

Dr. H. Marsaid, M.A

HARMONISASI SISTEM HUKUM ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK



RAFAH press

HARMONISASI SISTEM HUKUM ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM UNDANG-UNDANG
REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

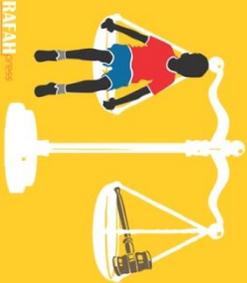


RAFAH press
www.rafahpublishing.com

Dr. H. Marsaid, M.A

Dr. H. Marsaid, M.A

HARMONISASI SISTEM HUKUM ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK



RAFAH press

HARMONISASI SISTEM HUKUM ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM UNDANG-UNDANG
REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK



RAFAH press
www.rafahpublishing.com

Dr. H. Marsaid, M.A

HARMONISASI SISTEM HUKUM
ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM
UNDANG-UNDANG REPUBLIK
INDONESIA NOMOR 11 TAHUN 2012
TENTANG SISTEM PERADILAN
PIDANA ANAK

Dr. H. Marsaid, M.A.

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**HARMONISASI SISTEM HUKUM ISLAM TERHADAP DIVERSI
DALAM UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 11
TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK**

Penulis : Dr. H. Marsaid, M.A.

Layout : Tim Noerfikri

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan Oleh:

Rafah Press bekerja sama dengan Lembaga Penelitian dan Pengabdian
Kepada Masyarakat UIN RF Palembang
Perpustakaan Nasional Katalog dalam Terbitan (KDT) Anggota IKAPI

Dicetak oleh:

CV.Amanah

Jl. KH. Mayor Mahidin No. 142

Telp/Fax : 366 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfikri@gmail.com

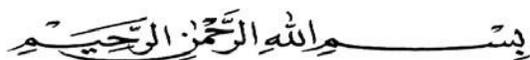
Cetakan I: Oktober 2017

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN : 978-602-5471-05-6

PENGANTAR PENELITIAN



Puji dan syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat kesehatan dan kesempatan kepada peneliti dalam melakukan penelitian ini. Selanjutnya Shalawat beserta salam peneliti haturan juga kepada junjungan kita, Nabi Agung yaitu Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita ke alam kebenaran seperti sekarang ini. Sehingga peneliti dapat menyelesaikan penelitian yang berjudul: “Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak” yang merupakan penelitian kategori kelompok dan penguatan prodi.

Dalam kesempatan ini peneliti menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang terlibat dalam penelitian ini baik terlibat dalam hal materil maupun non materil. Terutama ucapan terima kasih peneliti sampaikan kepada:

1. Kepada keluarga peneliti yang telah memberikan doa dan memberikan waktu dan kesempatan, sehingga peneliti dapat menyelesaikan penelitian ini.
2. Bapak Rektor UIN Raden Fatah Palembang yaitu Bapak Prof. Drs. H. M. Sirozi, MA, P.hD.
3. Bapak Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang yaitu Bapak Prof. DR. H. Romli SA, M.Ag beserta Staf, atas fasilitas serta kemudahan bagi penulis dalam penulisan penelitian ini.
4. Ibu kepala Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat Dr. Sefriyeni, M.Ag. dan Bapak Kepala Pusat Penelitian Dr. Muhammad Noval Shahab, MA

Alhamdulillah, penelitian ini dapat peneliti selesaikan dalam waktu yang tidak terlalu lama. Meskipun penelitian masih jauh dari sempurna akan tetapi peneliti berharap semoga penelitian ini dapat berguna atau bermanfaat bagi para pembaca dan masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, dalam rangka untuk menyempurkan penelitian ini maka peneliti sangat menunggu kritik dan saran dari para pembaca. Demikianlah peneliti ucapkan terima kasih.

ABSTRAK

Dalam konsep Islam pemeliharaan anak merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, artinya orang tuanya berkewajiban untuk mendidikan anaknya sehingga menjadi anak yang baik. Perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia sudah diatur di dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian diatur dalam undang-undang khusus yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian perpustakaan (*library reseach*) untuk menganalisis “Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”. Kemudian didukung dengan logika keilmuan dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif.

Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa konsep diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah sesuai dengan konsep diversi dalam hukum Islam, karena konsep diversi dalam undang-undang dan hukum Islam sama-sama lebih mengutamakan mengenai pertanggungjawaban karena seorang anak tidak akan dikenakan hukuman, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum terhadap seorang anak umur berapapun sampai dia mencapai umur dewasa (*balig*). Sedangkan konsep diversi di masa yang akan datang perlu dilakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan memasukkan asas keadilan, kepastian, dan kemanpaatan dalam konsep diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dengan tujuan untuk memberikan hak yang sama dengan anak pada umumnya, kemudian pemerintah berkewajiban untuk memberikan jaminan pendidikan formal terhadap anak, dan yang terakhir anak harus mendapat pendampingan dari ahli psikologis.

Kata Kunci: Harmonisasi, Hukum Islam, Diversi dan Sistem Peradilan Pidana Anak.

ABSTRACT

In the Islamic concept of child care is the responsibility of both parents, meaning that his parents are obliged to educate his son to become a good child. Legal protection for children in Indonesia has been regulated in Pancasila, the 1945 Constitution of the State of the Republic of Indonesia, and then regulated in a special law that is the Law of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2012 on the Criminal Justice System.

This type of research is normative legal research, meaning that this research is a library research (library reseach) to analyze "Harmonization of Islamic Law System Against Diversi In Law of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2012 About Child Criminal Justice System". Then supported by scientific logic in normative legal research is built on scientific discipline and ways of normative law science.

The results of this study explain that the concept of diversion as set forth in the Law of the Republic of Indonesia Number 11 Year 2012 on the Criminal Justice System of Children is in accordance with the concept of diversion in Islamic law, because the concept of diversi in law and Islamic law are equally priority on accountability because a child will not be subject to punishment, since there is no legal burden of liability to a child of any age until he reaches adulthood (balig). While the concept of diversion in the future needs to be improved on Law No. 11 of 2012 on the Criminal Justice System of Children by including the principle of justice, certainty, and kemanpaatan in the concept of diversion against children in conflict with the law with the aim to provide the same rights with in general, then the government is obliged to provide formal education for the child, and the latter should be assisted by a psychologist.

Key Words: Harmonization, Islamic Law, Diversity and Child Criminal Justice System.

**IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN**

1.	<p>a. Judul Penelitian</p> <p>b. Macam Penelitian</p> <p>c. Kategori Penelitian</p>	<p>:</p> <p>:</p> <p>:</p>	<p>“ Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”</p> <p>Penelitian Individu Keilmuan</p>
2.	<p>Data Peneliti</p> <p>a. Nama Lengkap</p> <p>b. Jenis Kelamin</p> <p>c. Pangkat/Gol/Nip</p> <p>d. Jabatan Fungsional</p> <p>e. Fakultas/Program Studi</p> <p>f. Bidang ilmu yang diteliti</p>	<p>:</p> <p>:</p> <p>:</p> <p>:</p> <p>:</p> <p>:</p>	<p>Dr. H. Marsaid, M.A.</p> <p>Laki-Laki</p> <p>Lektor Kepala, IV/B,</p> <p>196207061990031004</p> <p>Dosen Fakultas Syari’ah dan Hukum (Lektor Kepala)</p> <p>Syari’ah dan Hukum UIN Raden Fatah Hukum Pidana Islam</p> <p>Hukum Pidana Islam</p>
3.	Jumlah Peneliti	:	1 Orang
4.	<p>Lokasi Penelitian</p> <p>a. Instansi</p> <p>b. Alamat</p>	<p>:</p> <p>:</p> <p>:</p>	<p>-</p> <p>-</p> <p>-</p>
5.	Jangka Waktu Penelitian	:	100 hari

6.	Biaya Penelitian	:	-
----	------------------	---	---

Palembang, September 2017

Mengetahui

Kepala Pusat Penelitian

Dr. Muhammad Noval Shahab, M.A.

Nip.197210282000031001

Peneliti,

Dr. H. Marsaid, M.A.

Nip.196207061990031004

Mengetahui

Rektor

Prof. Drs. H. M. Sirozi, M.A., Ph.D.

Nip. 196108061989031008

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PENGANTAR PENELITI.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
ABSTRAK	iv
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	3
C. Tujuan dan Kegunaan.....	3
D. Kerangka Teori dan Konseptual	4
1. Kerangka Teori.....	4
2. Kerangka Konseptual	8
E. Orisinalitas dan Kajian Pustaka	9
F. Metode Penelitian	10
G. Sistematika Penulisan	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Sejarah Diversi di Indonesia	13
B. Sejarah Diversi dan Perkembangan di Beberapa Negara..	15
C. Sejarah <i>Restorative Justice</i> dan Perkembangannya di Beberapa Negara	19
D. Anak	24
E. Asas-Asas Hukum Perlindungan Anak di Indonesia	31
F. Perlindungan Hukum Anak dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam	38
G. Pandangan Hukum Islam Terhadap Diversi	45
H. Diversi.....	49
I. Tindak Pidana Anak.....	63
J. Anak yang Berkonflik dengan Hukum	69
K. Penegakan Hukum Terhadap Hak Anak Yang Menjadi Korban Kekerasan.....	80
L. Peradilan Pidana Anak di Indonesia	86

BAB III KONSEP DIVERSI DALAM HUKUM POSITIF DAN DALAM HUKUM ISLAM DIMASA YANG AKAN DATANG	97
A. Konsep Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	97
B. Konsep Diversi dalam Hukum Islam	106
C. Konsep Diversi Sekarang dan Masa Yang Datang.....	112
1. Konsep Diversi di Indonesia Sekarang Ini.....	112
2. Konsep Diversi di Philipina dan Thailand	129
3. Konsep Diversi di Indonesia Masa yang Akan Datang	131
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	145
A. Kesimpulan	145
B. Saran.....	145
DAFTAR PUSTAKA.....	146

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam sistem hukum pidana Islam, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum terhadap seorang anak umur berapapun sampai dia mencapai umur dewasa (*balîg*), hakim hanya berhak menegur kesalahannya atau menerapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang¹. Dampak putusan seorang hakim akan berpengaruh terhadap tumbuh kembang seorang anak yang bermasalah dengan hukum, karena ketika seorang anak akan diberikan putusan dari hakim maka diperlukan seorang yang memberikan alternatif pertimbangan bagi hakim untuk memberikan putusan yang tepat terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam konsep Islam pemeliharaan anak merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, artinya orang tuanya berkewajiban untuk mendidikan anaknya sehingga menjadi anak yang baik². Dalam Surat An-Nur ayat 59 telah memberikan peringatan bahwa membenani seseorang dengan hukum-hukum syariat adalah apabila orang telah dewasa (*balig*).

Dalam penjelasan Surat An-Nur ayat 59 menjelaskan bahwa perlindungan terhadap anak perlu dilakukan oleh kedua orang tuanya dan pemerintah³. Perlindungan anak berarti melindungi sumber daya insani dan membangun manusia seutuhnya, menuju masyarakat yang adil dan makmur, materil spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945⁴. Oleh karena

¹ Abdur Rahman I, *Syari'ah the Islamic Law*, Diterjemahkan oleh Wadi Masturi, (Rineka Cipta, Jakarta, 1992), h. 16

² Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, edisi kedua, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015), h. 189.

³ Diolah dari Abdul G. Nusantara, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, (Rajawali, Jakarta, 1996), h. 23

⁴ Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, (Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011), h. 1.

itu, perlu adanya jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak. Karena kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan kegiatan perlindungan anak⁵. Untuk itu, kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki 2 (dua) aspek. Aspek *pertama* berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak. Aspek *kedua*, menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut⁶.

Sudikno Mertokusumo, menjelaskan bahwa hukum yang berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia (anak) dalam penegakannya harus memperhatikan 3 (tiga) unsur fundamental hukum, antara lain: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*). Oleh karena itu, dalam menentukan pemberian sanksi pidana dalam suatu undang-undang perlu memperhatikan ketiga unsur fundamental hukum tersebut karena pada dasarnya itulah yang menjadi hakikat dari tujuan hukum⁷.

Kemudian perlindungan hukum terhadap Anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). Sehingga dalam prakteknya anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan ancaman pidana penjara di

⁵ Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Akademika Pressindo, Jakarta, 1993), h. 222.

⁶ Nashriana, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pidana Penjara Terhadap Anak Pelaku Penyalahgunaan Narkoba*, dalam <http://eprints.unsri.ac.id>, diakses tanggal 23 Februari 2017.

⁷ Sudikno Mertokusumo dalam Titis Andindjayati, dkk, *Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h. 878.

bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif⁸.

Pemerintah Indonesia telah membuat peraturan-peraturan yang pada dasarnya sangat menjunjung tinggi dan memperhatikan hak-hak dari anak yaitu; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Bukan berarti penerapan tindak pidana anak di Indonesia sudah sesuai dengan konsep hukum Islam. Oleh karena itu, peneliti tertarik untuk membahasnya secara mendalam dengan fokus pembahasan mengenai “Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Anak Pidana Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”. Dengan rumusan masalah sebagai berikut:

B. Rumusan Masalah

1. Apakah konsep diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah sesuai dengan konsep diversi dalam hukum Islam?
2. Bagaimakah konsep diversi di masa yang akan datang?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian
 - a. Untuk mengetahui dan menganalisis konsep diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah sesuai dengan konsep diversi dalam hukum Islam.

⁸ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa; 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.

b. Untuk mengetahui dan menganalisis konsep diversi dimasa yang akan datang.

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dapat bermanfaat baik pada tataran teoritis maupun pada tataran praktis. Dalam tataran teoritis dapat menjamin acuan dan pedoman bagi masyarakat baik masyarakat selaku orang tua maupun masyarakat selaku pemerhati anak di Indonesia. Kemudian dalam tataran praktis dapat bermanfaat bagi kalangan penegakan hukum di Indonesia untuk melakukan perbaikan sistem peradilan pidana anak di Indonesia.

D. Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teori

1. a. Teori Kemaslahatan

Kemaslahatan manusia yang menjadi tujuan disyariatkannya hukum Islam adalah kemaslahatan di dunia dan di akhirat, lahir dan batin, dengan cara menegakkan prinsip-prinsip pokok, yaitu prinsip *dharuriyah*, *hajiyyah* dan *takhsiniyyah*⁹. Menurut hukum Islam prinsip-prinsip tersebut harus diwujudkan dalam kehidupan yang baik. Kalau salah satunya tidak ada tentunya kehidupan ini akan kacau dan mengalami kepincangan. Oleh karena itu, Imam al-Gazali menempatkan bahwa memelihara jiwa, hak milik, akal, agama dan keturunan sebagai puncak tujuan disyariatkan hukum¹⁰.

Ibnu Qayyim al-Jauziyah, sebagaimana dikutip oleh Khairul Umam, menyatakan bahwa tujuan syariat adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syariat semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, *maslahat*, dan hikmah pasti bukan ketentuan syariat¹¹. Karena *maslahat* sebagai substansi dari *maqashid*

⁹ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Bulan Bintang, Jakarta, 1970), h. 75.

¹⁰ Wael B. Hallaq, *A History Of Islamic Legal Theories*, diterjemahkan oleh E. Kusnadinigrat dan Abdul Haris bin Wahid, *Sejarah Teori Hukum Islam Pengantar Untuk Usul Fiqh Mazhab Sunni*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001), h. 166.

¹¹ Khairul Umam, *Ushul Fiqih*, (Pustaka Setia, Bandung, 2001), h. 127.

al-syari'ah. Oleh karena itu, *maslahat* dari aspek cakupannya dibagi dalam 2 (dua) kategori, yaitu:

1. Maslahat *kulliyat*, yaitu maslahat yang bersifat universal yang kebaikan dan manfaatnya kembali kepada orang banyak. Contohnya membela negara dari serangan musuh, dan menjaga hadits dari usaha pemalsuan;
2. Maslahat *juz'iyat*, yaitu *maslahat* yang bersifat parsial atau individual, seperti pensyari'atan berbagai bentuk *mu'amalah*.

Maslahat yang dipandang dari tingkat kekuatan dalil yang mendukungnya, dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu:

1. *Maslahat* yang bersifat *qath'i* yaitu sesuatu yang diyakini membawa *kemaslahatan* karena didukung oleh dalil-dalil yang tidak mungkin lagi *ditakwili*, atau yang ditunjuki oleh dalil-dalil yang cukup banyak yang dilakukan lewat penelitian induktif, atau akal secara mudah dapat memahami adanya *maslahat* itu;
2. *Maslahat* yang bersifat *zhanni*, yaitu *maslahat* yang diputuskan oleh akal, atau maslahat yang ditunjuki oleh dalil *zhanni* dari syara;
3. *Maslahat* yang bersifat *wahmiyah*, yaitu *maslahat* atau kebaikan yang dikhayalkan akan bisa dicapai, padahal kalau direnungkan lebih dalam justru yang akan muncul adalah *madharat* dan *mafsadat*¹².

Teori masalahat dalam kancah pemikiran hukum Islam, mempunyai dua fungsi yaitu: *pertama*; sebagai tujuan hukum (*maqasid al-shari'ah*); *kedua*; sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri (*adillah shari'ah*). Karena kepentingan manusia dikelompokkan ke dalam 5 (lima) sektor yaitu: *din* (agama), *nafs* (jiwa), *aql* (akal), *ird* (kehormatan/keturunan), dan *mal* (harta)¹³.

¹² *Ibid*, h. 1023-1029.

¹³ Abdul Mun'in Saleh, *Madhhab Syafi'i Kajian Konsep Al-Maslahah*, (Ittaqa Press, Yogyakarta, 2001), h. 61.

Al-Ghazali memberikan penjelasan mengenai *masalah* sebagai berikut:

“Apa yang kita maksud sebagai *masalah* adalah menjamin tujuan hukum, yakni yang terdiri dari 5 (lima) hal: pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Semua hal yang menjamin pemeliharaan terhadap kelima hal (*al-usul al-khamsah*) ini adalah *masalah*. Sebaliknya semua yang menelantarkannya adalah *mafsadah*, dan upaya menghilangkan *mafsadah* adalah *masalah*¹⁴”.

Tujuan teori *maslahat* memberikan perlindungan terhadap kemaslahatan manusia sehingga dapat mencapai kemaslahatan di dunia yaitu menarik kemanfaatan dan mencegah *kemudharatan*. Artinya kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari hukum Islam. Ini dibuktikan dengan banyaknya ayat Al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan, diantaranya yaitu: an-Nisaa: 58, an-Nisa: 135, al-Maidah: 8, al-An’am: 90 dan asy-Syura: 15.

1. b. Teori Keadilan

Lembaga peradilan adalah perpanjangan tangan dari tujuan pembentukan hukum, yaitu sebagai alat untuk menemukan keadilan. Upaya pemenuhan rasa keadilan itu bergantung kepada bagaimana cara Hakim dalam memutuskan perkara. Jika Hakim gagal mengurai makna keadilan substantif dalam setiap perkara, maka yang ditemukan adalah keadilan yang kabur. Adil menurut hakim tapi putusan tersebut tak mampu memenuhi keadilan yang ingin ditemukan oleh para pencariannya (anak yang berkonflik dengan hukum)¹⁵. Semangat menegakkan nilai-nilai keadilan tersebut dapat menciptakan

¹⁴ Al-Ghazali, *al-Mustasfa min ‘Ilmi al-Usul*, Vol, I, (Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Beirut, 1993), h. 286-287.

¹⁵ Pusat Studi Konstitusi (Pusako), *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, (Andalas, Padang, 2010), h. 10.

perkembangan yang pesat terhadap dinamika ilmu hukum dan lembaga peradilan di Indonesia¹⁶.

Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi¹⁷. Ibnu Qudamah, menjelaskan bahwa keadilan merupakan suatu yang tersembunyi, motivasinya semata-mata karena takut kepada Allah SWT, jika keadilan telah dicapai, maka itu merupakan dalil yang kuat dalam Islam sebelum ada dalil lain yang menentangnya¹⁸.

Kemudian Muhammad Abu Zahrah menjelaskan bahwa Islam mengajarkan dalam hidup bermasyarakat ditegakkan keadilan dan ihsan (kebaikan). Keadilan harus ditegakkan mencakup keadilan terhadap diri pribadi, keadilan hukum, keadilan sosial dan keadilan dunia¹⁹. Sedangkan keadilan dalam Pancasila merupakan keseimbangan antara hidup sebagai pribadi dan hidup sebagai warga masyarakat, antara kehidupan pribadi dan kehidupan rohani²⁰. Pancasila sebagai sumber kaidah hukum di bidang ekonomi yang secara konstitusional mengatur perekonomian masyarakat secara adil. Sebagai dasar Negara Republik Indonesia Pancasila merupakan suatu asas kerohanian yang meliputi suasana kebatinan atau cita-cita hukum, sehingga merupakan suatu sumber nilai, norma, serta kaidah baik

¹⁶ Helmi Kasim dkk, *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim Konstitusi dalam Putusan Pemilukada*, (Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2011), h. 3

¹⁷ Ibnu Taymiyah dalam Muchamad Ali Safa'at, *Anotasi Pemikiran Hukum dalam Perspektif Filsafat Hukum*, (Universitas Brawijayah Press, Malang, 2014), h. 76.

¹⁸ *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, tt), h. 25.

¹⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushuul al-Fiqh*, (Mathbah'ah Mukhaimar, Cairo, 1957, h. 350-352).

²⁰ Sri Edi Swasono, *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1985, hlm. 1. Lihat juga Suyud Margono, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Komunal Terhadap Pengetahuan dan Seni Tradisional dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, (Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2015), h. 23.

moral maupun hukum negara, dan menguasai hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (hukum adat)²¹.

Sila keadilan sosial merupakan dasar kerohanian yaitu sifat kodrat manusia yang monodualis yaitu keseimbangan yang dinamis. Oleh karena itu, kepentingan individu dan kepentingan umum harus dalam suatu keseimbangan yang dinamis, yang harus sesuai dengan keadaan, waktu, dan perkembangan zaman²².

Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan jiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan. Sehingga dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial)²³.

2. Kerangka Konseptual

a. Harmonisasi

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan harmonisasi merupakan upaya pengharmonisasian atau pencarian keselarasan²⁴. Akan tetapi harmonisasi di sini merupakan keselarasan sistem hukum Islam terhadap sistem diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

b. Diversi

Dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

²¹ Kaelan, *Problem Epistemologis Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, (Paradigma, Yogyakarta, 2012), h. 283-284.

²² Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, (Paradigma, Yogyakarta, 2002), h. 221.

²³ Kaelan, *Pendidikan Pancasila Pendidikan Untuk Mewujudkan Nilai-Nilai Pancasila, Rasa Kebangsaan, dan Cinta Tanah Air*, (Paradigma, Yogyakarta, 2014), h. 77.

²⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, (Balai Pustaka, Jakarta), h. 342.

menjelaskan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

c. Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan bahwa sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Andi Hamzah menjelaskan bahwa peradilan anak adalah proses pemeriksaan dan pemberian putusan terhadap anak-anak yang melakukan tindak pidana²⁵.

d. Pidana Anak

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak menjelaskan pidana anak akan tetapi dikenal dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

E. Orisinalitas dan Kajian Pustaka

Penelitian mengenai “Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Anak Pidana Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”. Baik dalam penelitian dalam bentuk jurnal, skripsi, tesis maupun disertasi belum ada yang menelitinya. Akan tetapi penelitian yang dilakukan oleh Rio Sufriyatna dalam jurnal Syiar Hukum-FH.Unisba. Vol. XIV. No. 1 Maret 2012- Agustus 2012 mengenai “Perlindungan Hukum Terhadap Penerapan Hak-Hak Terdakwa Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak”. Kemudian Unbanunaek Mimi, Jimmy Pello, Karolus Kopong Medan menulis dalam jurnal MMH, Jilid 43 No. 2, April 2014 mengenai “Diversi Dalam Perlindungan Hukum Anak Yang Bermasalah Hukum Dalam

²⁵ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2007), h. 5.

Sistem Peradilan Pidana Anak”. Berdasarkan penelitian tersebut menunjukkan bahwa penelitian mengenai Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Anak Pidana Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum ada yang membahasnya.

F. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian perpustakaan (*library reseach*) dan didukung dengan penelitian empiris untuk menganalisis “Harmonisasi Sistem Hukum Islam Terhadap Diversi Anak Pidana Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”. Kemudian didukung dengan logika keilmuan dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif²⁶.

2. Jenis dan Sumber Bahan-Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan-bahan hukum dalam penelitian ini terdiri bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier, kemudian akan dijelaskan sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari:

1. Al-Quran dan Hadist;
2. Pancasila;
3. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak;

²⁶ Jonny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, (Bayumedia, Malang, 2006), h. 47.

6. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.
7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
8. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
9. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
10. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan tentang bahan hukum primer antara lain: tulisan dan hasil karya ilmiah dan/atau pendapat dan doktrin para ahli hukum yang ada relevansinya dengan isu hukum terhadap anak yang berkonflik dengan hukum

c. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan lain-lain yang ada relevansinya dengan isu hukum dalam penelitian ini.²⁷

3. Teknik Pengumpulan Bahan-Bahan Hukum

Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan mengidentifikasi dan menginventarisasi peraturan perundang-undangan, meneliti bahan pustaka (tulisan dan hasil karya ilmiah) dan sumber-sumber bahan hukum lainnya yang ada relevansinya dengan isu hukum dalam penelitian ini yaitu mengenai anak yang berkonflik dengan hukum.

G. Sistematika Penulisan

Penelitian ini, terdiri 4 (empat) yaitu: **Bab I:** Pendahuluan, pada bagian pendahuluan ini akan menguraikan; Latar Belakang Masalah, Identifikasi dan Perumusan Masalah, Ruang Lingkup

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (UI Press, Jakarta, 2012), h. 52.

Penelitian, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Kerangka Teoritis dan Konseptual, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan. **Bab II:** Tinjauan Pustaka, Sejarah Perlindungan Anak di Indonesia, Anak, Asas-Asas Perlindungan Anak, Hak-Hak Anak, Diversi dan Anak yang Berkonflik dengan Hukum. **Bab III:** menganalisis: Konsep Diversi Yang Diatur Dalam Hukum Islam. Dan konsep diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. **Bab IV:** Kesimpulan dan Saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sejarah Diversi di Indonesia

Sebagaimana diamanatkan dalam *Standart Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMR-JJ) atau yang lebih dikenal dengan *Beijing Rule*, bahwa dipandang penting adanya jaminan bagi aparat penegak hukum untuk tidak mengambil jalan formal di dalam menyelesaikan perkara anak yaitu dapat menggunakan kewenangannya (diskresi). Diskresi adalah wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus pelaku tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara²⁸.

Diskresi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk diversi. Dikatakan sebagai salah satu bentuk diversi dikarenakan diskresi yang dilakukan memiliki sifat menyelesaikan suatu perkara di luar peradilan sama seperti diversi yang bertujuan menyelesaikan perkara di luar peradilan.

Diversi telah lama dilakukan oleh aparat penegak hukum di luar negeri, hanya saja namanya bukanlah diversi akan tetapi menggunakan bentuk diskresi. Inggris telah lama melakukan diskresi dan mengalihkan anak kepada proses non formal seperti pada kasus-kasus yang mempergunakan barang mainan yang membahayakan orang lain. Menurut aturan *Children Act* tahun 1908 polisi diberi tugas menangani anak sebelum masuk ke pengadilan dengan lebih memperhatikan pemberian kesejahteraan dan keadilan kepada anak pelaku tindak pidana. Ketentuan *Children Act* tersebut dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk diskresi dan mengenai pemberian kesejahteraan dan keadilan kepada anak pelaku tindak pidana dapat menggunakan program diversi. Perkembangan pelaksanaan diversi yang dilakukan di Inggris terus dilaksanakan hingga akhir abad ke 19. Menurut sejarah perkembangan hukum pidana, kata *diversion* pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan

²⁸ Marlina, *Hukum Penitensier*, (Refika Aditama, Bandung, 2011), h. 137.

peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.

Pada abad ke 19, dibuatlah program besar mengenai gerakan keselamatan anak yaitu untuk membuat bentuk peradilan yang bersifat informal, lebih memberi perhatian terhadap masalah perlindungan anak secara alami daripada menitikberatkan sifat pelanggaran yang dilakukan. Selain itu, untuk memindahkan tanggung jawab memperhatikan kesejahteraan dan kepentingan terbaik untuk memperhatikan kesejahteraan dan kepentingan terbaik untuk anak daripada keadilan terhadap pribadi atau memberikan kekuasaan kepada peradilan untuk menyatakan anak telah bersalah. Konsep diversifikasi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Keberadaan diversifikasi ini sangat diperlukan, sebab melalui diversifikasi tersebut penuntutan pidana gugur dan *criminal track-record* anak pun serta stigmatisasi anak terjadi²⁹.

Pada awalnya konsep diversifikasi di Indonesia muncul dikenalkan melalui sebuah acara-acara seminar yang sering diadakan yang memberikan pengertian dan pemahaman diversifikasi, sehingga menimbulkan semangat dan keinginan untuk mempelajari jauh lagi mengenai konsep diversifikasi tersebut. Berdasarkan hasil seminar yang diketahui bahwa, konsep diversifikasi itu ditunjukkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi anak yang berhadapan dengan hukum.

Selanjutnya pada tahun 2004 di Jakarta diadakan diskusi di antara aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana anak untuk membicarakan langkah terbaik dalam upaya penanganan terhadap anak pelaku tindak pidana. Setelah adanya diskusi tersebut maka pemerintah dan hakim di Indonesia harus melakukan langkah awal yang dapat dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang bermasalah dengan hukum yaitu dengan mendirikan ruang sidang khusus anak dan ruang tunggu khusus anak. Setelah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun

²⁹ *Ibid*, h. 73.

2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, di dalam undang-undang tersebut dikenal istilah diversifikasi yang dilakukan melalui pendekatan keadilan restoratif yang dapat berupa musyawarah diversifikasi. Melihat sejarah tersebut, maka dapat dikatakan bahwa diversifikasi telah lama ada akan tetapi, di luar negeri pelaksanaan program diversifikasi dilaksanakan dalam bentuk diskresi berbeda dengan di Indonesia yang menggunakan bentuk musyawarah diversifikasi.

B. Sejarah Diversifikasi dan Perkembangannya di Beberapa Negara

Sebelum lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum awalnya didasari kewenangan diskresi. Menurut Kamus Hukum, diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapinya menurut pendapatnya sendiri³⁰. Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas yaitu asas hukum yang menyatakan setiap tindakan atau perbuatan administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang, akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari. Penyidik, penuntut umum, atau badan-badan lain yang menangani perkara anak akan diberi kuasa untuk memutuskan perkara demikian, menurut diskresi mereka tanpa menggunakan pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu di dalam sistem hukum masing-masing dan juga sesuai dengan prinsip-prinsip di dalam peraturan-peraturan ini.

Diversifikasi atau diversion pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana Australia (*President Crime Commission*) di Amerika Serikat pada tahun 1960. Sebelum dikemukakannya istilah diversifikasi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversifikasi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversifikasi dari sistem

³⁰ JCT Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2008), h. 38.

peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*)³¹.

Tahun 1970 dua bentuk besar diversifikasi yang ada di Australia difokuskan bukan untuk membuat diversifikasi kepada sebuah program alternatif, melainkan diversifikasi untuk mengeluarkan sistem peradilan. Satu hal utama dari bentuk ini yaitu sikap kehati-hatian dari polisi, dimana anak muda yang telah ditangani polisi hanya diberikan peringatan lisan dan tertulis, setelah itu anak akan dilepas dan merupakan akhir dari permasalahan terkecuali kalau anak tersebut melakukan pelanggaran selanjutnya (mengurangi) maka akan dilakukan proses lanjutan. Bentuk kedua yang dilaksanakan di Australia bagian selatan tahun 1964 dan Australia bagian barat tahun 1972 melibatkan sebuah pertemuan pelaku anak dan orangtuanya dengan polisi dan sebuah pekerja sosial Negara. Tujuan dari pertemuan tersebut merupakan diversifikasi sebelum masuk ke peradilan formal. Pertemuan dilakukan dalam suasana relatif informal untuk memberikan peringatan dan konseling³².

Bentuk diversifikasi di atas dilaksanakan di negara bagian Victoria pada tahun 1959, Queensland tahun 1963 dan New South Wales tahun 1985, yang semuanya berada di negara Australia. Negara bagian seperti Victoria, New South Wales, dan Queensland berani melakukan reformasi terhadap sistem hukumnya yang ada untuk mendukung pelaksanaan program diversifikasi di Negara-negara tersebut dengan istilah *principle of the frugality of punishment* (prinsip kesederhanaan dalam menghukum). Peraturan di Negara Queensland memuat aturan, anak ditempatkan di tahanan sebagai tempat terakhir (*Juvenile Justice act 1992*, 4 (b) (i)). Menurut Wunderzitz dengan aturan tersebut jumlah pelaku anak yang dipenjara dalam kurun waktu 11 tahun turun 1.352 orang pada tahun 1981 menjadi 577 orang pada tahun 1992. Selanjutnya masyarakat Australia berhasil mewujudkan keinginannya untuk mengubah penekanan dari *welfare* model kepada *justice* model³³.

³¹ Marlina, *Op, Cit*, h. 10.

³² *Ibid*,

³³ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (Refika Aditama, Bandung, 2009), h. 163.

Di Negara bagian Tasmania, Australia, Undang-Undang Youth Justice Act 1997 mengizinkan polisi melakukan diskresi langsung terhadap pelaku anak dengan memberikan peringatan informal (nasihat), peringatan formal (tertulis), peringatan melalui pertemuan, pertemuan dengan anggota masyarakat conferencing melalui proses diversifikasi atau diteruskan ke peradilan. Petugas polisi memberikan peringatan resmi pihak yang diberikan terhadap pelaku anak, seperti membayar kompensasi, membuat kerja pertanggungjawaban, melakukan kegiatan pengabdian pada masyarakat selama 35 jam untuk keperluan korbannya melalui lembaga sosial atau lainnya atau tindakan lain yang tepat, pilihan-pilihan itu diputuskan melalui rapat para petugas polisi dan juga masyarakat. Di Negara bagian Northern Territory Australia peringatan formal atau pun penyelesaian dengan perundingan telah diterapkan oleh pemerintah menjadi ketetapan hukum. Negara telah meresmikan pemberian peringatan dan diversifikasi menuju perundingan sebagai sebuah keputusan yang mempunyai kekuatan hukum sesuai dengan kesepakatan Perdana Menteri dan Kepala Kementerian Negara. Peraturan Police Administration Act memberikan empat tingkatan untuk melakukan diversifikasi sebelum pengadilan. Tingkatan pertama terdiri dari dua bentuk peringatan yang diberikan dan disepakati dan penyelesaian dengan perundingan kemudian diperingatkan secara lisan. Tingkatan kedua peringatan secara resmi (formal *cautioning*) yaitu peringatan secara tertulis dari polisi. Tingkatan ketiga untuk anak yang beresiko mengulangi tindakannya lagi orang tua diserahkan tanggung jawab untuk memulihkan anak dengan pengawasan di rumah. Tingkatan keempat melalui lembaga *Juvenile diversion* unit pada lembaga kepolisian yang bertugas menangani proses diversifikasi anak dari proses pidana formal ke non-formal. Selain itu untuk memberikan nasihat kepada polisi dalam menangani anak pelaku tindak pidana. Lembaga ini memfasilitasi wadah bagi anak yang menjalanni proses diversifikasi³⁴.

Contoh lain pelaksanaan diversifikasi di Negara bagian Northamptonshire USA. Pelaksanaan diversifikasi untuk pertama kalinya di

³⁴ *Ibid*,

Negara bagian ini pada tahun 1981 yang dinamakan *Juvenile Liaison Bureaux* (JLB). Petugas yang terlibat dalam proses ini adalah polisi, pekerja dinas sosial, pekerja masyarakatan, guru dan pemuda sosial. Tahun 1984 lembaga JLB lain berdiri dan tahun 1986 berdiri lagi dua lembaga yang menangani masalah diversifikasi di kalangan dewasa. Tahun 1992 karena pengaruh kekhawatiran masyarakat akan terjadinya kesalahan polisi dalam menangani pengulangan pelaku tindak pidana anak sehingga kemudian pelaku anak secara otomatis dirujuk ke JLB. Rekomendasi dari JLB menjadi pertimbangan polisi untuk melakukan peringatan saja atau pemrosesnya ke tahapan berikutnya. Polisi sebagai pihak yang melakukan peranan secara tersendiri dalam menentukan kebijakannya sendiri melakukan tindakan diversifikasi. Ada 2 (dua) kelompok pemegang kebijakan Northamptonshire yaitu petugas tahanan yang membuat kebijakan pertama dan yang kedua pelaksana proses (*process maker*) yang menerima kasus dari petugas tahanan untuk diteliti. Pelaksanaan proses didasarkan atas dukungan administrasi masing-masing bagian di lembaga kepolisian yang mempunyai tanggung jawab masing-masing³⁵.

Menurut catatan sejarah di Negara Inggris polisi telah lama melakukan diversifikasi dan mengalihkan anak kepada proses non-formal seperti pada kasus penanganan terhadap anak-anak yang mempergunakan barang mainan yang membahayakan orang lain. Catatan pertama kali dilakukannya perlakuan khusus untuk atas tindak pidananya adalah pada tahun 1883, yakni dengan melakukan proses informal di luar peradilan. Pemisahan peradilan untuk anak-anak di bawah umur diatur *Children Act* tahun 1908. Menurut aturan *Children Act* tahun 1908 polisi diberi tugas menangani anak sebelum masuk ke pengadilan dengan lebih memperhatikan pemberian kesejahteraan dan keadilan kepada anak pelaku tindak pidana. Pemberian perlakuan khusus terhadap anak pelaku tindak pidana ini termasuk program diversifikasi.

Di Inggris perkembangan pelaksanaan diversifikasi terhadap anak terus dilaksanakan sampai akhirnya tercatat akhir abad ke-19 yaitu

³⁵ *Ibid*, h. 67.

Negara Inggris yang merupakan Negara yang paling banyak melakukan diversifikasi terhadap anak dengan menggunakan peradilan khusus untuk anak atau pengadilan anak. Ide diversifikasi dicanangkan dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *The Beijing Rules* (Resolusi Majelis Umum PBB 40/33 tanggal 29 November 1985), dimana diversifikasi (*Diversification*) tercantum dalam Rule 11,1, 11.2 dan Rule 17.4 yang terkandung pernyataan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum harus dialihkan ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non-pemerintah. Menurut Robert M. Bohm, sasaran yang jelas harus tercapai dalam penerapan suatu diversifikasi adalah menghindari anak terlibat dalam suatu proses peradilan pidana³⁶.

C. Sejarah *Restorative Justice* dan Perkembangannya di Beberapa Negara

Konsep pendekatan restoratif merupakan suatu perkembangan dari pemikiran manusia yang didasarkan pada tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa-bangsa Arab purba, bangsa Yunani dan bangsa Romawi dalam menyelesaikan masalah termasuk penyelesaian masalah tindak pidana. Istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertama kali oleh Albert Eglash yang menyebutkan istilah *restorative justice* yang dalam tulisannya mengulas tentang *reparation* menyatakan bahwa *restorative justice* adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif³⁷.

Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang dimulai pada tahun 1970-an di Negara

³⁶ Robert & Keith Haley, *Introduction Criminal Justice*, (Glencoe McGraw Hill, California-USA, 2002), h. 494.

³⁷ Albert Eglash, dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2013), h. 27.

Canada. Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim. Program ini mengangap pelaku akan mendapatkan keuntungan dan manfaat dari tahapan ini dan korban juga akan mendapat perhatian dan manfaat secara khusus sehingga dapat menurunkan jumlah residivis dikalangan pelaku anak dan meningkatkan jumlah anak yang bertanggung jawab dalam memberikan ganti rugi pada pihak korban. Pelaksanaan program tersebut diperoleh hasil tingkat kepuasan yang lebih tinggi bagi korban dan pelaku daripada saat mereka menjalani proses peradilan tradisional. Perkembangan konsep *restorative justice* dalam 20 tahun terakhir mengalami perkembangan yang sangat pesat di beberapa Negara seperti Australia, Canada, Inggris, Wales, New Zealand dan beberapa Negara lainnya di Eropa dan kawasan Pasifik. Begitu juga di Amerika Serikat sebagai sebuah Negara yang sering membentuk perkumpulan dengan Negara-negara untuk memperkenalkan ukuran penghukuman secara represif tidak dapat menghindar dari pengaruh kuat perkembangan *restorative justice*³⁸. Ada 4 (empat) kelompok praktik yang berkembang di Negara-negara yang menjadi pioner penerapan *restorative justice* yaitu:

a. *Victim Offender Mediation* (VOM)

Proses *restorative justice* terbaru adalah *victim offender mediation* yang pertama kali dilaksanakan sejak tahun 1970 di Amerika bagian utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. VOM di Negara bagian Pennsylvania Amerika Serikat menjalankan program tersebut dalam kantor pembelaan terhadap korban di bawah tanggung jawab Departemen Penjara. Program tersebut berjalan sengansebuah ruang lingkup kejahatan kekerasan termasuk pelaku yang diancam hukuman mati. Program tersebut dirancang dan diperbaiki selama waktu 5 tahun dengan kerangka pengertian dan pemahaman konsep *restorative justice* yang memusatkan perhatian

³⁸ Marlina, *Op, Cit*, h. 181.

pada penyelenggaraan dialog dimana korban dimungkinkan ikut serta bertukar pikiran sehubungan dengan akibat yang ditimbulkan berupa trauma dari kejahatan dan menerima jawaban dan informasi tambahan dari pelaku yang telah menyakitinya. Hal itu memberikan kesempatan kepada korban untuk mendengar dan memberikan kepada pelaku sebuah kesempatan untuk menerima tanggung jawab perbuatannya dan mengungkapkan perasaannya tentang kejahatan dan konsekuensi yang diterimanya.

VOM dimulai sekitar tahun 1960 dan yang mana pada tahun 1970 dilaksanakan pada tingkatan lokal. Pada saat dilakukan di tingkat lokal itulah mulai banyak orang direkrut untuk menjadi mediator. Banyak juga yang ditangani oleh *lawyer* atau sarjana hukum sukarela dan belum melakukan pertemuan tatap muka. Tujuan dilaksanakannya VOM adalah memberi penyelesaian terhadap peristiwa yang terjadi di antaranya membuat sanksi alternatif bagi pelaku atau untuk melakukan pembinaan di tempat khusus bagi pelanggaran yang benar benar-benar serius. Bentuk dasarnya proses ini melibatkan dan membawa bersama korban dan pelakunya kepada satu mediator yang mengkoordinasikan dan memfasilitasi pertemuan. Peserta yang terlibat dalam bentuk mediasi adalah korban yang secara sukarela, pelaku, pihak yang bersimpati terhadap kedua pihak, orangtua/wali dari kedua pihak dan orang yang dianggap penting bila diperlukan serta mediator yang dilatih khusus³⁹.

b. *Conferecing/Family Group Confencering* (FGC)

Conferecing dikembangkan pertama kali di Negara New Zealand pada tahun 1989 dan di Australia pada tahun 1991 dan pada mulanya merupakan refleksi atau gambaran aspek proses secara tradisional masyarakat yang diperoleh dari penduduk asli New Zealand yaitu bangsa Maori. Proses yang dilakukan masyarakat ini terkenal dengan sebutan *wagga wagga* dan telah dipakai untuk menyelesaikan permasalahan dalam masyarakat tradisional dan merupakan tradisi yang telah ada sejak lama. Orang yang turut serta dalam proses *family group conferecing* adalah anggota masyarakat, pelaku, korban, mediator,

³⁹ *Ibid*, h. 182.

keluarga atau pihak dari korban atau pelaku serta lembaga yang punya perhatian terhadap permasalahan anak. Tujuannya adalah untuk mendapatkan kejelasan dari peristiwa yang terjadi dengan member semangat kepada pelaku, mengembalikan kerugian korban, melakukan reintegrasi korban ke masyarakat, dan pertanggungjawaban bersama. Sasarannya memberikan kesempatan kepada korban untuk terlibat secara langsung dalam diskusi dan pembuatan keputusan mengenai pelanggaran yang terjadi padanya dengan sanksi yang tepat bagi pelaku serta mendengar secara langsung penjelasan dari pelaku tentang pelanggaran yang terjadi. Kemudian meningkatkan kepedulian pelaku atas akibat perbuatannya kepada orang lain serta memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Selain itu bagi keluarga atau pihak pelaku dapat bersama-sama menentukan sanksi bagi pelaku dan membimbingnya setelah mediasi berlangsung. Terakhir adalah memberikan kesempatan kepada korban dan pelaku untuk saling berhubungan dalam memperkuat kembali tatanan masyarakat yang sempat terpecah karena terjadinya pelanggaran oleh pelaku terhadap korban.

c. *Circles*

Pelaksanaan *Circles* pertama kali sekitar tahun 1992 di Yukon, Canada. *Circles* sama halnya dengan *conferencing* yang dalam pelaksanaannya memperluas partisipasi para peserta dalam proses mediasi luar korban dan pelaku utama. Tujuannya membuat penyelesaian terhadap suatu tindak pidana dengan mempertemukan korban, pelaku, masyarakat dan pihak lainnya yang berkepentingan dengan terjadinya suatu tindak pidana. Sasaran yang ingin dicapai melalui proses *Circles* adalah terlaksananya penyembuhan pada pihak yang terluka karena tindakan pelaku dan memberi kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki dirinya dengan tanggung jawab penyelesaian kesepakatan. Peserta dalam *Circles* adalah korban, pelaku, lembaga yang memperhatikan masalah anak, dan masyarakat. Tata cara pelaksanaan *Circle*, semua peserta duduk secara melingkar seperti sebuah lingkaran. Caranya adalah pelaku memulai dengan menjelaskan tentang semua yang dilakukannya lalu semua peserta diberi kesempatan untuk berbicara.

d. *Restorative Board/Youth Panels*

Program ini mulai dilaksanakan di Negara bagian Vermont pada tahun 1996 dengan lembaga pendamping *Bureau of Justice Assistance* setelah melihat respon yang baik dari warga Negara terhadap studi yang dibuat oleh Spring tahun 1994 yang memaparkan keikutsertaan masyarakat dalam program *reparative* tersebut dan sifat perbaikan menjadi dasarnya. Tujuan menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator dan juga hakim, jaksa, dan pembela secara bersama merumuskan bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat. Sasarannya adalah peran aktif serta anggota masyarakat serta langsung dalam proses peradilan tindak pidana, kemudian memberi kesempatan kepada korban dan anggota masyarakat melakukan dialog secara langsung dengan pelaku. Pertemuan yang diadakan tersebut menginginkan pelaku melakukan pertanggungjawaban secara langsung atas tindakan yang telah dilakukannya.

Masyarakat Indonesia sendiri telah mengenal konsep *restorative justice* dalam kebiasaan, hukum adat serta nilai-nilai yang lahir di dalamnya. Sebelum dicanangkan di dalam sebuah peraturan khusus di Indonesia, Negara yang terkenal dengan Pancasilanya ini juga sesungguhnya telah memiliki konsep *restorative justice* jauh sebelum ide ini hadir dan masuk ke dalam sistem peradilan pidana anak. Pada Sila ke-4 Pancasila, menyebutkan bahwa “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.” Artinya bangsa Indonesia sendiri telah mengagungkan prinsip musyawarah sebagai suatu kebiasaan yang mendarah daging untuk menyelesaikan segala permasalahan yang ada di bangsa ini. Inilah bukti bahwa sebenarnya *restorative justice* juga telah berkembang di dalamnya. Musyawarah akan mencapai suatu kesepakatan yang *win-win solution* tanpa merugikan atau menyebabkan ketidakseimbangan terhadap satu pihak sehingga penyelesaian pun dapat tercapai⁴⁰.

⁴⁰ Abintoro Prakorso, *Op, Cit*, h. 162.

D. Anak

Anak⁴¹ adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya juga melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan⁴².

Sebagai amanah dan sekaligus karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, anak senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dilindungi. Hak anak merupakan berkewajiban melindungi setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi dalam perlindungan dari tindak kekerasan, diskriminasi, hak-hak sipil serta kebebasan anak⁴³. Sebagai negara yang telah menyatakan ikut menegakkan komitmen terhadap hak-hak anak dengan meratifikasi konvensi hak anak melalui keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990, terkandung bahwa Indonesia berserta seluruh elemen didalamnya ikut ambil bagian dalam melaksanakan kewajiban terhadap anak dengan memberikan, melindungi dan menghargai anak sebagai kebutuhan dasar setiap anak dalam wilayah yurisdiksinya. Komitmen ini kemudian diterjemahkan sebagai upaya legislasi dengan

⁴¹ Anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berbunyi: “Anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Sedangkan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menjelaskan “Anak adalah seseorang orang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah menikah. Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rohani, jasmani, maupun sosial.”

⁴² Bilher Hutahaean, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Anak Kajian Putusan Nomor 50/Pid.B/2009/PN.Btg*, dalam *Jurnal Ilmiah Yudisial* Vol. 6 No. 1 April 2013, h. 65.

⁴³ Laurensius Arliman S, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Tereksplotasi Secara Ekonomi Di Kota Padang*, dalam *Jurnal Arena Hukum* Volume 9, Nomor 1, April 2016, h. 73-74.

membentuk dan mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang kemudian direvisi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014.

Pengertian anak menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak berbunyi:

“Anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Sedangkan pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yaitu:

“Anak adalah seseorang orang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah menikah. Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rohani, jasmani, maupun sosial”.

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang memiliki peran strategis serta mempunyai ciri dan sifat khusus. Anak memerlukan pembinaan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, sehingga perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi. Karena anak merupakan bagian dari generasi muda sebagai salah satu Sumber Daya Manusia yang memiliki peran strategis serta mempunyai ciri dan sifat khusus. Anak memerlukan pembinaan perlindungan

dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak disebabkan oleh berbagai faktor antara lain dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup sebagai orang tua. Hal tersebut telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat dan sangat berpengaruh terhadap nilai serta perilaku anak⁴⁴.

Anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan dan bimbingan serta pembinaan dalam pengembangan sikap perilaku penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungannya yang kurang sehat dan merugikan perkembangan pribadinya. Atas pengaruh dari keadaan sekitarnya maka tidak jarang anak ikut melakukan tindak pidana. Hal itu dapat disebabkan oleh bujukan, spontanitas atau sekedar ikut-ikutan. Meskipun demikian tetap saja hal itu merupakan tindakan pidana. Namun demi pertumbuhan dan perkembangan mental anak, perlu diperhatikan perbedaan perlakuan di dalam hukum acara dan ancaman pidana⁴⁵.

Kedudukan anak dalam lingkungan hukum sebagai subyek hukum ditentukan dari sistem hukum terhadap anak sebagai kelompok masyarakat yang berada di dalam status hukum dan tergolong tidak mampu atau di bawah umur. Maksud tidak mampu adalah karena kedudukan akal dan pertumbuhan fisik yang sedang berkembang dalam diri anak yang bersangkutan. Meletakkan anak sebagai subyek hukum yang lahir dari proses sosialisasi berbagai nilai ke dalam peristiwa hukum pidana maupun hukum hubungan kontrak yang berda dalam lingkup hukum perdata menjadi mata rantai yang tidak dapat dipisahkan⁴⁶.

⁴⁴ Bilher Hutahaean, *Op, Cit*, h. 65.

⁴⁵ Gatot Supramono, *Hukum Acara Pengadilan Anak*, (Djambatan, Jakarta, 2000), h. 158.

⁴⁶ Maulana Hasan Wadong, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, (Gramedia Wina Sarana, Jakarta, 2000), h. 3.

Indonesia sebagai negara hukum memiliki peraturan perundang-undangan mengenai sistem pidana (*the sentencing system*) yang merupakan aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana. Hukum pidana haruslah diakui sebagai suatu hukum sanksi istimewa, hukum pidana dapat membatasi kemerdekaan manusia dengan menjatuhkan hukuman penjara atau hukuman badan, bahkan menghabiskan hidup manusia. Hukum pidana memuat sanksisanksi atas pelanggaran kaidah hukum yang jauh lebih keras dari akibat sanksi-sanksi yang diatur dalam hukum lain⁴⁷.

Pemidanaan tidak lagi hanya berangkat pada pemikiran pembalasan kepada pelaku kejahatan atau pencegahan supaya melindungi masyarakat tetapi telah meluas hingga kepada suatu sistem pidana yang terpadu yang menyatukan berbagai sendi penegak hukum dalam melaksanakan sistem tersebut sesuai dengan yang dicita-citakan. Tanggung jawab sistem pidana sudah harus dimulai sejak dilakukannya pencegahan terhadap dilakukannya kejahatan, terciptanya kejahatan oleh pelaku kejahatan, dan tahapan-tahapan lainnya hingga kepada berintegrasinya kembali pelaku kejahatan sebagai manusia yang seutuhnya di dalam masyarakat serta kuatnya peran penegak hukum dalamnya⁴⁸.

Perlindungan terhadap anak pada suatu masyarakat bangsa merupakan tolak ukur peradaban bangsa tersebut, karenanya wajib diusahakan sesuai dengan kemampuan nusa dan bangsa. Kegiatan perlindungan anak merupakan suatu tindakan hukum yang berakibat perlu adanya penjaminan hukum bagi anak. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kegiatan kelangsungan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan kegiatan perlindungan anak. Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki dua aspek yang *pertama*; berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang

⁴⁷ Nandang Sambas, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, (Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010), h. 1

⁴⁸ Hadi Soepeno, *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikan Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, (Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010), h. 21.

mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak dan aspek *kedua*; menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut⁴⁹.

Perlindungan khusus terhadap anak yang melakukan tindak pidana juga perlu dimuat dalam peraturan perundangan-undangan khusus yang mengatur penyelesaian perkara anak. Anak yang melakukan tindak pidana disebut sebagai anak yang berkonflik dengan hukum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 pada Pasal 1 angka 3, yaitu anak yang berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun. Tindak pidana yang dilakukan anak dianggap sudah tidak biasa lagi, karena tindak pidana tersebut seringkali sama dengan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa seperti pencurian, pemerkosaan, pembunuhan dan lainnya, namun bukan berarti dapat disamakannya proses peradilan sesuai dengan orang dewasa. Hal ini menjadi tolak ukur mendasar terhadap sistem peradilan formal di Indonesia untuk memberikan ruang yang berbeda dalam perlindungan terhadap anak serta akibat yang ditimbulkan olehnya.

Lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberi warna yang berbeda terkait dengan perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak⁵⁰ ini menghadirkan konsep diversifikasi dan *restorative justice* yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak sebagai pelaku kejahatan, korban dan masyarakat pada umumnya sebagai sebuah bentuk penyelesaian perkara. Berdasarkan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses

⁴⁹ Rahmaeni Zebua, *Analisis Diversi Dan Restorative Justice dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2014, h. 1.

⁵⁰ Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu istilah yang sama digunakan dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak. Lihat Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Genta Publishing, Yogyakarta, 2011), h. 35.

peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. *Restorative Justice* merupakan proses penyelesaian konflik dengan melibatkan pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana yang terjadi dimulai dari korban, pelaku, keluarga pelaku & korban, masyarakat dan aparat penegak hukum atau unsur lain yang dianggap penting di dalamnya untuk terlibat menyelesaikan konflik diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. *Restorative justice* merupakan proses diversifikasi yang bertujuan untuk pemulihan bukan untuk pembalasan, namun sistem retributif masih sangat kental digunakan oleh aparat penegak hukum.

Andi Hamzah menjelaskan *restoratif justice* merupakan penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan perdamaian antara korban dan tersangka yang biasanya dengan ganti kerugian kepada korban. Penyelesaian di luar pengadilan termasuk peradilan restoratif, namun hanya diterapkan terhadap delik ringan. Hukum Islam mengenal peradilan restoratif bahkan termasuk pembunuhan jika terjadi perdamaian antara keluarga korban dan pelaku yang disertai ganti kerugian⁵¹.

Menurut Eva Achjani Zulfa, 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 pada saat ini. Berbeda dengan sistem yang sekarang ada, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana⁵².

Restorative Justice memandang yang pertama dan paling awal serta langsung dilukai oleh pelaku adalah anggota individu masyarakat, sehingga seharusnya mereka (korban dan pelaku tindak pidana) diberi kesempatan untuk menyelesaikan konflik dan

⁵¹ Andi Hamzah, *Loc. Cit.*

⁵² Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*, (Disertasi FH UI, Depok, 2009). h. 1.

memulihkan kerugian yang ditimbulkan dan mengizinkan pelaku tindak pidana untuk bertanggung jawab secara langsung atas tindakannya. Tujuan *restorative justice* adalah untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga, dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan masyarakat⁵³.

Aturan hukum pidana dibuat oleh negara pada hakekatnya untuk melindungi kepentingan publik. Walaupun mungkin korbannya bersifat individual, namun suatu tindak pidana secara tidak langsung menimbulkan keresahan kepada banyak orang. Dalam rangka menjamin keselamatan umum, hukum pidana memuat berbagai perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan yang harus dilakukan karena secara substansial, perbuatan-perbuatan tersebut membahayakan keselamatan dan kepentingan publik (umum). Hukum pidana memiliki kekuatan memaksa yakni bagi yang melanggar larangan atau tidak melakukan kewajiban yang diatur dalam hukum pidana akan dihukum secara pidana. Namun demikian seseorang yang diindikasikan telah melakukan suatu tindak pidana baik melakukan perbuatan yang dilarang maupun tidak melakukan suatu kewajiban menurut hukum pidana, tidak mutlak bisa dijatuhi hukuman pidana. Karena itu proses penegakan hukum mutlak diperlukan untuk memastikan apakah orang tersebut memang benar telah melakukan suatu tindak pidana ataukah tidak. Dan walaupun yang bersangkutan benar telah melakukan suatu tindak pidana, namun apakah dia dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Misalnya seorang anak-anak bermain korek api di pinggir rumah tetangga, lalu menyalakan dinding rumah tersebut sehingga rumah itu terbakar. Dalam kasus seperti ini secara pidana seorang anak yang melakukan kejahatan tersebut dapat diajukan ke depan hakim pidana untuk mempertanggungjawabkan kejahatannya. Dalam perkembangan penerapan hukum pidana di Indonesia keberadaan anak yang melakukan kejahatan atau tindak pidana yang biasa dikenal dengan

⁵³ Dewi dan Fatahillah, *Mediasi Penal Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, (Indie Publishing, Depok, 2011), h. 4.

sebutan “anak” ini tetap diproses secara hukum. Hal ini terjadi karena kejahatan anak tersebut telah menimbulkan kerugian kepada pihak lain (korban) baik secara material maupun nyawa. Namun di sisi lain penegakan hukum terhadap kejahatan anak menimbulkan masalah karena pelaku kejahatan itu adalah anak yang secara hukum belum cakap hukum⁵⁴.

E. Asas-Asas Hukum Perlindungan Anak di Indonesia

Asas merupakan sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas, dasar tumpuan, pokok pangkal, fundamen, tempat untuk menyangkan. Asas tidak siap dipakai, jadi harus dimatangkan atau dipraktikkan dahulu dalam doktrin atau yurisprudensi dan dibentuk dalam suatu kemasan produk hukum⁵⁵. Pemahaman terhadap asas dalam pendekatan ilmu hukum merupakan landasan utama yang menjadi dasar atau acuan bagi lahirnya suatu aturan. Pemahaman terhadap asas hukum perlu sebagai tuntutan etis dalam mendalami peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas hukum mengandung tuntutan etis. Dapat dikatakan, melalui asas hukum, peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. Asas hukum merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Pembentukan hukum praktis sedapat mungkin berorientasi pada asas-asas hukum. Asas hukum menjadi dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif⁵⁶.

Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo asas hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari

⁵⁴ Ahmad Lonhor, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Anak Perspektif Hukum Islam*, dalam <https://mytahkim.wordpress.com>, diakses tanggal 12 Mei 2017.

⁵⁵ Backy Krisnayuda, *Pancasila & Undang-Undang Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Kencana, Jakarta, 2016), h. 15.

⁵⁶ Fence M. Wantu Dkk, *Cara Cepat Belajar Hukum Acara Perdata*, (Reviva Cendekia, Jakarta, 2010), h. 13.

sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut. Ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang kongkrit itu dengan menjabarkan peraturan hukum kongkrit menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa kongkrit⁵⁷.

Asas hukum kaitannya dengan Pancasila, terdapat 5 asas yang melandasi kehidupan bangsa Indonesia, yaitu:

1. Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama yang bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama;
2. Asas kemanusiaan yang adil dan beradab, mengamanatkan bahwa hukum di Indonesia harus berlandaskan pada nilai kemanusiaan yang adil dan beradab (menjunjung tinggi HAM);
3. Asas kesatuan dan persatuan atau kebangsaan, mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang terintegrasi dan berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Atau berfungsi sebagai permersatu bangsa Indonesia;
4. Asas demokrasi, mengamanatkan bahwa dalam hubungan antar hukum dengan kekuasaan, kekuasaan harus tunduk kepada hukum, kekuasaan berada pada rakyat dan wakil rakyat;
5. Asas keadilan sosial, mengamanatkan bahwa semua warga negara mempunyai hak yang sama dan bahwa semua orang sama dihadapan hukum⁵⁸.

Sedangkan asas hukum menurut Theo Huijbers ada 3 (tiga) macam, yaitu:

1. Asas-asas hukum objektif yang bersifat moral. Prinsip-prinsip itu telah ada pada zaman pemikir zaman klasik dan abad pertengahan;
2. Asas-asas hukum objektif yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidupbersama yang bersifat rasional. Prinsip ini juga telah

⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Liberty, Yogyakarta, 2010), h. 27.

⁵⁸ Jum Angraini, *Etika Profesi Hukum*, (Universitas Tama Jagakarsa, 2010), h. 40.

diterima sejak dahulu, tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak dimulainya zaman modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara professional.

3. Asas-asas hukum subjektif yang bersifat moral maupun rasional, yakni hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum⁵⁹.

Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum. Karena merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Oleh karena itu asas hukum harus mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis sehingga asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya⁶⁰.

Asas hukum tidak akan habis kekuatannya karena telah melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya. Dengan kata lain, dari suatu asas hukum dapat diturunkan berbagai peraturan hukum. Oleh karena itu, Paton menyebut asas hukum sebagai suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh, dan berkembang sehingga hukum bukan sekedar kumpulan peraturan, melainkan dengan mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis telah mengubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis⁶¹.

Asas hukum membentuk isi norma hukum yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Tanpa asas hukum, maka norma hukum akan kehilangan kekuatan mengikatnya. Di lain pihak, tanpa mengetahui asas-asas hukum tak mungkin dapat memahami hakikat hukum. Oleh karena itu, untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-

⁵⁹ Theo Huijbers dalam Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2007), h. 76

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Citra Aditya, Bandung, 2012), h. 45.

⁶¹ Paton dalam Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015), h. 181.

baiknya tidak bisa hanya melihat peraturan-peraturan hukumnya saja, tetapi juga harus menggalinya sampai kepada asas-asas hukumnya⁶².

Sejalan dengan deskripsi pengertian asas-asas hukum terurai di atas, O. Notohamidjojo mengetengahkan 4 (empat) macam fungsi asas-asas hukum:

- 1) Perundang-undangan harus mempergunakan asas-asas hukum sebagai pedoman (*richtlijnen*) bagi pembentukan hukum (*positiveringsarbie*). Pengundang-undangan perlu meneliti dasar pikiran dari asas hukum itu, merumuskannya dan mengenaikannya dalam pembentukan undang-undang;
- 2) Hakim seharusnya dan sepatutnya bekerja dengan asas-asas hukum apabila ia harus melakukan interpretasi pada penafsiran artikel-artikel yang kurang jelas, dan dengan menggunakan asas hukum hakim dapat mengadakan penetapan (*precisering*) dari pada keputusan-keputusannya;
- 3) Hakim perlu mempergunakan *rechtsbeginselen* apabila ia perlu mengadakan analogi. Analogi dapat dipakai apabila kasus A mirip dengan kasus B. Hakim menjabarkan dari peraturan tentang kasus A, suatu peraturan yang umum, yang dikenakan pada kasus B. Mis. Art. 1478 B.W. Si penjual tidak wajib menyerahkan barangnya, jika pembeli belum membayar harganya sedangkan si penjual tidak telah mengizinkan penundaan pembayaran kepadanya, asas yang mendasari perjanjian ini, terletak pada prinsip bahwa dalam perjanjian jual-beli itu kewajiban timbal balik dari pihak-pihak yang bersangkutan itu demikian eratnya, sehingga pihak yang satu hanya terikat memenuhi kewajibannya apabila pihak lain juga memenuhinya. Dari peraturan yang diperluas ini hakim menarik kesimpulan, bahwa pembeli tidak berwajib untuk membayar, apabila penjual tidak melakukan penyerahan (*levering*);

⁶² *Ibid*, h. 182.

- 4) Hakim dapat melakukan koreksi terhadap peraturan undang-undang, apabila peraturan undang-undang itu terancam kehilangan maknanya⁶³.

Asas hukum berfungsi untuk membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum. Maria Farida Indrati, bahwa asas pembentukan perundang-undangan menjadi suatu norma hukum, maka suatu norma hukum itu akan berakibat adanya suatu sanksi apabila asas hukum atau asas pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut tidak dipatuhi atau dilaksanakan. Oleh karena itu, seharusnya para pembentuk peraturan perundang-undangan tidak lagi menjadikan suatu asas hukum sebagai norma hukum dalam peraturan perundang-undangan⁶⁴.

Asas hukum akan terjelma dalam semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Khususnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 yang menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Pelindungan; yang dimaksud dengan "pelindungan" meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis.
- b. Keadilan; yang dimaksud dengan "keadilan" adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak.
- c. Nondiskriminasi; yang dimaksud dengan "nondiskriminasi" adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.
- d. Kepentingan terbaik bagi anak; yang dimaksud dengan "kepentingan terbaik bagi anak" adalah segala pengambilan

⁶³ O. Notohamidjojo dalam Suparto, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan, Beberapa Cabang Filsafat Hukum*, BPK, (Gunung Mulia, Jakarta, 1975), h. 49-50.

⁶⁴ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, (Kanisius, Yogyakarta, 2012), h. 10.

- keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak; yang dimaksud dengan "penghargaan terhadap pendapat anak" adalah penghormatan atas hak Anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan anak.
 - f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak; yang dimaksud dengan "kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak" adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.
 - g. Pembinaan dan pembimbingan Anak; yang dimaksud dengan "pembinaan" adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana. Yang dimaksud dengan "pembimbingan" adalah pemberian tuntunan untuk meningkatkan kualitas ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani klien pemasyarakatan.
 - h. Proporsional; yang dimaksud dengan "proporsional" adalah segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak.
 - i. Perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir; yang dimaksud dengan "perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir" adalah pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.

- j. Penghindaran pembalasan; yang dimaksud dengan “penghindaran pembalasan” adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana⁶⁵.

Asas hukum berfungsi baik di dalam maupun di belakang sistem hukum positif. Asas hukum itu dapat berfungsi demikian karena berisi ukuran nilai. Sebagai kaidah penilaian asas hukum itu mewujudkan kaidah hukum tertinggi dari suatu sistem hukum positif. Itu sebabnya asas-asas hukum itu adalah fondasi dari sistem tersebut. Asas hukum itu terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman bagi perbuatan. Karena itu, asas hukum harus dikonkritisasikan. Pembentuk undang-undang membentuk aturan hukum, yang didalamnya ia merumuskan kaidah perilaku. Selanjutnya konkritisasi dalam kaidah perilaku ini terjadi melalui generalisasi putusan-putusan hakim. Jika pengkonkritisasian telah terjadi dan sudah ditetapkan (terbentuk) aturan-aturan hukum positif dan putusan-putusan, maka asas hukum tetap memiliki sifat sebagai kaidah penilaian. Dengan itu maka fungsi kedua asas hukum tampil kepermukaan. Ukuran nilai yang diberikan asas hukum itu sulit untuk diwujudkan secara sepenuhnya. Dengan itu, asas hukum dapat tetap berada berhadapan dengan sistem hukum positif dan berfungsi sebagai batu uji kritis (*kritische toetssteen*)⁶⁶.

Demikianlah asas hukum mengemban fungsi ganda yaitu sebagai fondasi dari sistem hukum positif dan sebagai batu uji kritis terhadap sistem hukum positif, bahwa diantara asas-asas hukum dapat dikemukakan terdapatnya perbedaan tataran berdasarkan derajat keumuman. Asas-asas hukum yang paling fundamental adalah kaidah-kaidah penilaian yang mewujudkan landasan (basis) dari setiap sistem hukum.

Asas-asas hukum di atas merupakan *ratio legis* peraturan hukum yang bersangkutan, yaitu mengandung penjelasan mengapa suatu peraturan hukum itu dikeluarkan. Rumusan asas-asas hukum

⁶⁵ Lihat Pasal 2 dan penjelasannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

⁶⁶ Bruggink, *Refleksi tentang Ilmu Hukum*, Alih Bahasa, Arief Sidharta, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999), h. 132.

tampak lebih padat jika dibandingkan dengan rumusan peraturan hukum yang dilahirkan. Asas-asas hukum itu tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya. Oleh karena itu, asas-asas hukum merupakan sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang serta menunjukkan kalau hukum itu bukan sekedar “kosmos kaedah” kosong atau kumpulan dari peraturan belaka, sebab asas-asas hukum itu mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis⁶⁷.

F. Perlindungan Hukum Anak dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Philipus M. Hadjon menjelaskan perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara terorganisasi dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural⁶⁸.

Perlindungan hukum merupakan perbuatan melindungi hak individu atau sejumlah individu yang kurang atau tidak mampu atau tidak berdaya secara fisik dan mental, baik secara preventif maupun represif, berdasarkan hukum yang berlaku dalam upaya mewujudkan keadilan. Oleh karena itu, konsep perlindungan hukum bagi anak dalam hal ini adalah perlindungan hukum yang dilakukan secara sistematis yang meliputi:

1. Subtansi hukum, yaitu nilai-nilai, asas-asas, dan norma-norma dalam peraturan perundang-undang khususnya perundang-undangan tentang anak baik yang berlaku sekarang maupun pada masa yang akan datang yang sifat harus melindungi hak-

⁶⁷ Suparto, *Op. Cit.*, h. 47.

⁶⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Bina Ilmu, Surabaya, 1987), h. 2.

- hak anak yang disangka sebagai anak yang bermasalah dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana;
2. Struktur hukum, yaitu struktur kelembagaan hukum yang langsung menangani anak yang disangka sebagai pelaku tindak pidana (dalam hal ini kepolisian, kejaksaan, lembaga bantuan hukum, dan pengadilan) yang berdasarkan kekuasaan formal memiliki kewenangan mengontrol dan menangani secara preventif dan represif untuk menerapkan nilai-nilai, asas-asas, dan norma-norma dalam peraturan perundang-undangan tentang anak harus bersifat melindungi hak-hak anak yang disangka sebagai anak yang bermasalah dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana;
 3. Kultur hukum, yaitu ide, pandangan dan sikap yang berfungsi sebagai *social force* atau tekanan (kontrol) masyarakat sebagai basis bekerjanya peraturan perundang-undangan tentang anak yang berlaku, yang dapat mendukung upaya struktur kelembagaan hukum melindungi hak-hak anak yang bermasalah dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana⁶⁹.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan perlindungan anak meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis, yang secara jelas dapat dipahami dalam uraian tentang konsep tentang perlindungan hukum bagi anak. Berdasarkan uraian di atas maka perlindungan hukum anak adalah perbuatan yang melindungi anak yang lemah dan belum kuat secara fisik, mental, sosial, ekonomi, dan politik, untuk memperoleh keadilan sosial yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel melainkan juga prediktif dan antisipatif berdasarkan hukum yang berlaku. Sehingga dapat memberikan perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum agar tidak menjadi korban dalam proses pidana.

Selanjutnya perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum dalam pandangan hukum Islam harus melibatkan orang tuanya dan

⁶⁹ Diolah dari Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, edisi revisi (Aswaja, Yogyakarta, 2016), h. 15.

anak sendiri, mengenai hak dan kewajiban mereka dalam Islam, adalah seperti yang digambarkan hadis Nabi Muhammad SAW yang artinya: “*Tidak termasuk golongan umatku, mereka yang (tua) tidak menyayangi yang muda, dan mereka yang (muda) tidak menghormati yang tua*” (Riwayat at-Turmudzi). Jadi, kewajiban orang tua adalah menyayangi dan haknya adalah memperoleh penghormatan berbicara mengenai hak, pasti di sisi lain ada kewajiban. Sebaliknya, kewajiban anak adalah penghormatan terhadap kedua orang tua dan haknya adalah memperoleh kasih-sayang. Idealnya, prinsip ini tidak bisa dipisahkan. Artinya, seorang diwajibkan menghormati jika memperoleh kasih sayang. Dan orang tua diwajibkan menyayangi jika memperoleh penghormatan. Ini timbal balik, yang jika harus menunggu yang lain akan seperti telur dan ayam. Tidak ada satupun yang memulai untuk memenuhi hak yang lain. Padahal biasanya, seseorang memperoleh hak jika telah melaksanakan kewajiban. Karena itu, yang harus didahulukan adalah kewajiban. Tanpa memikirkan hak yang mesti diperoleh. Orang tua seharusnya menyayangi, dengan segala perilaku, pemberian dan perintah kepada anaknya, selamanya. Begitu juga anak, harus menghormati dan memuliakan orang tuanya selamanya⁷⁰.

Al-quran dan hadis menjelaskan mengenai kewajiban anak terhadap orang tua. Mereka harus menghormati, berbuat baik, mentaati dan tidak berkata buruk atau sesuatu yang menyakitkan kedua orang tua. Dan Tuhanmu telah memerintahkan supaya kamu jangan menyembah selain Dia dan hendaklah kamu berbuat baik pada ibu bapakmu dengan sebaik-baiknya. Jika salah seorang di antara keduanya atau kedua-duanya sampai berumur lanjut dalam pemeliharaanmu, maka sekali-kali janganlah kamu mengatakan kepada keduanya perkataan “ah” dan janganlah kamu membentak mereka dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang mulia. Karena kedua orang tua, terutama ibu, telah mengawali melakukan kewajiban dengan kasih sayang yang dilimpahkan. Sejak anak masih berupa bayi, bahkan masih dalam kandungan. Hamil dengan penuh kesusahan, melahirkan,

⁷⁰ Faqihuddin Abdul Kodir, *Berbakti pada Orang Tua; antara Hak dan Kewajiban*, dalam www.fahmina.org, diakses Tanggal 23 Juli 2017.

menyusui, merawat, mendidik dan menafkahi. Semua itu merupakan bentuk kasih sayang yang telah dilakukan kedua orang tua. Jadi, tinggal anak yang berkewajiban untuk menghormati dan memuliakan kedua orang tuanya. Penghormatan kepada kedua orang tua, tentu ada ragam bentuknya. Diantaranya berbuat baik, mendoakan dan memenuhi keinginan mereka, atau mentaati perintah mereka. Jika seorang anak tidak melakukan penghormatan, maka ia disebut anak durhaka. Ini merupakan dosa besar, yang diancam masuk neraka. Nabi SAW pernah menyatakan secara eksplisit bahwa durhaka itu haram, dan bisa mengakibatkan seseorang *su'u al-khatimah* (meninggal dalam keadaan sesat)⁷¹.

Menurut Said Qutub yang dikutip oleh Irawati Istadi orang tua itu tidak perlu lagi dinasehati untuk berbuat baik kepada anak, sebab orang tua tidak akan pernah lupa pada kewajibannya dalam berbuat baik kepada anaknya. Sedangkan anak sering lupa akan tanggung jawabnya terhadap orang tua. Ia lupa pernah membutuhkan asuhan dan kasih sayang orang tua dan juga lupa akan pengorbanannya. Namun demikian anak perlu melihat ke belakang untuk menumbuhkan kembangkan generasi selanjutnya. Jadi mempelajari cara orang tua dalam mendidik anak menjadilah yang perlu dipertimbangkan. Penelusuran kembali bagaimana orang tua dalam mendidik anak dapat dilakukan terhadap teks-teks tafsir ayat 23-24 surat al-Isra' tersebut sehingga nantinya konsep tersebut dapat diterapkan dalam dunia pendidikan untuk membentuk generasi yang madani. Hal yang teranalisa dalam penjelasan ayat tersebut adalah kewajiban orang tua untuk memperlakukan anak dengan baik. Hal ini dapat dilihat dalam penafsiran penggalan ayat tersebut, anak dituntut berbuat baik kepada kedua orang tua disebabkan orang tua telah berbuat baik kepada anak, mengandung sembilan bulan, memberikan kasih sayang dan perhatian dari sejak proses kelahiran hingga dewasa. Dengan demikian, perintah anak berbuat baik kepada orang tua wajib dengan syarat orang tua terlebih dahulu berbuat baik kepadanya. Tetapi ketaatan tentu ada syaratnya, yang utama adalah bahwa sesuatu yang diperintahkan kedua

⁷¹ Imran Siswadi, *Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan HAM*, dalam Jurnal Al-Mawarid, Vol. XI, No.2, Sept-Jan2011, h. 233.

orang tua bukan merupakan kemaksiatan. Syarat yang lain, perintah itu tidak untuk menyengsarakan atau mencederai hak-hak kemanusiaan anak. Jika si anak merasa disengsarakan dengan perintah tersebut, ia berhak untuk menolak. Tetapi tentu dengan bahasa yang santun, sopan dan baik. Dalam suatu hadis yang diriwayatkan Aisyah RA, jika orang tua dan anak berselisih pendapat mengenai pernikahan, maka wali hakim yang harus meleraikan dan memutuskan. Artinya, tidak serta merta orang tua berhak memaksa dan anak harus mengikuti⁷².

Sikap orang tua dalam menghadapi dan mengasuh anak pada masa kecil memerlukan kesabaran dan tutur kata yang baik. Tutur kata yang baik bisa diwujudkan seiring dengan adanya kesabaran. Apabila tidak ada kesabaran dalam diri orang tua tentunya kata-kata kasar dan hardikan akan keluar tanpa terkendali. Dan perkataan kasar serta hardikan tidak disenangi anak, walaupun menurut orang tua semua itu demi kebaikan anak. Sebab yang dirasakan oleh anak bahwa kata-kata yang tidak lemah lembut merupakan bukti ketidaksenangan orang tua terhadapnya⁷³.

Pengendalian tutur kata agar selalu terucap yang baik merupakan bentuk kesabaran dan penghargaan orang tua terhadap anak. Ada sebagian keluarga dimana orang tua selalu menggunakan perkataan kotor ketika berbicara dengan anak-anak mereka. Padahal pada setiap tempat, terjaga lingkungan masyarakat tergantung pada istilah-istilah dan ungkapan bahasa yang digunakan ayah dan ibu kepada putra putrinya. Membiasakan anak bersikap sopan santun dalam berbicara adalah tugas orang tua, karena anak mengambil dan belajar dari kedua orang tuanya. Jika kedua orang tuanya tidak memiliki cara yang benar dalam berbicara, makamereka berdua tidak akan mampu mengajari anak-anak mereka sama sekali⁷⁴. Perkataan yang baik, lembut dan memiliki unsur menghargai dan bukan menghakimi. Dengan demikian anak akan bisa menilai kadar kepedulian orang tua terhadap dirinya melalui perkataan yang di

⁷² Irawati Istadi, *Mendidik Dengan Cinta* (Pustaka Inti, Jakarta, 2003), hlm. 5.

⁷³ *Ibid*, h. 11.

⁷⁴ Husain Mazhahiri, *Pintar Mendidik Anak* (Lentera Basritama, Jakarta, 2003), h. 207.

dengarnya. Di samping memiliki dampak secara psikologis juga menjadi acuan bagi anak untuk memiliki pola yang serupa. Sebagai konsekuensinya anak berbicara dengan perkataan yang baik kepada orang tua sehingga akan terjalin ikatan emosional anak dan orang tuanya. Perkataan kasar dan caci maki, sebagai kebalikan dari pendapat di atas, akan membuat anak terbiasa dengan kata-kata tersebut. Terbiasa disini dimaksudkan bahwaketika orang tua melontarkan cacian kepada anak sebagai tanda marah, anak tidak akan menghiraukan lagi⁷⁵. Dan membentak anak sekalipun ia masih kecil, berarti penghinaan dan celaan terhadap kepribadiannya sesuai kepekaan jiwanya. Dampak negatif ini tumbuh dan berkembang hingga menghancurkan kepribadian dan mengubah manusia menjadi ahli maksiat dan penjahat yang tidak lagi peduli dengan perbuatan dosa dan haram.

Melalui kata yang baik, bijak dan juga pujian, anak akan merasa dihargai dan keberadaannya diantara anggota keluarga menjadi berarti. Seberapapun tinggi pendidikan dan juga pengetahuan yang diperoleh orang tua tentunya orang tua tidak bisa memandang segala sesuatunya dan sudut pandangya sendiri. Sebab anak yang masih kecil belum mampu menjangkau pemikiran orang tua. Dengan demikian orang tua dalam usaha mendidik dan mengarahkan anak berusaha untuk memposisikan diri pada sudut pandang anak yang masih kecil tersebut kalau tidak akan selalu terjadi ketegangan. Dan sebagai konsekuensinya perkataan tidak baik akan ditangkap oleh anak⁷⁶. Berkaitan dengan cara pandang orang tua yang berbeda dengan anak kecil, disini perlu dirujuk kembali pendapat Husain Mazhahiri yang menyatakan bahwa anak harus membiarkan apa yang dicintai dan diingini oleh kedua orang tua ketika keduanya dalam asuhannya selama tidak bermaksiat kepada Allah SWT Anjuran untuk membiarkan apa yang diinginkan oleh orang tua dimaksudkan untuk menjaga perasaan keduanya, agar mereka tidak sakit hati dan

⁷⁵ Imam al-Ghazali, *Ihya 'Ulumiddin (Asy-Syifa'*, Semarang, Jil. 5, 1992), h. 178.

⁷⁶ Mohammed A. Khalfan, *Anakku Bahagia Anakku Sukses* (Pustaka Zahra, Jakarta, 2004). h. 84.

tersinggung. Hal demikian juga dapat diterapkan dalam mendidik anak. Orang tua tidak perlu terlalu protektif dengan lebih banyak mengeluarkan instruksi larangan daripada membolehkan. Apabila orang tua banyak melarang segala sesuatu yang akan dilakukan oleh anak, anak akan menilai orang tua sebagai sosok yang otoriter, kejam dan tidak memahami perasaan serta kemauannya. Dan juga anak akan cenderung tidak berani bertindak. Jika hal demikian terjadi maka kreativitas anak akan hilang dan anak tidak merasa adanya keterikatan emosi dengan orang tua. Oleh karena itu orang tua, dalam konteks ini, tidak terlalu banyak melarang apa yang akan dilakukan oleh anak selama tidak membahayakan dirinya dan juga selama tidak keluar dari norma-norma Islami. Selanjutnya, setelah berbuat baik dan berkata dengan santun kepada anak, orang tua juga dianjurkan untuk mendoakan anak seperti Allah SWT menganjurkan anak untuk mendoakan orang tua dalam surat Al-Isra' tersebut. Sebab mendoakan anak merupakan bagian bentuk tanggung jawab orang tua kepada generasi penerusnya, yang tidak ingin melihat mereka sebagai generasi yang amburadul, loyo dan tidak mengerti akan tanggung jawabnya⁷⁷. Sebagaimana Rasulullah SAW pernah mendoakan cucunya Hasan dan Husain.

Sikap orang tua terhadap anak berdasarkan konsep pendidikan emosional yang terdapat dalam surat al-Isra' 23-24 adalah dengan cara memberikan perhatian dan kasih sayang kepada anak, bersikap lemah lembut, berkata dengan perkataan yang baik, dan tidak memaksakan kehendak orang tua sebab dunia anak dan orang dewasa itu berbeda. Dengan kata lain orang tua memberikan kelonggaran bagi anak untuk berkreativitas. Selain itu orang tua mendoakan anak agar Allah SWT senantiasa melimpahkan kasih sayang-Nya terhadap anak. Sikap orang tua terhadap anak tersebut memerlukan kesabaran dan pengorbanan yang begitu besar. Orang tua yang telah bersabar dan berkorban dalam mendidik dan mengarahkan anak agar menjadi anak yang salih. Dengan demikian secara keseluruhan konsep pendidikan dalam Islam merupakan bentuk konsep yang memiliki kasualitas atau sebab akibat

⁷⁷ Fuad Kauma, *Buah Hati Rasulullah, Mengasuh Anak Cara Nabi* (Hikmah, Bandung, 2003), h. 70.

(hubungan timbal balik). Anak menyantuni dan juga mendoakan orang tua sebagai konsekuensi dari sikap orang tua terhadap anak ketika anak masih kecil. Oleh karena itu orang tua mendapatkan hak dari anak karena orang tua telah melaksanakan kewajibannya terlebih dahulu terhadap anak. Dan begitu juga sebaliknya, anak memberikan hak orang tua karena anak telah mendapatkan haknya, yakni pendidikan dengan penuh kasih sayang, kelembutan, keikhlasan dan keridhaan dari orang tua.

G. Pandangan Hukum Islam Terhadap Diversi

Menurut Djazuli, sebuah kejahatan disebut sebagai tindak pidana apabila memenuhi beberapa unsur atau dikenal dengan rukun *jinayah*⁷⁸, yaitu;

- a. Terdapat *nash* yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman-ancaman hukuman atas perbuatan tersebut, atau disebut “unsur formal”.
- b. Terdapat unsur perbuatan yang membentuk *jinayah*, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan atau dikenal dengan “unsur material”.
- c. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima khitab atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan tadi adalah *mukallaf*, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur moral”⁷⁹.

⁷⁸ Adapun *jinayah* menurut bahasa (etimologi) adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Sedangkan *jinayah* menurut istilah (terminologi) adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh *syara'* baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya. Oleh karena itu, unsur-unsur *jinayah* sebagai berikut: *pertama*; unsur formal, artinya adanya *nash*, yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan di atas. Unsur ini dikenal dengan (*al ruknu al-syar'i*). *Kedua*; unsur moril yaitu adanya perbuatan yang membentuk *jinayah*, baik melakukan perbuatan yang dilarang atau meniggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan (*al-ruknu al-madi*). *Ketiga*; unsur material yaitu pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima khithab atau dapat memahami *taklif* unsur ini dikenal dengan (*al-ruknu al-adabi*).

⁷⁹ Djazuli, *Fiqh Jinayah; Upaya Menaggulangi Kejahatan Dalam Islam*, (Raja Grafindopersada, Jakarta, 1997), h. 3.

Terkait dengan unsur-unsur *jarimah* secara umum Ahmad Hanafi menegaskan bahwa: *pertama*, adanya *nas* yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya (unsur formal), *kedua*; adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan-perbuatan nyata atau pun sikap tidak berbuat (unsur materiil), dan *ketiga*, pembuat adalah orang *mukallaf*, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban (memiliki kemampuan berpikir dan pilihan dalam berbuat) terhadap *jarimah* yang diperbuatnya⁸⁰.

Berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan anak⁸¹, Topo Santoso berpendapat bahwa, perbuatan pidana dapat dimaafkan dikarenakan pelaku yang masih anak-anak. Menurutnya, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman *had*⁸² karena kejahatan yang dilakukannya. Tidak ada tanggung jawab hukum atas seorang anak yang berusia berapa pun sampai dia mencapai usia puber⁸³.

⁸⁰ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Bulan Bintang, Jakarta, 2005), h. 6.

⁸¹ Syamsudin dan Sumaryono menegaskan bahwa kompleksitas kejahatan yang dilakukan anak-anak harus dipahami sebagai kesatuan konstruksi berpikir bahwa komunitas anak sebagai pelaku kejahatan tidaklah muncul begitu aja. Faktor psikologi, misalnya, memberikan pengaruh yang signifikan bagi lahirnya perbuatan pidana selengkapanya ia mengatakan sebagai berikut: Secara psikologis masalah kejahatan anak bukan saja jadi masalah hakim, orang tua, masyarakat, ataupun pemerintah, tetapi ruang lingkup lebih luas lagi, yaitu menyeluruh, karena menyangkut kelanjutan masa depan Negara. Hasil perbuatan dan tindakan-tindakan anak boleh disamakan dengan perbuatan orang-orang dewasa, namun cara atau pola perbuatannya itu sendiri tetap tidak di samakan, karena apa, karena pandangan anak terhadap sesuatu itu berlainan dengan pandangan orang dewasa. Tingkah laku orang dewasa adalah tingkah laku yang sempurna, sedangkan perangai si anak apabila diselidiki merupakan suatu masalah krisis nilai saja, karena dalam pertumbuhan kemasa remaja sedang dalam proses mencari identitas diri. Lihat Qirom Syamsuddin Meliala, dan E. Sumaryono, *Kejahatan Anak suatu Tinjauan dari Psikologi dan Hukum*, (Liberty, Yogyakarta, 1985), h. 22-23.

⁸² Definisi Had dapat dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu secara; *lughowi* (etimologi), *syar'i* (terminologi) dan *aqli* (rasionalitas). *Had al lughowi* adalah menjelaskan yang didefinisikan (*mahdud*) dari sisi bahasa dan nama yang populer. *Had al syar'i* adalah menisbahkan informasi yang benar dan apa yang dikehendaknya dan dijadikan definisi itu dari sisi hukum. *Had al aqli* adalah diambil dari hakikat sesuatu, substansi dan wujudnya. Lihat M. Zuhdi Zaini, *Makna Had atau Definisi*, dalam <http://mzuhdzaini.blogspot.co.id>, diakses tanggal 12 Mei 2017.

⁸³ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syaria'at Islam dalam Konteks Modernitas*, (Asy Syaamil Press dan Grafika, Bandung, 2001), h. 173.

Anak yang melakukan kejahatan belum berusia 8 (delapan) tahun seharusnya tidak diproses secara hukum seperti anak yang telah berusia 8 (delapan) tahun. Di samping itu menurut hukum pidana Islam, seseorang baru dapat dipertanggungjawabkan secara pidana jika yang bersangkutan telah dewasa, dan sehat akalnya, sesuai hadis Nabi SAW, yang artinya: “*Tidak dianggap (dosa terhadap tindakan dari) tiga orang, yakni orang tidur sampai bangun, dan anak kecil sampai dia bermimpi senggama (dewasa), dan orang gila sampai dia waras.*” (HR Abu Daud dari Ali).

Menurut hadis ini tindakan dosa yang dilakukan orang yang belum dewasa dimaafkan. Tetapi apakah ketentuan hadis ini mencakup juga tindak pidana yang merugikan kepentingan orang lain. Jadi, permasalahannya adalah bagaimana penegakan hukum terhadap kejahatan anak di bawah umur menurut hukum pidana Islam. Apakah anak di bawah umur bebas dari pertanggungjawaban pidana, secara mutlak atautkah ada kemungkinan pertanggungjawabannya dibebankan kepada orangtuannya atautkah harus dijalani anak itu sendiri.

Konsep pertanggungjawaban anak kecil (anak di bawah umur) merupakan konsep yang paling baik dan tepat dalam hukum Islam. Di samping itu hukum Romawi yang merupakan hukum positif pertama di dunia membuat pemisahan pertanggungjawaban anak-anak di bawah umur dengan orang dewasa dalam batasan usia 7 (tujuh) tahun. Hukum ini menjadikan anak berusia di atas tujuh tahun memiliki tanggungjawab pidana, dalam keadaan seperti si anak yang belum mencapai umur dewasa menurut hukum Islam telah mendapatkan tanggungjawab pidana atas perbuatan yang dilakukannya. Hukum Islam dipandang sebagai hukum pertama di dunia yang membedakan secara sempurna antara anak kecil dengan orang dewasa dari segi tanggungjawab pidana. Dalam hukum Islam tanggungjawab pidana terdiri dari dua unsur yaitu mempunyai berpikir dan mempunyai pilihan.

Sedangkan alasan penghapusan pertanggungjawaban pidana atau hapusnya hukuman pidana karena kondisi pelaku *jarimah*, antara lain:

- 1) Karena paksaan atau terpaksa yang dalam hukum pidana Islam disebut *ikrah*, yaitu perbuatan yang terjadi atas seseorang oleh

orang lain sehingga perbuatan itu luput dari kerelaannya atau dari kemauan bebas orang tersebut.

- 2) Karena gila.
- 3) Karena mabuk
- 4) Karena belum dewasa.

Tiga alasan penghapus pertanggungjawaban pidana atau hukuman pidana yang terakhir (karena gila, mabuk, dan karena belum dewasa) didasarkan kepada tekstual hadis di atas. Apabila terdapat 3 (tiga) hal tersebut maka terdapat pula pertanggungjawaban. Apabila tidak terdapat maka tidak terdapat pula pertanggungjawaban⁸⁴. Pertanggungjawaban dalam syariat Islam adalah pembebanan seseorang dengan akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, di mana orang tersebut mengetahui maksud akibat dari perbuatannya itu. Dalam hal pertanggungjawaban pidana, hukum Islam hanya membebaskan hukuman pada orang yang masih hidup dan *mukallaf* (memiliki kemampuan berpikir dan pilihan dalam berbuat)⁸⁵ hukum Islam juga mengampuni anak-anak dari hukuman yang semestinya dijatuhkan bagi orang dewasa kecuali ia ialah *baliqh*.

Diversi dan *restorative justice* merupakan upaya perdamaian antar pihak yang berkonflik. Dalam Islam, perdamaian dikenal dengan kata *al-islah* yang artinya memperbaiki, mendamaikan dan menghilangkan sengketa atau kerusakan, berusaha mewujudkan perdamaian, membawa keharmonisan, menganjurkan orang untuk berdamai antara satu dengan lainnya, dan melakukan perbuatan baik berperilaku sebagai orang suci⁸⁶.

Setiap sengketa yang timbul dalam dalam masyarakat dapat mengganggu keseimbangan tatanan masyarakat. Oleh karena itu, perlu diupayakan agar setiap sengketa dapat diselesaikan sehingga keseimbangan tatanan masyarakat dapat dipulihkan. Dalam setiap

⁸⁴ Jalaluddin As Sayuhuti, *Al Jami' Ash Shagir Juz II*, (Dar Al Fikr, Beirut, t.t), h. 24.

⁸⁵ Abdul Qadir 'Audah, *Al-Tasyri' al jian'iy al- islami, muqaranan bil-Qammil Wadhi'iy*, Juz Awal, (Muasasah Riasalah, Beirut, 1996), h.127.

⁸⁶ Tim Penyusun, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Intermansa, Jakarta, 1997), h.740

masyarakat telah berkembang berbagai tradisi mengenai bagaimana sengketa ditangani. Sengketa dapat diselesaikan melalui berbagai cara, baik melalui forum formal yang disediakan oleh negara, maupun melalui forum-forum lain yang tidak resmi yang disediakan oleh negara⁸⁷.

Islah dalam Islam merupakan satu konsep yang utuh dalam penyelesaian suatu perkara. Secara mendasar terdapat prinsip-prinsip yang harus ada dalam proses *islah*, yang *pertama* adalah pengungkapan kebenaran, *kedua*, adanya para pihak, yaitu pihak yang berkonflik dalam hal kejahatan dan harus ada korban serta pelaku, sedangkan pihak lain adalah mediator. *Ketiga*, *islah* merupakan proses sukarela tanpa paksaan, dan *keempat* adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban. Hal tersebut menunjukkan bahwa Islam sangat menekankan penyelesaian perkara di luar mekanisme peradilan, juga dapat ditelusuri dari berbagai konsep dalam Al-Qur'an yakni konsep *islah* (perdamaian), sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat Hujurat ayat 9:

“Dan jika ada dua kelompok dari orang-orang mukmin bertikai, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap yang lain maka tidaklah kelompok yang berbuat aniaya itu sehingga ia kembali kepada perintah Allah, jika ia telah kembali maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.”

H. Diversi

Diversi secara etimologis memiliki padanan arti dengan kata yang sama “divert” dalam bahasa Inggris yang berarti: “*the act of changing the direction that somebody or something is following, or what something is used for*”. Artinya; “suatu tindakan untuk mengubah

⁸⁷ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, (Tata Nusa, Jakarta, 2004), h. 18.

haluan yang sedang ditempuh oleh sesuatu atau mengubah tujuan dari seseorang, atau mengubah kegunaan yang biasanya digunakan”⁸⁸.

Diversi atau *diversion* pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana Australia (*President Crime Commission*) di Amerika Serikat pada tahun 1960. Sebelum dikemukakannya istilah diversi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*)⁸⁹.

Ide diversi dicanangkan dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *The Beijing Rules* (Resolusi Majelis Umum PBB 40/33 tanggal 29 November 1985), dimana diversi (*Diversion*) tercantum dalam *Rule* 11,1, 11.2 dan *Rule* 17.4 yang terkandung pernyataan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum harus dialihkan ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non-pemerintah. Menurut Robert M. Bohm, sasaran yang jelas harus tercapai dalam penerapan suatu diversi adalah menghindari anak terlibat dalam suatu proses peradilan pidana⁹⁰.

Dalam Pasal 11 SMRJJ (*The Beijing Rules*) dimuat tentang prinsip-prinsip diversi sebagai berikut;

- a. Ide diversi dilakukan setelah melihat pertimbangan yang layak, yaitu penegak hukum (Polisi, Jaksa, hakim, dan lembaga lainnya) diberi kewenangan untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal;
- b. Kewenangan untuk menentukan diversi diberikan kepada aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa hakim serta lembaga

⁸⁸ Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, (Nusamedia, Bandung, 2017), h. 25.

⁸⁹ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (USU Press, Medan, 2010), h.10.

⁹⁰ Robert & Keith Haley, *Introduction Criminal Justice*, (Glencoe McGraw Hill, California-USA, 2002), h. 494.

lainnya yang menangani kasus anak-anak ini, menurut kebijakan mereka, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu di dalam sistem hukum masing-masing dan juga sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung di dalam *The Beijing Rules* ini.

- c. Pelaksanaan ide diversifikasi harus dengan persetujuan anak, atau orang tua atau walinya, namun demikian keputusan untuk pelaksanaan ide diversifikasi setelah ada kajian oleh pejabat yang berwenang atas permohonan ide tersebut;
- d. Pelaksanaan ide diversifikasi memerlukan kerja sama dan peran masyarakat, sehubungan dengan adanya program diversifikasi: pengawasan, bimbingan sejahtera sementara, pemulihan dan ganti rugi kepada korban⁹¹.

Konvensi Internasional tentang hak-hak anak telah merumuskan prinsip-prinsip hak anak yang ditunjukkan untuk melindungi hak anak, di antaranya penangkapan, penahanan atau pemenjaraan seorang anak harus sesuai dengan hukum dan hanya sebagai upaya terakhir dan untuk jangka waktu yang sesingkat-singkatnya. Pernyataan tersebut terdapat dalam *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak-Hak Anak) yang disahkan secara aklamasi tanggal 20 November Tahun 1989 dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 44. 25, yang telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tanggal 26 Januari Tahun 1990⁹².

Di Indonesia, istilah diversifikasi pernah dimunculkan dalam perumusan hasil seminar nasional peradilan anak yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung tanggal 5 Oktober 1996. Di dalam perumusan hasil seminar tersebut tentang hal-hal yang disepakati antara lain diversifikasi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan

⁹¹ DS. Dewi, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak Indonesia*, (Indie Publishing, Depok, 2011), h. 15.

⁹² Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Laksbang Grafika, Surabaya, 2013), h. 4.

perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan di muka sidang⁹³.

Ketentuan mengenai pelaksanaan diversi di Indonesia dapat dilihat dari pengaturan diskresi yang diberikan kepada aparat penegak hukum dalam menangani perkara anak. Dimulai dari pengaturan dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) serta pengaturan secara khusus terhadap aparat penegak hukum itu sendiri. Konsep pendekatan *restoratif* merupakan suatu perkembangan dari pemikiran manusia yang didasarkan pada tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa-bangsa Arab Purba, bangsa Yunani dan bangsa Romawi dalam menyelesaikan masalah termasuk penyelesaian masalah tindak pidana. Istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertama kali oleh Albert Eglash yang menyebutkan istilah *restorative justice* yang dalam tulisannya mengulas tentang reparation menyatakan bahwa *restorative justice* adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif. Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation* yang dimulai pada tahun 1970-an di Negara Canada. Program ini awalnya dilaksanakan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku kriminal anak, dimana sebelum dilaksanakan hukuman pelaku dan korban diizinkan bertemu untuk menyusun usulan hukuman yang menjadi salah satu pertimbangan dari sekian banyak pertimbangan hakim. Program ini menganggap pelaku akan mendapatkan keuntungan dan manfaat dari tahapan ini dan korban juga akan mendapat perhatian dan manfaat secara khusus sehingga dapat menurunkan jumlah residivis dikalangan pelaku anak dan meningkatkan jumlah anak yang bertanggung jawab dalam memberikan ganti rugi pada pihak korban. Pelaksanaan program tersebut diperoleh hasil tingkat kepuasan yang

⁹³ Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak di Indonesia*, (Mandar Maju, Bandung, 1997), h. 210.

lebih tinggi bagi korban dan pelaku daripada saat mereka menjalani proses peradilan tradisional⁹⁴.

Diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya⁹⁵. Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesehjahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi resedivis.

Diversi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Diversi sebagai usaha mengajak masyarakat untuk taat dan menegakan hukum negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Diversi tidak bertujuan mengabadikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur

⁹⁴ Albert Eglash, dalam Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2013), h. 30.

⁹⁵ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi ... Op, Cit*, 2010, h. 1.

pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum.

Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Dengan cara wajib memperhatikan a) kepentingan korban, b) kesejahteraan dan tanggung jawab anak, c) penghindaran stigma negatif, d) penghindaran pembalasan, e) kemarmonisan masyarakat, f) kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dengan tujuan untuk; a) mencapai perdamaian antara korban dan anak, b) menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, c) menghindari anak dari perampasan kemerdekaan, d) mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, e) menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak⁹⁶.

Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Dalam rangka memberikan rasa keadilan terhadap anak maka ada 3 (tiga) program diversifikasi, adapun 3 (tiga) program tersebut sebagai berikut;

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

⁹⁶ Mohammad Taufik Makarao, Weny Bukamo dan Syaiful Azri, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, (Rineka Cipta, Jakarta, 2013), h. 70.

3. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat⁹⁷.

Adapun tujuan dari diversifikasi itu sendiri adalah sebagai berikut:

- a. Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- e. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak⁹⁸.

Tujuan lain dalam proses pengalihan anak dari proses yustisial ke proses non-yustisial (diversi) mempunyai urgensi dan relevansi sebagai berikut;

1. Proses penyelesaian yang bersifat non-yustisial terhadap anak akan menghindarkan terjadinya kekerasan terpolat dan sistematis, khususnya kekerasan psikologis terhadap anak oleh aparat penegak hukum. Terjadinya kekerasan terpolat dan sistematis terhadap anak dalam proses pemeriksaan akan menimbulkan trauma yang sangat mendalam bagi anak. Oleh karenanya, penyelesaian yang bersifat non-yustisial melalui mekanisme diversifikasi terhadap anak justru akan menghindarkan anak dari terjadinya kontak antara anak dengan aparat penegak hukum.
2. Melalui mekanisme diversifikasi anak tetap diberikan peluang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya, tetapi melalui mekanisme yang lebih elegan menurut perspektif anak. Penyelesaian secara non-yustisial tidak dimaksudkan untuk membebaskan anak dari kemungkinan adanya pertanggungjawaban anak terhadap segala akibat perbuatannya.

⁹⁷ Ade Rahmad Setyaji, *Implementasi Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Anak*, dalam <http://eprints.upnjatim.ac.id>, Diakses tanggal 22 Mei 2017.

⁹⁸ DS. Dewi, *Op, Cit*, h. 60.

Oleh karenanya, melalui mekanisme diversifikasi akan diperoleh keuntungan ganda. Di satu sisi anak terhindar dari berbagai dampak negatif akibat kontak dengan aparat penegak hukum, sementara di sisi lain anak tetap dapat mempertanggungjawabkan akibat perbuatannya tanpa harus terjadi tekanan terhadap mental anak.

3. Mekanisme diversifikasi dapat dianggap sebagai mekanisme koreksi penyelenggaraan peradilan terhadap anak yang berlangsung selama ini. Mekanisme formal yang ditonjolkan dalam proses peradilan pidana termasuk terhadap anak sering menimbulkan dampak negatif yang demikian kompleks, sehingga menjadi faktor kriminogen yang sangat potensial terhadap tindak pidana anak.
4. Sebagai pengalihan proses yustisial ke proses non yustisial, diversifikasi berorientasi pada upaya untuk memberikan pelayanan sosial kepada pelaku kejahatan, tetapi lebih dipandang sebagai korban yang membutuhkan berbagai layanan seperti, medis, psikologi, rohani. Oleh karena sifatnya yang demikian maka diversifikasi hakekatnya merupakan upaya untuk menghindarkan anak dari kemungkinan penjatuhan pidana. Dengan demikian, diversifikasi juga merupakan proses depenalisasi dan sekaligus deskriminalisasi terhadap pelaku anak⁹⁹.

Berdasarkan tujuan diversifikasi di atas maka dapat mencapai substansi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan

⁹⁹ Sudut Hukum, *Tujuan Diversifikasi*, dalam <http://www.suduthukum.com>, Diakses tanggal 3 Juni 2017.

*restoratif*¹⁰⁰, baik bagi anak maupun bagi korban. Keadilan *restoratif* merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan¹⁰¹.

Anak perlu mendapat perlindungan dari dampak negatif perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua yang telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku Anak. Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak, antara lain, disebabkan oleh faktor di luar diri anak tersebut. Data Anak yang berhadapan dengan hukum dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan menunjukkan bahwa tingkat kriminalitas serta pengaruh negatif penyalahgunaan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif semakin meningkat¹⁰².

Diversi pada hakikatnya mempunyai tujuan agar anak terhindar dari dampak negatif penerapan pidana. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun secara mental. Dengan demikian, maka dapat dikatakan, bahwa pada dasarnya diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan terhadap anak¹⁰³.

¹⁰⁰ Keadilan *restoratif justice* adalah roh atau asas hukum dibalik 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. Lihat Dahlan Sinaga, *Op, Cit*, h. 53.

¹⁰¹ Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁰² *Ibid*,

¹⁰³ Koesno Adi, *Deversi Tindak Pidana Narkotika Anak*, (Setara Press, Malang, 2014), h. 134.

Tujuan pemidanaan adalah untuk memenuhi rasa keadilan dalam hukum pidana, teori pemidanaan dibagi dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

- a) Teori absolut (*vergeldingstheorien*) yang dianut oleh Immanuel Kant berpandangan tujuan pemidanaan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat;
- b) Teori relatif (*doeltheorien*) dilandasi tujuan (*doel*) sebagai berikut:
 2. Menjerakan dengan penjatuhan hukuman diharapkan pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya dan bagi masyarakat umum dapat mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan tersebut akan mendapatkan hukuman yang serupa;
 3. Memperbaiki pribadi terpidana dalam perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatan dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.
- c) Teori Gabungan/modern (*Vereningingstheorien*) yang penganutnya adalah Van Bemmelen dan Grotius yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur dan ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat¹⁰⁴.

Sehingga diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan bagi anak nampak dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Diversi sebagai pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial bertujuan menghindarkan anak dari

¹⁰⁴ Sri Sutatiek, *Rekonstruksi Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, (Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012), h. 21-22.

penerapan hukum pidana yang seringkali memberikan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi berkepanjangan, dehumanisasi, dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisonisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak. Demikian juga tujuan pemidanaan bagi anak adalah untuk tetap memberikan jaminan kepada anak agar tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun secara mental.

- b. Perampasan kemerdekaan terhadap anak, baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana memberikan pengalaman yang traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah untuk dilupakan.
- c. Apabila ditinjau secara teoritis dari konsep tentang tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan tindak pidana akan terlihat relevansinya sebagai berikut; dengan pengalihan tersebut akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak, *pertama*; dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan, *kedua*; dengan pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negatif prisonisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.
- d. Pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pemidanaan. Dengan demikian, pengalihan proses dari yustisial menuju ke proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam sistem pidana dan pemidanaan yang terjadi di

dunia pada umumnya dari konsep retribusi ke arah konsepsi reformasi¹⁰⁵.

Mengingat masa depan dan hak-hak anak maka sebelum dilakukan persidangan (tahap penyidikan), diupayakan penyelesaian perkara di luar peradilan. Dijelaskan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversifikasi dapat ditempuh sebagai bentuk perlindungan terhadap anak. Diversifikasi dilakukan jika ancaman tindak pidana yang dilakukan oleh anak kurang dari 7 (tujuh) tahun dan tindak kejahatan yang dilakukan bukan merupakan pengulangan (tindak kejahatan baru dilakukan pertama kali). Dalam hal ini, Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversifikasi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian masyarakat dari Bapas, dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. Diversifikasi bersifat wajib dilakukan pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri.

Semakin rendah ancaman pidana maka semakin tinggi prioritas diversifikasi. Diversifikasi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana yang serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana di atas 7 (tujuh) tahun. Umur anak digunakan untuk menentukan prioritas pemberian diversifikasi dimana semakin muda umur anak maka semakin tinggi prioritas diversifikasi.

Diversifikasi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Ketentuan ini menjelaskan anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversifikasi. Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan

¹⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia; Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, (Angkasa, Bandung, 1996), h. 167.

orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Selain itu juga, dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat. Proses diversi wajib memperhatikan:

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

Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:

- 1) Kategori tindak pidana
- 2) Umur anak
- 3) Hasil penelitian kemasyarakatan dari balai pemasyarakatan, dan
- 4) Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/walinya, korban dan orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional sehingga dapat diambil kesepakatan diversi karena kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Di dalam proses diversi, kesepakatan diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain:

- a. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
- b. Penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
- c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- d. Pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan diversi disampaikan langsung oleh pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya paling lambat 3 (tiga) hari sejak kesepakatan untuk memperoleh penetapan. Setelah menerima penetapan, penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan. Apabila proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan dengan persidangan.

Jenis-jenis diversi secara garis besar, terdiri dari 3 (tiga) jenis atau tipe diversi yaitu:

1. Peringatan

Diversi dalam bentuk peringatan, ini akan diberikan oleh polisi untuk pelanggaran ringan. Sebagai bagian dari peringatan, si pelaku akan meminta maaf pada korban. Polisi mencatat detail kejadian dan mencatatkan dalam arsip di kantor polisi. Peringatan seperti ini telah sering dipraktekkan.

2. Diversi informal

Diversi informal diterapkan terhadap pelanggaran ringan di mana dirasakan kurang pantas jika hanya sekedar memberi peringatan kepada pelaku, dan kepada pelaku membutuhkan rencana intervensi yang komprehensif. Pihak korban harus diajak (dapat dilakukan melalui telepon) untuk memastikan pandangan mereka tentang diversi informal dan apa yang mereka inginkan di dalam rencana tersebut. Diversi informal harus berdampak positif kepada korban, anak dan keluarganya, yaitu harus dipastikan bahwa anak akan cocok untuk diberi diversi informal. Rencana diversi informal ini akan bertanggung jawab, mengakui kebutuhan-kebutuhan korban dan anak, dan kalau mungkin orang tua diminta bertanggung jawab atas kejadian tersebut.

3. Diversi Formal

Diversi formal dilakukan jika diversi informal tidak dapat dilakukan, tetapi tidak memerlukan intervensi pengadilan. Beberapa korban akan merasa perlu mengatakan pada anak betapa marah dan terlukanya mereka, atau mereka ingin mendengarkan langsung dari anak karena permasalahannya muncul dari dalam keluarga anak maka

ada baiknya ada anggota keluarga lainnya yang hadir untuk mendiskusikan dan menyusun rencana diversifikasi yang baik untuk semua pihak yang terkena dampak dari perbuatan itu. Proses diversifikasi formal dimana korban dan pelaku bertemu muka, secara internasional hal ini disebut “*Restoratif Justice*”¹⁰⁶.

I. Tindak Pidana Anak

Istilah Tindak Pidana atau *strafbaarfeit* atau perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan dilarang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah¹⁰⁷.

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan bertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Setya wahyudi, <http://repository.umy.ac.id>, diakses tanggal 9 Agustus 2017.

¹⁰⁷ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Citra Aditya Bakti, Bandung. 1996), h. 7.

¹⁰⁸ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, (Ghalia Indonesia, Jakarta. 2001), h. 22.

Sedangkan ada pengertian tindak pidana yang dikemukakan oleh tokoh-tokoh yang memiliki perbedaan pendapat tentang peristilahan “*strafbaarfeit*” atau tindak pidana, antara lain:

- 1) Simons, tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum¹⁰⁹.
- 2) Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana merupakan pelanggaran norma-norma dalam 3 (tiga) bidang hukum lain, yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan, dan hukum tata usaha pemerintah, yang oleh pembentuk undang-undang ditanggapi dengan suatu hukum pidana.
- 3) Pompe, tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.
- 4) R Tresna, peristiwa pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman¹¹⁰.

Beberapa peristilahan dan definisi di atas, maka yang paling tepat digunakan adalah istilah “Tindak Pidana dan Perbuatan Pidana”, dengan alasan selain mengandung pengertian yang tepat dan jelas, sebagai istilah hukum juga sangat praktis diucapkan dan sudah dikenal oleh masyarakat pada umumnya. Menurut Moeljatno, Perbuatan Pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana

¹⁰⁹ Simons dalam PAF Lamintang, *Delik-delik khusus*, (Sinar Baru , Bandung, 1984), h. 185.

¹¹⁰ R. Tresna dalam Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian I*, (Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2002), h. 71.

tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut. Menurut Moeljatno, yang dikutip oleh Adam Chazawi perbuatan pidana lebih tepat digunakan dengan alasan sebagai berikut:

- 1) Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia, yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), artinya larangan itu ditujukan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya itu ditujukan pada orangnya.
- 2) Antara larangan (yang ditujukan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditujukan pada orangnya), ada hubungan yang erat. Oleh karena itu, perbuatan (yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi, melanggar larangan) dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.
- 3) Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama, adanya kejadian tertentu (perbuatan), dan kedua, adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu¹¹¹.

Sudradjat Bassar menyimpulkan pengertian perbuatan pidana yang didefinisikan oleh Moeljatno bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut:

- 1) Melawan hukum;
- 2) Merugikan masyarakat;
- 3) Dilarang oleh aturan pidana;
- 4) Pelakunya diancam dengan pidana.

Butir 1) dan 2) menunjukkan sifat perbuatan, sedangkan butir 3) dan 4) merupakan pemastian dalam suatu tindak pidana. Menurut Roeslan Saleh, perbuatan pidana didefinisikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum. Beliau membedakan istilah perbuatan pidana dengan

¹¹¹ Moeljatno dalam Adam Chazawi, *Op, Cit*, h. 54.

strafbaarfeit. Ini dikarenakan perbuatan pidana hanya menunjuk pada sifat perbuatan yang terlarang oleh peraturan perundang-undangan. Soedarto memakai istilah tindak pidana sebagai pengganti dari pada *strafbaarfeit*, adapun alasan beliau karena tindak pidana sudah dapat diterima oleh masyarakat¹¹².

Sedangkan jenis-jenis tindak pidana sebagaimana dijelaskan oleh Moeljatno, yang menjelaskan jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, antara lain sebagai berikut:

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam PerUndang-Undang secara keseluruhan;
- b. Cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*Formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 351 KUHP yaitu tentang penganiayaan. Tindak pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana;
- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 310 KUHP (penghinaan) yaitu sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, Pasal 322 KUHP (membuka rahasia) yaitu dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya. Pada

¹¹² Sudradjat Bassar, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu*, (Remadja Karya, Bandung, 1986), h. 2.

- delik kelalaian (culpa) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 360 Ayat 2 KUHP yang menyebabkan orang lain luka-luka;
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak pidana dibedakan menjadi dua yaitu:
1. Tindak pidana murni adalah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, 304 dan 552 KUHP;
 2. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga bayi tersebut meninggal¹¹³.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, tindak pidana formil dan tindak pidana materil, tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja serta tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif. Klasifikasi tindak pidana menurut sistem KUHP dibagi menjadi dua bagian, kejahatan (*minsdriven*) yang diatur Dalam Buku II KUHP dan pelanggaran *overtredigen* yang diatur dalam Buku III KUHP. Pembagian perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu:

- a. Kejahatan adalah *rechtsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu Perundang-

¹¹³ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, (Rineka Cipta, Jakarta, 1993), h. 47.

undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.

- b. Pelanggaran adalah *wetsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang didasari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik¹¹⁴.

Dua macam cara menentukan perbedaan antara golongan tindak pidana kejahatan dan pelanggaran, yaitu:

1. Meneliti dari sifat pembentuk undang-undang;
2. Meneliti sifat-sifat yang berbeda antara tindak pidana yang termuat dalam Buku II KUHP di satu pihak dan tindak pidana yang termuat dalam Buku III KUHP di pihak lain.

Sedangkan secara garis besar unsur-unsur tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) golongan yaitu Monistis dan Dualistis. Simons yang dikutip Sudarto, membedakan unsur-unsur *Strafbaarfeit* antara unsur subjektif dan unsur objektif.

- a. Simons, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Unsur subjektif yaitu:

- a. Orang yang mampu bertanggung jawab;
- b. Kesalahan (*dolus* atau *culfa*) artinya perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.

2. Unsur objektif yaitu:

- a. Perbuatan orang;
- b. Akibat yang kelihatan;
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu.

- b. Merger, menyebutkan unsur-unsur tindak pidana yaitu:

1. Perbuatan dalam arti luas oleh manusia;
2. Bersifat melawan hukum;
3. Dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang;
4. Diancam dengan pidana.

- c. Van Hamel, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;

¹¹⁴ Tri Andrisman, *Hukum Pidana*, (Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007), h. 86.

2. Bersifat melawan hukum;
 3. Dilakukan dengan kesalahan.
- d. Van Baumen, unsur-unsur tindak pidana adalah:
1. Perbuatan oleh manusia;
 2. Bersifat melawan hukum;
 3. Dilakukan dengan kesalahan¹¹⁵.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana dalam KUHP dapat diketahui adanya 11 (sebelas) unsur tindak pidana, yaitu: adanya unsur tingkah laku, melawan hukum, kesalahan, akibat konstitutif, keadaan yang menyertai, dapatnya dituntut pidana, memperberat pidana, dapat dipidananya seseorang karena tindakannya, objek hukum tindak pidana, kausalitas subjek hukum tindak pidana dan unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana¹¹⁶.

Sedangkan tindak pidana anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan putusan perkara yang menyangkut kepentingan anak. Menurut analisis sejarah (Eropa dan Amerika) ternyata, bahwa ikut campurnya pengadilan dalam kehidupan anak dan keluarga, senantiasa ditujukan menanggulangi keadaan yang buruk, seperti kriminalisasi anak, terlantar anak dan eksploitasi terhadap anak¹¹⁷.

Ketentuan khusus tentang tindak pidana anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 kemudian direvisi dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Perbedaan perlakuannya terletak pada hukum acara dan ancaman pidananya. Perbedaan itu lebih ditujukan untuk memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap anak dalam menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada anak agar setelah melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara¹¹⁸.

50. ¹¹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I-II*, (Fakultas Hukum, Purwokerto, 1990), h.

¹¹⁶ Adami Chazawi, *Op, Cit*, h. 82.

130. ¹¹⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Alumni, Bandung, 1981), h.

h. 29. ¹¹⁸ Wagiyati Sutedjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2006,

J. Anak yang Berkonflik dengan Hukum

Secara sederhana, anak yang tidak melaksanakan apa yang disebut dalam Al-Quran surat Luqman ayat 1-13, dapat dikatakan sebagai anak nakal atau dalam bahasa hukum positif dikenal dengan anak yang berkonflik dengan hukum. Tentunya dengan kadar yang berbeda untuk masing-masingnya. Akibat perilaku anak nakal, jelas akan memberikan efek yang kurang menguntungkan, baik bagi dirinya dan juga lingkungannya. Bahkan lebih dari itu, apabila perbuatannya telah mencocoki apa yang disebut di dalam undang-undang, maka anak yang bersangkutan akan berhadapan dengan hukum dan diproses secara hukum¹¹⁹.

Pada setiap tahunnya jumlah anak Indonesia yang diajukan ke pengadilan atas kejahatan ringan seperti pencurian semakin meningkat. Pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan dari pengacara maupun dinas sosial. Sehingga tidaklah mengherankan, kalau sembilan dari sepuluh anak yang bermasalah hukum ini akhirnya dijebloskan ke penjara atau rumah tahanan. Lebih menyedihkan lagi, sebagian besar anak-anak ini berada di dalam lembaga penahanan dan pemenjaraan untuk orang-orang dewasa dan pemuda¹²⁰. Peningkatan jumlah anak-anak yang ditahan tersebut, tidak termasuk anak-anak yang ditahan dalam kantor polisi seperti di Polsek, Polres, Polda dan Mabes. Kondisi ini tentu saja sangat memprihatinkan, karena banyak anak-anak yang harus berhadapan dengan proses peradilan. Keberadaan anak-anak dalam tempat penahanan dan pemenjaraan bersama orang-orang yang lebih dewasa, menempatkan anak-anak pada situasi rawan menjadi korban berbagai tindak kekerasan.²⁾ Sehingga anak-anak dalam kondisi demikian disebut dengan anak yang bermasalah dengan hukum (*children in conflict with the law*). Anak yang bermasalah dengan hukum dapat didefinisikan anak yang disangka, dituduh atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hukum pidana.

¹¹⁹ Waluyadi, *Kejahatan, Pengadilan dan Hukum Pidana*, (Mandar Maju, Bandung, 2009), hlm. 141.

¹²⁰ Steven Allen, dalam Purnianti, Ni Made Martini Tinduk, *et.all, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, (UNICEF, Indonesia, 2003), h. 1-2.

Kemudian Majelis Umum PBB dalam *Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* atau yang dikenal dengan *Beijing Rules* mendefinisikannya sebagai berikut *a child or young person who is alleged to have committed or who has been found to have committed an offence.*

Seseorang yang melanggar hukum pidana akan berhadapan dengan negara melalui aparaturnya. Sebagai sebuah instrumen pengawasan sosial, hukum pidana menyandarkan diri pada sanksi karena fungsinya memang mencabut hak orang atas kehidupan, kebebasan, atau hak milik mereka. Invasi terhadap hak dasar ini dibenarkan demi melestarikan masyarakat dan melindungi hak-hak fundamental dari gangguan orang lain. Pencabutan kebebasan seseorang dalam doktrin Hukum Hak Asasi Manusia Internasional termasuk rumpun Hak Sipil dan Hak Politik, karena menyangkut pemajuan dan perlindungan martabat dan keutuhan manusia secara individual. Terdapat tiga hak yang bersifat lebih fundamental daripada hak lain untuk mencapai maksud tersebut, yakni hak atas hidup, keutuhan jasmani, dan kebebasan. Pada ketiga hak inilah semua hak lain bergantung, tanpa ketiga hak ini, hak-hak lain sedikit atau sama sekali tidak bermakna. Dalam konteks pencabutan kebebasan seseorang, doktrin Hak Asasi Manusia memberikan legitimasi yakni sepanjang seseorang melakukan tindak pidana. Kovenan Internasional Hak Sipil dan Hak Politik (*International Covenant Civil and Political Rights/ICCPR*), sebagai instrument Hukum Hak Asasi Manusia Internasional utama (*core instrument of human rights*) yang memayungi hak sipil dan hak politik, mengatur persoalan pencabutan kebebasan seseorang terkait dengan tindak pidana yang dilakukannya.

Anak yang berkonflik dengan hukum dapat dijatuhi sanksi yang berupa tindakan dan pidana. Mencegah kejahatan adalah lebih baik daripada mendidik penjahat untuk menjadi lebih baik kembali. Tindakan ini jauh lebih bermanfaat (baik dari segi biaya dan pencapaian tujuannya). Banyak faktor yang mendorong munculnya kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak yaitu adanya faktor intern dan faktor ekstern. Oleh karena itu apabila kita menginginkan kasus kriminal yang dilakukan oleh anak-anak dapat berkurang dan bila

memungkinkan dapat terhapus, maka titik fokus pencegahan dan penanggulangannya harus diarahkan sepenuhnya pada anak karena kemerosotan mental orang dewasa telah diawali dengan kemerosotan mental sejak kecil (masih anak-anak). Upaya untuk memahami dan menjelaskan gejala yang sedang terjadi dengan maraknya pelaku tindak kejahatan oleh anak-anak tentunya banyak tantangan yang harus dihadapi. Sebagai kunci utamanya adalah sesering mungkin untuk mensosialisasikan undang-undang dan peraturan-peraturan yang terkait dengan perlindungan anak keseluruhan komponen masyarakat. Mengupayakan setiap kegiatan yang berkaitan dengan kepedulian dan kebutuhan pada anak-anak secara proposional. Menjauhkan dan menghindarkan anak-anak dari konflik hukum yang pasti akan menyulitkan bagi mereka dimasa depannya, karena siapapun yang telah melanggar hukum pasti mendapatkan sanksi. Apabila mereka pernah masuk penjara dan tercatat sebagai pelaku tindak kriminal maka tidak menutup kemungkinan mereka akan mendapatkan perlakuan diskriminasi dari masyarakat. Para penyelenggara perlindungan anak terutama penegak hukum untuk berhati-hati dalam menjatuhkan sanksi karena dapat berakibat fatal terhadap kehidupan anak-anak. (kenyataan dengan penjatuhan sanksi penjara yang terlalu lama serta didikan yang “keras dan kasar“ bukan membuat mereka jera tetapi akan menimbulkan hal-hal yang semakin mencemaskan bagi mereka yaitu mencetak penjahat penjahat dimasa depan). Didik mereka dengan cinta kasih yang tak bersyarat bukan dengan kekerasan karena apa yang dilakukan oleh anak-anak merupakan cerminan dan produk dari kita yang membinanya. Sedangkan dalam rangka memperbaiki/rehabilitasi terhadap anak-anak pelaku tindak kejahatan maka haruslah melibatkan orang tua sebagai pihak pertama yang memberikan dasar kepribadian dalam perkembangan/pembentukan sifat dan sikapnya. Selanjutnya dalam rangka mengembalikan dan memberikan perlindungan terhadap anak-anak perlu adanya kerjasama pada semua pihak (baik pemerintah ataupun swasta) serta didukung oleh penyediaan dana yang telah terencana dan melaksanakan tujuan dari konvensi anak yang telah diratifikasi sebagai dasar dalam melaksanakan upaya perlindungan, pencegahan dan pemulihan pada

anak-anak pelaku tindak kejahatan, agar mereka dapat diterima di lingkungan keluarga serta komunitasnya dan hidup normal.

Seorang anak yang melakukan tindak pidana atau yang dikenal dengan anak yang berkonflik dengan hukum dapat diajukan ke pengadilan anak, apabila ia berusia antara 8 tahun dan belum berusia 18 tahun serta belum kawin. Maka dapat dijelaskan di bawah ini:

1. Seorang anak yang berumur antara 8 tahun dan belum berusia 18 tahun melakukan tindak pidana, sementara ia baru diajukan ke pengadilan setelah berusia 18 tahun, maka ia tetap diajukan ke pengadilan anak, sepanjang anak tersebut belum berusia 21 tahun;
2. Terhadap seorang anak yang melakukan tindak pidana dan belum berusia 8 tahun, dapat saja dilakukan penyidikan dengan memperhatikan hal-hal:
 - a. Jika hasil penyidikan menunjukkan bahwa anak tersebut masih dapat dibina oleh orang tuanya, maka anak tersebut diserahkan kepada orang tuanya, walinya atau orang tua asuhnya;
 - b. Jika penyidikan menunjukkan bahwa anak tersebut tidak mungkin dibina, maka anak tersebut diserahkan kepada lembaga sosial yang dikelola oleh pemerintah setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing kemasyarakatan.
3. Anak yang melakukan tindak pidana secara bersama-sama dengan orang dewasa atau anggota TNI atau Polri, maka masing-masingnya, proses persidangannya diserahkan kepada yang berhak;
4. Hakim, penuntut umum, penyidik dan penasihat hukum, serta petugas lainnya dalam sidang tidak menggunakan toga;
5. Sidang pengadilan anak dilakukan secara tertutup dan hanya boleh dihadiri oleh anak yang bersangkutan, orang tuanya atau walinya atau orang tua asuhnya, penasihat hukum atau pembimbing kemasyarakatan atau pihak lain yang diizinkan oleh hakim, akan tetapi putusannya diucapkan terbuka untuk umum;
6. Sebelum sidang dimulai hakim memerintahkan kepada pembimbing kemasyarakatan untuk menyampaikan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan.

Laporan yang dimaksud meliputi data anak, keluarga, pendidikan, kehidupan sosial anak dan kesimpulan;

7. Sebelum hakim memberikana putusannya, ia harus memberikan kesempatan kepada orang tua atau walinya atau pengasuhnya untuk mengemukakan segala sesuatu yang bermanfaat bagi anak yang dimaksud;
8. Putusan yang dijatuhkan oleh hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing;
9. Pidana yang dijatuhkan kepada anak dapat berupa pidana penjara, kurungan, pengawasan atau pidana tambahan berupa pembayaran ganti rugi;
10. Pidana penjara yang dijatuhkan kepada anak adalah $\frac{1}{2}$ dari pidana pokok yang diajtuhan kepada orang dewasa. Jika pidana itu berupa pidana mati atau seumur hidup, maka yang dijatuhkan terhadap anak adalah pidana 10 tahun;
11. Jika seorang anak yang melakukan tindak pidana dan berumur belum 12 tahun, sementara ancaman hukumannya adalah pidana mati atau penjara seumur hidup, maka bagi anak dijatuhkan hukuman;
 - a. Dikembalikan kepada orang tua, atau walinya, atau orang tua asuh dari anak tersebut;
 - b. Anak tersebut diserahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan dan pembinaan atau latihan kerja;
 - c. Menyerahkan anak ke lembaga sosial yang dikelola oleh pemerintah atau organisasi kemasyarakatan yang bergerak dalam bidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.
12. Hukuman kurungan bagi anak adalah $\frac{1}{2}$ dari orang dewasa;
13. Pidana denda yang dijatuhkan kepada anak adalah $\frac{1}{2}$ dari orang dewasa. Jika denda tidak dibayar, diganti dengan denda yang berlangsung paling lama 90 hari;
14. Pidana perampasan barang-barang tertentu hanya terbatas pada barang hasil tindak pidana dan yang digunakan untuk melakukan tindak pidana;
15. Pidana pembayaran ganti rugi dibebankan kepada orang tuanya atau pihak lain yang menjalankan kekuasaan atas orang tua;

16. Pidana bersyarat bagi anak, hanya dapat dijatuhkan jika ia dijatuhi pidana maksimum 2 tahun;
17. Pidana pengawasan dalam batas waktu minimal 3 bulan dan maksimal 2 tahun. Pidana pengawasan adalah pidana yang khusus dikenakan kepada anak, yakni pengawasan yang dilakukan oleh jaksa terhadap perilaku anak dalam kehidupannya sehari-hari di rumah dan pemberian bimbingan yang diajukan oleh pembimbing kemasyarakatan¹²¹.

Seorang anak yang melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses khusus serta pejabat khusus yang memahami masalah anak, mulai dari penangkapan, penahanan, proses mengadili dan pembinaan. Sementara itu dari perspektif ilmu pembedaan, meyakini bahwa penjatuhan pidana terhadap anak nakal (*delinkuen*) cenderung merugikan perkembangan jiwa anak di masa mendatang. Kecenderungan merugikan ini akibat dari efek penjatuhan pidana terutama pidana penjara, yang berupa stigma (cap jahat)¹²².

Kenakalan anak yang menunjuk pada perbuatan anak nakal adalah istilah yang diambil dari istilah asing *Juvenile Delinquency* yang berasal dari kata *juvenile* yang merupakan sinonim dari kata *young person* (orang yang muda), *youngster* (masa muda), *youth* (kaum muda), *child* (anak-anak), atau *adolescent* (remaja); dan *Delinquency* yang menunjuk pada tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh anak, dimana jika tindakan atau perbuatan itu dilakukan oleh orang dewasa merupakan suatu kejahatan. Terdapat dua bentuk *Delinquency* yaitu *criminal Delinquency offence* atau *Juvenile crime* dan status *Delinquency offence*. Tindakan atau perbuatan yang tergolong *Criminal Delinquency offence* seperti pembunuhan, perampokan, sergapan, dan pencurian. Sedangkan tindakan atau perbuatan status *Delinquency offence* antara lain pembolosan; meninggalkan rumah; terbiasa menentang perintah yang sah menurut hukum dan yang layak dari suatu orang tua, wali, atau penjaga/wali; tak mau patuh, tidak dapat

¹²¹ *Ibid*, h. 142-144.

¹²² Ferli Hidayat, *Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, dalam <https://ferli1982.wordpress.com>, diakses tanggal 2 Juni 2017.

dikendalikan, atau perilaku yang tak terkendalikan, dan pelanggaran hukum minum minuman keras. *Delinquency* juga berarti *doing wrong*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya sebagai jahat, *social*, *criminal*, pelanggar aturan, pembuat rebut, pengacau dan lain-lain. Dengan demikian secara etimologis *Juvenile Delinquency* adalah kejahatan anak, dan dilihat dari pelakunya maka *Juvenile Delinquency* memiliki arti penjahat anak atau anak jahat. Menurut Setya Wahyudi, *Juvenile Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak usia muda. Penggunaan istilah kenakalan anak untuk menunjuk pada perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak dilakukan agar tidak menimbulkan kesan yang terlampau ekstrim dibandingkan dengan menggunakan istilah kejahatan anak. Kenakalan anak timbul sebagai akibat prose salami setiap manusia yang harus mengalami kegoncangan jiwa semasa menjelang kedewasaannya. Penggunaan istilah kejahatan anak untuk *Juvenile Delinquency* juga dapat menimbulkan dampak negatif secara psikologis terhadap anak yang menjadi pelakunya¹²³.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Hal itu mengacu pada Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak Anak (*Convention on Right of the Child*) definisi anak adalah setiap manusia yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, kecuali menurut undang-undang yang berlaku pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal. Untuk itu, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan definisi anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Menurut Hadi Supomo semestinya setelah berlakunya secara penuh Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang

¹²³ *Ibid*,

dalam strata hukum dikategorikan sebagai *lex specialist*, semua ketentuan lainnya tentang definisi anak harus disesuaikan, termasuk kebijakan yang dilahirkan serta berkaitan dengan pemenuhan hak anak¹²⁴.

Fakta-fakta sosial yang belakangan ini terjadi dalam kehidupan masyarakat adalah permasalahan yang terkait dengan anak, dimana dalam kehidupan sosial yang sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor tersebut kita dihadapkan lagi dengan permasalahan penanganan anak yang diduga melakukan tindak pidana. Anak merupakan tumpuan harapan masa depan masyarakat, bangsa, negara ataupun keluarganya, oleh karena kondisinya sebagai anak, maka diperlukan perlakuan khusus agar dapat tumbuh dan berkembang secara wajar baik fisik dan rohaninya. Tindak pidana yang dilakukan anak selalu menuai kritikan terhadap para penegak hukum yang oleh banyak kalangan dinilai tidak mengindahkan tata cara penanganan terhadap anak yang bermasalah dengan hukum dan ada kesan kerap kali mereka diperlakukan sebagai orang dewasa dalam “bentuk kecil” yang melaukan tindak pidana¹²⁵.

Membahas masalah anak yang berkonflik dengan hukum sungguh suatu hal atau cara yang sangat bertentangan jika diterapkan kepada anak melihat bahwa tindakan anak memiliki motivasi dan karakteristik tertentu yang jelas berbeda dari pelaku orang dewasa. Seperti yang diungkapkan dalam konvensi hak-hak anak secara tegas menyatakan bahwa: *“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institution, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interest of child shall be a primary consideration (dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah atau swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, kepentingan terbaik anak akan merupakan pertimbangan utama)”*. Berdasarkan pandangan-pandangan di atas

¹²⁴ Hadi Supomo, dalam M. Nasir Jamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2013), h. 10.

¹²⁵ Imran Adiguna, Aswanto, Wiwie Heryani, *Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*, dalam <http://pasca.unhas.ac.id/jurnal>, diakses tanggal 26 Mei 2017.

diharapkan suatu cara baru khusus menangani perkara anak pelaku tindak pidana yang lebih memberikan manfaat bagi pertumbuhan jasmani dan rohani dengan memperhatikan faktor psikologis anak sehingga tercapainya kesejahteraan anak. Diversi merupakan satu-satunya cara untuk menjawab segala tantangan yang diragukan pada saat ini¹²⁶.

Hal lain yang perlu diperhatikan adalah kategori kenakalan perbuatan yang telah dilakukan oleh si anak. Kategori tersebut tujuannya untuk mengelompokkan kejahatan menjadi tiga (tiga) yaitu sebagai berikut:

- a. Kejahatan tingkat ringan perbuatan yang tergolong pada tingkat kejahatan ringan adalah sebagai berikut pencurian ringan, penyerangan ringan tanpa menimbulkan luka, atau kerusakan ringan pada harta benda.
- b. Kejahatan tingkat sedang perbuatan yang tergolong pada tingkat kejahatan sedang adalah tipe kejahatan yang didalamnya terdapat kombinasi antara semua kondisi yang menjadi pertimbangan ketepatan untuk menyelesaikannya apakah melalui diversi atau tidak.
- c. Kejahatan tingkat berat untuk kejahatan berat berat seperti kasus penyerangan seksual dan penyerangan fisik yang menimbulkan luka parah¹²⁷.

Anak yang berkonflik dengan hukum atau sebagai pelaku tindak pidana yang menurut penilaian keseriusan tindak pidananya selanjutnya akan diproses oleh pihak penuntut umum untuk dilanjutkan ke proses persidangan. Jaksa penuntut umum setelah mendapatkan laporan dari penyidik tentang kasusnya maka penuntut umum membuat rencana penuntutan terhadap kasus tersebut. Penuntut umum dalam melakukan penuntutan awalnya mengajukan rencana tuntutan terhadap anak untuk diserahkan kepada pimpinan selanjutnya pimpinan akan memberikan tanggapan atas rencana penuntutan yang diajukan. Keputusan tuntutan yang telah disetujui inilah yang akan

¹²⁶ Nandang Sambas, *Op. Cit.*, h. 25.

¹²⁷ *Ibid.*

diajukan ke lembaga pengadilan sebagai proses pelimpahan perkara dari penuntut umum ke pihak pengadilan. Menurut Agung salah seorang hakim dari kejaksaan tinggi mengatakan bahwa dalam memahami konsep diversifikasi dan *restorative justice* dilakukan dari pimpinan atas sampai kebawah. Hal ini penting untuk menyamakan persepsi dan pandangan tentang pentingnya perlindungan terhadap anak. Konsep ini lakukan dengan hati-hati agar dalam penerapannya tidak menimbulkan kesalahan pandangan sesama aparat penegak hukum yang terlibat dalam peradilan pidana anak. Untuk itu dalam memahami dan melaksanakan kedua konsep tersebut dilakukan dengan memberikan pemahaman dan pengertian secara kontinu agar tumbuh pemahaman tentang perlindungan terhadap anak. Karena kurangnya pemahaman terhadap kedua konsep tersebut sehingga dalam pelaksanaannya penuntut umum masih mempunyai keinginan untuk melanjutkan proses penuntutan terhadap anak ke proses lebih lanjut yaitu proses pengadilan. Berikut pendapat informan penuntut umum akan melakukan tuntutan terhadap anak jika tersangka pelaku anak menurut penilaian melakukan tindak pidana yang berat¹²⁸.

Dengan demikian perlu adanya perubahan paradigma dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum, antara lain didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak serta memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Diversifikasi dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Keadilan restoratif merupakan suatu proses diversifikasi yaitu dimana semua pihak yang terlibat

¹²⁸ Marlina, *Penerapan Konsep Diversifikasi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Equality, Vol. 13 No. 1 Februari 2008, h. 103-104.

dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Berdasarkan data yang dimiliki oleh Lembaga Pembinaan Khusus Anak Kelas I Palembang Kanwil Sumatera Selatan, di bulan Januari sebanyak 667 kasus, Februari sebanyak 674 kasus, Maret sebanyak 696 kasus, April sebanyak 633 kasus, Mei sebanyak 513 kasus, Juni sebanyak 493 kasus, Juli sebanyak 440, maka presentasi dari bulan Januari-Juli tahun 2016 sebanyak 58,0%¹²⁹.

K. Penegakan Hukum Terhadap Hak Anak Yang Menjadi Korban Kekerasan

Penegakan hukum pada suatu masyarakat didukung oleh kultur masyarakat yang bersangkutan. Partisipasi masyarakat dalam melaporkan, mencegah dan menanggulangi kejahatan adalah salah contoh penegakan hukum oleh masyarakat. Pada daerah dengan masyarakat yang mempunyai kebudayaan berbeda, kondisi penegakan hukum kurang dapat dilakukan. Penegakan hukum akan selalu berinteraksi dan berinter relasi dengan dengan lingkungan sosialnya. Hukum dapat menjadi wadah bagi penyaluran proses proses yang ada dalam masyarakat¹³⁰.

Penegakan hukum merupakan proses penyerasian antara nilai nilai, kaedah kaedah dan pola prilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian. Salah satu faktor yang mempengaruhi rendahnya penegakan hukum adalah kurangnya pemahaman terhadap aturan hukum yang sudah ada. Masyarakat sering bertindak sendiri sendiri dalam menghadapi permasalahan hukum. Penyelesaian permasalahan hukum yang mereka lakukan antara lain dengan kesepakatan para

¹²⁹ KPAI, *Tabulasi Data/Data Narapidana Anak Status Pelaporan Klasifikasi Narapidana Anak*, dalam <http://bankdata.kpai.go.id/> diakses tanggal 24 Mei 2017.

¹³⁰ Fitriati, *Pola Harmonisasi Budaya Dalam Sistem Komunikasi Hukum Sebagai Usaha Penegakan Hukum*, dalam Jurnal MMH, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015, h. 487.

pihak, secara hukum adat, penyelesaian secara sendiri sendiri dan berbagai bentuk lain yang ditempuh secara in formal. Hal tersebut berlangsung karena mereka belum begitu memahami jalur hukum secara formal, juga dipengaruhi oleh jauhnya daerah mereka dari jangkauan aparat penegak hukum. Jelaslah bahwa hukum merupakan konkretisasi dari sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sikap yang ditunjukkan masyarakat terhadap hukum terkadang berdasarkan kondisi sosial masing masing atau hanya didasarkan pada bentuk kearifan lokal yang sudah ada. Masyarakat kurang memahami tentang aturan hukum secara positif¹³¹.

Masyarakat menanggapi bahwa hukum adalah aturan yang sudah ada dalam kehidupan sehari hari mereka selama ini. Selama anggapan masyarakat yang demikian tetap ada maka sangat sulit untuk mengharapkan perilaku masyarakat yang dapat membantu penegakan hukum. Hal tersebut sesuai dengan yang dikemukakan oleh Von Savigny bahwa sumber hukum adalah hukum kebiasaan atau jiwa bangsa dan jiwa rakyat. Efek dari anggapan ini menimbulkan kondisi peningkatan jumlah kejahatan setiap tahunnya. Pada masyarakat pluralistik, setiap latar belakang kebudayaan atau bangsa yang ada mempunyai jiwanya masing masing. Kondisi ini menimbulkan ego tersendiri pada setiap suku bangsa. Mereka menyatakan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum bangsanya sendiri¹³².

Penegakan hukum adalah konsepsi abstrak dalam diri manusia, tentang keserasian antara ketertiban dan ketentraman yang dikehendaki. Norma tersebut diantaranya norma kesopanan, kesusilaan dan hukum yang dilaksanakan sehari hari sebagai kebiasaan (adat istiadat). Penegakan hukum mempunyai hubungan timbal balik dan erat dengan keaktifan masyarakat untuk turut serta atau berpartisipasi menegakan hukum. Pada daerah marjinal dengan latar belakang budaya yang berbeda sulit untuk dilakukan partisipasi masyarakat karena berkaitan dengan kurangnya pemahaman masyarakat terhadap hukum. Persoalan lain yang menjadi kendala dalam partisipasi

¹³¹ *Ibid*,

¹³² *Ibid*, h. 488.

masyarakat adalah kurangnya sarana dan jauhnya jangkauan aparat penegak hukum ke daerah¹³³.

Kemudian prinsip keadilan dalam hukum seringkali menjadi celah bagi masyarakat untuk meminta perlakuan yang adil kepada negara sebagai penegak hukum dan pelaksana pemerintah. Keadilan seringkali ditransformasikan dalam bingkai yang keliru dalam penafsirannya, sehingga menimbulkan efek negatif dengan pembelajaran yang kurang baik terhadap masyarakat lainnya. Keadilan sebagai prinsip dasar dalam hukum tidak dapat diabaikan begitu saja dalam prakteknya, menjadi orang adil itu tidak mudah begitu juga tidak sulit, asalkan dalam diri individu mengikat jiwanya untuk berperilaku adil. Karena, pada dasarnya keadilan itu kembali kepada orang yang melakukan proses peradilan kepada orang yang diadili. Artinya, tidak siap yang sama rata itu dikatakan adil, tergantung dari prinsip substantif perbuatan yang dilakukan. Realitas yang terjadi dalam kehidupan sosial masyarakat menjadi tidak benar jika hal yang dilakukan oleh individu itu dikatakan tidak adil, padahal sudah sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Masyarakat terkadang kurang memahami makna keadilan itu sendiri, karena sebagai suatu substansi dari hukum yang dilakukan secara adil itu belum tentu adil bagi orang lain, begitu juga sebaliknya. Oleh karena itu, keadilan mengandung konsep relativisme baik dari segi penilaian, penglihatan, perasaan, dan persepsi, untuk menemukan makna sebenarnya dari keadilan. Keadilan tidak bisa dipandang sebagai rasa, keinginan, dan harapan, tetapi berada di dalam hati nurani masing-masing yang tidak dapat diungkapkan secara pas¹³⁴.

Plato memberikan kualifikasi makna substansi dari keadilan itu, antara lain: (1) suatu karakteristik atau sifat yang terbit secara alami dalam diri setiap individu manusia; (2) dalam keadaan ini, keadilan memungkinkan orang mengerjakan pengkoordinasian (menata) serta memberi batasan (mengendalikan) pada tingkat emosi mereka dalam

¹³³ *Ibid*, h. 489.

¹³⁴ Hayat, *Keadilan sebagai Prinsip Negara Hukum: Tinjauan Teores dalam Konsep Demokrasi*, dalam Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 2 Tahun 2015, h. 391-392.

usaha menyesuaikan diri dengan lingkungan tempat ia bergaul; dan (3) keadilan merupakan hal yang memungkinkan masyarakat manusia menjalankan kodrat kemanusiaannya dalam cara-cara yang utuh dan semestinya. Keadilan merupakan sebuah sifat yang ada dalam diri manusia sebagai ungkapan atau ekspresi yang mempengaruhi di sekitarnya dalam tindakan dan karakter yang melekat kepada masing-masing individu manusia, sehingga keberadaannya ditentukan oleh penataan yang dilakukan dan pengendalian yang merupakan sebuah kunci tindakan yang akan diputuskan. Hal itu juga berkaitan dengan emosi setiap manusia dalam melakukan sebuah konsepsi keadilan dengan sifat yang melekat, sehingga dorongan dan situasi serta kondisi lingkungan juga mempengaruhi proses keadilan itu sendiri. Pandangan itu memberikan sebuah pengetahuan tentang makna substansi dari jiwa manusia yang terdesiminasikan oleh keadaan lingkungannya dengan cara-cara yang wajar sebagai manusia dengan segala kodrat yang melekat di dalamnya¹³⁵.

Keadilan dalam konteks hukum terkait erat dengan makna legalitas. Dikatakan adil jika peraturan yang dibuat berlaku secara sama, setara dan tanpa diskriminasi hukum yang diterapkan kepada semua kasus yang menurut peraturannya harus diterapkan. Legalitas secara hukum terhadap peraturan yang diberlakukan mempunyai implikasi yang sama terhadap semua perbuatan yang dilakukan dengan prinsip mengacu kepada isi dari perbuatan itu sendiri, dan dikatakan tidak adil jika penerapan dari peraturan itu tidak diterapkan pada perbuatan yang sama di tempat yang berbeda¹³⁶.

Berkaitan dengan penerapan keadilan hukum dalam proses peradilan, sekurang-kurangnya ada beberapa prinsip yang dapat dirumuskan, pandangan Rawls dalam Ruman menjelaskan mengenai keadilan sebagai *fairness*. Prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip rasionalitas, konsistensi, publisitas, dan praduga tidak bersalah. Prinsip

¹³⁵ Plato dalam Herman Bakir, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, (Refika Aditama, Bandung, 2007), h. 177.

¹³⁶ Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, terjemahan Somardi, (Bea Media Indonesia, Jakarta, 2007), h. 15-16.

rasionalitas memberikan paradigma terhadap hukum secara baik dan benar yang mengatur individu untuk menaati segala unsur dan konsep hukum yang ada dengan meninggalkan segala larangan sesuai dengan ketentuan hukum itu sendiri, secara rasional dan sadar. Peraturan sebagai langkah tatanan bagi individu yang berakal dan bermoral merupakan ketentuan sebagai konsekuensi dari apa yang boleh dilakukan dan sesuatu yang tidak boleh dilakukan¹³⁷.

Penelaahan Plato dalam konsep keadilan yang diintegrasikan ke dalam jiwa manusia secara luas dan tatanan sebuah negara, yaitu: (1) peran masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara harus mampu memainkan fungsinya sebagai masyarakat sesuai dengan ketentuan dan perundang-undangan yang berlaku, termasuk terhadap aset ekonomi pribadinya; (2) akal atau naluri menjadi tonggak utama keadilan yang harus diletakkan pada posisi tertinggi dengan pengendalian yang sesuai terhadap ketentuan yang berlaku, maka keadilan akan diimplementasikan dengan baik mengalahkan kedakadilan; (3) elemen masyarakat secara terpadu menjadi titik pencapaian rasa adil dalam kehidupan bermasyarakat ketika akal manusia secara rasional beserta prinsip-prinsip kemasyarakatan lainnya memandu secara bersamaan¹³⁸.

Asas keadilan menjadi sangat penting bagi seorang hakim dalam memutuskan perkara dengan berbagai pertimbangan, misalnya sanksi, tingkat perbuatan yang dilakukan, nilai dan norma yang ada di dalam masyarakat, dan alat bukti di pengadilan. Hal tersebut berorientasi terhadap asas kepastian hukum secara konsisten dan akuntabel serta asas kemanfaatan yang akan diperoleh melalui sanksi yang diberlakukan dengan konsep mendidik dan mengarahkan kepada sesuatu yang baik sebagai efek jera atas perbuatan yang dilakukan, dengan prinsip membentuk pelanggar menjadi orang yang lebih baik. Artinya, bahwa sanksi yang diberikan kepada seseorang sifatnya adalah membina perilaku yang tidak baik menjadi baik dengan

¹³⁷ Yusnus Suhardi Ruman, *Keadilan Hukum dan Penerapannya dalam Pengadilan*, dalam *Jurnal Humaniora*, Volume 3, Nomor 2, Oktober 2012, h. 349-351.

¹³⁸ Herman Bakir, *Loc. Cit.*

berbagai pemberdayaan yang diberikan di dalamnya dengan harapan tidak mengulangi perbuatannya dan menaati segala ketentuan hukum yang ada¹³⁹.

Nurrachman memberikan konsep keadilan yang selalu disandingkan dengan rumusan-rumusan konsep hukum dalam ilmu hukum yang sesuai dengan zaman, berbagai perubahan, dan paradigma yang ada di masyarakat. Hakikatnya, keadilan adalah bentuk kata sifat dari setiap individu. Dalam konsepnya, keadilan itu berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah atau tidak pilih kasih sesuai dengan kebutuhan dan kesetaraan. Keadilan merupakan suatu konsep yang mengindikasikan adanya rasa keadilan dalam perlakuan (*justice or fair treatment*)¹⁴⁰.

Sementara itu, Huijber mengungkapkan bahwa secara historis keberadaan hukum dan keadilan bermula dari pemikiran hukum yang menuju kepada suatu aturan yang dicita-citakan dengan berbagai rancangan di negara Eropa dalam bentuk undang-undang, hanya saja hal itu tidak pernah terwujud secara utuh. Oleh karena adanya sebuah dikotomi, maka muncul dua istilah hukum itu sendiri, yaitu: (1) hukum dalam arti keadilan (*iustitia*) atau *ius/recht* yang berasal dari kata *regere* yang mempunyai arti memimpin. Keadilan di sini merupakan penanda bagi suatu hukum tentang peraturan-peraturan yang ada di masyarakat sesuai dengan harapan dan cita-cita bersama untuk menata kehidupan masyarakat yang lebih baik; dan (2) hukum dalam arti undang-undang atau *lex* atau *wet*. Undang-undang sebagai sarana dalam penegakan hukum secara tertulis dengan kaidah-kaidah dan norma-norma hukum sebagai perwujudan dari konsep *iustitia*¹⁴¹.

Penegakan hukum dan keadilan terhadap hak-hak anak dan Hak Asasi Manusia merupakan jaminan hukum universal yang melindungi individu dan kelompok dari berbagai tindakan dan penghilangan (kurangnya tindakan) yang mempengaruhi kebebasan

¹³⁹ Hayat, *Op, Cit*, h. 401.

¹⁴⁰ Nurrachman dalam Agus Budi Susilo, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam Jurnal Perspektif, Volume XVI, Nomor 4, September 2011, h. 217.

¹⁴¹ *Ibid*,

dan martabat manusia mereka. Akan tetapi, walaupun Hak Asasi Manusia merupakan sebuah tema yang sering muncul dalam debat pembangunan nasional dan internasional, hak-hak anak tidak mendapatkan perhatian yang sama walaupun ada fakta bahwa hak-hak anak ini mengakui adanya kebutuhan khusus dan kerentanan anak-anak yang harus dipisahkan dari situasi orang dewasa¹⁴².

Seperti orang dewasa, anak-anak memiliki Hak Asasi Manusia dan hak-hak hukum dasar yang wajib dilindungi oleh semua negara. Mereka memiliki hak terhadap pendidikan, makanan, tempat tinggal, keselamatan fisik dan kesehatan. Semua hak ini termasuk di dalam Konvensi Hak Anak yang secara hukum mengikat dan telah diratifikasi oleh 191 negara. Konvensi Hak Anak merupakan dokumen multilateral pertama dunia tentang isu-isu anak dan Konvensi Hak Anak tersebut memiliki banyak ketentuan yang melindungi seorang anak dari eksploitasi. Secara khusus, Pasal 32, 34 dan 35 melindungi anak-anak dari eksploitasi seksual, penjualan dan trafiking. Hak-hak khusus lain termasuk menjamin kesejahteraan fisik dan mental anak (Pasal 19 dan 27) serta perkembangan psikososial, emosional dan spiritual anak (Pasal 31 dan 32)¹⁴³.

L. Peradilan Pidana Anak di Indonesia

Telah disadari bersama bahwa anak merupakan penerus bangsa karena dipundaknya terletak tugas bangsa yang belum terselesaikan oleh generasi-generasi sebelumnya¹⁴⁴. Mungkin saja pada saat ini bagi sebagian kalangan, anak belum bermakna apa-apa. Akan tetapi kedepannya, anaklah yang berperan utama menentukan arah mau dibawa ke mana bangsa dan negara ini. Anak sebagai salah satu sumber daya manusia dan merupakan generasi penerus bangsa sudah selayaknya mendapatkan perhatian khusus, baik dari orang tua, masyarakat dan pemerintah. Hal ini bertujuan dalam rangka pembinaan

¹⁴² Ecpat International, Diterjemahkan oleh Ramlan, *Memerangi Pariwisata Sex Anak: Tanya & Jawab*, Koalisi Nasional, Medan, 2008, h. 24.

¹⁴³ *Ibid*, h. 25.

¹⁴⁴ Sunarjati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Alumni, Bandung, 1991). h. 154.

anak untuk mewujudkan sumber daya manusia yang tangguh serta berkualitas. Selain itu, kepentingan anak harus dijadikan dasar pedoman oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan, dan tentu saja pemegang utama dari tanggung jawab tersebut yakni orang tua¹⁴⁵.

Berkaitan dengan pembinaan dan perkembangan kehidupan anak, diperlukan pula sarana dan prasarana hukum yang mengantisipasi segala permasalahan yang timbul. Sarana dan prasarana yang dimaksud menyangkut kepentingan anak maupun yang menyangkut penyimpangan sikap dan perilaku yang menjadikan anak terpaksa berhadapan dengan hukum atau dihadapkan ke muka pengadilan. Selain dari itu, sarana hukum ini bertujuan untuk mengantisipasi stigma atau cap jahat dan nakal yang ditimbulkan ketika anak melakukan perbuatan pidana atau berhadapan dengan hukum, sekaligus merehabilitasi dan memasyarakatkan kembali anak tersebut. Anak sebagai pelaku tindak pidana disebut dengan anak yang delikuen atau dalam hukum pidana dikatakan sebagai *juvenile delinquency*. Romli Atmasasmita berpendapat bahwa *juvenile delinquency* adalah 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 anak¹⁴⁶.

Menghadapi dan menanggulangi berbagai masalah tersebut, perlu dipertimbangkan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifat yang khas sebagai pelaku tindak pidana. Tidak melihat apakah perbuatan itu berdasarkan pikiran, perasaan dan kehendaknya namun harus juga melihat berbagai hal yang dapat mempengaruhi anak melakukan perbuatan pidana. Oleh karenanya, diperlukan peran dari orang tua dan masyarakat sekelilingnya. Dalam menangani anak sebagai pelaku tindak pidana, aparat penegak hukum senantiasa harus

¹⁴⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Prospek Perlindungan Anak*, dalam *Hukum Dan Hak-Hak Anak*, ed. Mulyana W. Kusumah (Rajawali dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1986). h. 19.

¹⁴⁶ Romli Atmasasmita, *Problema Kenakalan Anak-Anak Remaja*, (Armico, Bandung, 1983), h. 40.

memperhatikan kondisi anak yang berbeda dari orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif bagaimana menghindarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal, penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana. Salah satu solusinya adalah dengan mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana. Artinya tidak semua masalah perkara anak nakal mesti diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban yang dikenal dengan pendekatan *restorative justice*¹⁴⁷.

Apabila dilihat dari sudut pandang sosiologis, peradilan merupakan suatu lembaga kemasyarakatan atau suatu institusi sosial yang berproses untuk mencapai keadilan. Peradilan juga disebut sebagai lembaga sosial yang merupakan himpunan kaidah-kaidah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kebutuhan pokok dalam kehidupan masyarakat. Kaidah-kaidah tersebut meliputi peraturan yang secara hierarki tersusun dan berpuncak pada pengadilan yang mempunyai peran untuk memenuhi kebutuhan pokok dalam kehidupan masyarakat, yaitu kebutuhan untuk bisa hidup secara tertib dan tenteram. Menurut Sudikno Mertokusumo sebagaimana dikutip oleh Romli Atmasasmita, peradilan adalah suatu pelaksanaan hukum dalam hal konkret adanya tuntutan hak, yang fungsinya dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apapun atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah *eigenrichting* (premanisme)¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Randy Pradityo, *Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5, Nomor 3, November 2016, h. 321.

¹⁴⁸ Sudikno Mertokusumo dalam Romli Atmasasmita, *Peradilan Anak... Op, Cit*, h. 51.

Penggunaan kata anak dalam terminologi peradilan anak menunjukkan batasan atas perkara yang ditangani, yakni hanya perkara anak saja. Pengadilan anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang menyangkut kepentingan anak, sehingga proses memberi keadilan berupa rangkaian tindakan yang dilakukan oleh badan atau institusi peradilan tersebut juga harus disesuaikan dengan kebutuhan anak. Oleh karena itu, Peradilan Anak yang mempunyai karakteristik tersendiri dan perbedaan dalam banyak hal, terutama memperlakukan anak ketika berhadapan dengan hukum (baik sebagai korban, pelaku maupun saksi), tentu dilihat sebagai sebuah pengkhususan dari Sistem Peradilan pada umumnya. Pernyataan demikian didukung dengan rumusan kualifikasi tindak pidana yang sama jenisnya dengan orang dewasa yang tercantum pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), namun proses peradilan dan sanksi yang didapatkan tentu saja berbeda¹⁴⁹.

Dengan demikian, maka secara sistematika hukum (*recht systematisch*) isi kewenangan Peradilan Anak tidak akan dan tidak boleh, sebagai berikut:

1. Melampaui kompetensi absolut (*absolute competencies*) Badan Peradilan Umum;
2. Memeriksa, mengadili dan memutus perkara-perkara yang telah menjadi kompetensi absolut lingkungan badan peradilan lain, seperti Badan Peradilan Agama.

Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat beberapa unsur yang merupakan satu kesatuan, yaitu: Penyidik Anak, Penuntut Umum Anak, Hakim Anak serta Petugas Lembaga Pemasyarakatan Anak. Peradilan Anak yang adil akan memberikan perlindungan terhadap hak-hak anak, baik sebagai tersangka, terdakwa, maupun sebagai terpidana/narapidana. Oleh karena itu, dalam regulasi yang mengatur mengenai Peradilan Anak, hak-hak anak adalah dasar dari pembentukan regulasi tersebut. Karena penanganan masalah anak yang berhadapan dengan hukum tak hanya berkuat pada hak-haknya saja. Lebih dari sekedar itu, diperlukan adanya penerapan keadilan restoratif

¹⁴⁹ Randy Pradityo, *Op, Cit*, h. 322.

(*Restorative Justice*). *Restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak merupakan bagian dari implementasi diversifikasi. Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi ialah pendekatan persuasif atau pendekatan non penyal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan¹⁵⁰.

Secara hukum positif, tahapan proses peradilan perkara pidana anak melalui *restorative justice* (diversifikasi) diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dijelaskan sebagai berikut:

- a. Ayat (1) ketua pengadilan wajib menetapkan hakim atau majelis hakim untuk menangani perkara anak paling lama 3 (tiga) hari setelah menerima berkas perkara dari penuntut umum.
- b. Ayat (2) hakim wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh Pengadilan negeri sebagai hakim.
- c. Ayat (3) diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- d. Ayat (4) proses diversifikasi dapat dilaksanakan di ruang mediasi Pengadilan Negeri.
- e. Ayat (5) dalam hal proses diversifikasi berhasil mencapai kesepakatan, hakim menyampaikan berita acara diversifikasi beserta kesepakatan diversifikasi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk dibuat penetapan.
- f. Ayat (6) dalam hal diversifikasi tidak berhasil dilaksanakan, perkara dilanjutkan ke tahap persidangan.
- g. Menurut Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012, diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Tentu saja, tahapan atau proses yang dikemukakan di atas tidak akan berjalan maksimal apabila penyelesaian perkara pidana anak yang

¹⁵⁰ Randy Pradityo, *Garis Lurus Diversifikasi Sebagai Pendekatan Non-Penal*, dalam Jurnal RechtsVinding Online, Jakarta, 2016, h. 1.

berorientasi pada kepentingan pelaku anak sebagaimana tujuan dari pendekatan *restorative justice*, dikarenakan belum adanya kesepahaman serta penyatuan visi atau tujuan dari pendekatan *restorative justice* tersebut. Memprioritaskan atau memperhatikan kepentingan anak sebagai pelaku bahkan ditegaskan kembali dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik yang menjamin setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dengan menghormati martabat yang melekat pada dirinya. *Restorative justice* merupakan upaya untuk memperlakukan anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan martabatnya.

Proses pada peradilan pidana yang dilakukan oleh aparat penegak hukum apabila pelaku anak terbukti bersalah, idealnya dan sudah seharusnya dijatuhi tindakan dikembalikan kepada orang tua. Upaya melaksanakan perintah undang-undang agar penjatuhan pidana penjara terhadap anak merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*) hendaknya sejalan pula dengan pemahaman bahwa putusan yang terbaik adalah tindakan untuk mengembalikan pelaku anak kepada orang tuanya untuk dididik dan dibina sebagaimana mestinya.

Sistem Peradilan Pidana Anak (*Juvenile Justice System*) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Yang terakhir institusi penghukuman¹⁵¹.

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

¹⁵¹ Steven Allen, dalam Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, (UNICEF, Indonesia, 2003), h. i.

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

Sehubungan dengan hal ini, Muladi yang menyatakan bahwa criminal justice system memiliki tujuan untuk: (i) resosialisasi dan rehabilitasi pelaku tindak pidana; (ii) pemberantasan kejahatan; (iii) dan untuk mencapai kesejahteraan sosial¹⁵². Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Kemudian fungsi yang seharusnya dijalankan oleh sistem peradilan pidana terpadu adalah:

1. Melindungi masyarakat melalui upaya penanganan dan pencegahan kejahatan, merehabilitasi pelaku kejahatan, dan melakukan upaya inkapasiti terhadap orang yang merupakan ancaman terhadap masyarakat.
2. Menegakkan dan memajukan *the rule of law* dan penghormatan pada hukum, dengan menjamin adanya *due process of law* dan perlakuan yang wajar bagi tersangka, terdakwa, dan terpidana, melakukan penuntutan dan membebaskan orang yang tidak bersalah yang dituduh melakukan kejahatan.
3. Menjaga hukum dan ketertiban.
4. Menghukum pelaku kejahatan sesuai falsafah pemidanaan yang dianut.
5. Membantu dan memberi nasihat pada korban kejahatan.

Berkaitan dengan implementasi fungsi sistem peradilan pidana di atas, dalam menangani anak, maka pemenuhan dan perlindungan hak-hak anak menjadi tujuan utama sistem tersebut. Fungsi tersebut harus dilandasi prinsip kepentingan terbaik untuk anak (*the principle of*

¹⁵² Ariffani, *Anak Nakal: Dari Terminologi sampai Implementasi*, (Majalah Kalingga, Edisi November-Desember 2003, KPKA-UNICEF), h. 8.

the best interests of the child). KHA menandakan kewajiban tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 3 sebagai berikut:

- (1) Dalam semua tindakan mengenai anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial negara atau swasta, pengadilan hukum, penguasa administratif atau badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama.
- (2) Negara-negara Pihak berusaha menjamin perlindungan dan perawatan anakanak seperti yang diperlukan untuk kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tuanya, wali hukumnya atau orang-orang lain yang secara sah atas dia, dan untuk tujuan ini, harus mengambil semua tindakan legislatif dan administratif yang tepat.
- (3) Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa berbagai lembaga, pelayanan, dan fasilitas yang bertanggung jawab atas perawatan dan perlindungan tentang anak, harus menyesuaikan diri dengan standar-standar yang ditentukan oleh para penguasa yang berwenang, terutama di bidang keselamatan, kesehatan, dalam jumlah dan kesesuaian staf, mereka dan juga pengawasan yang berwenang.

Kesulitan yang diperkirakan akan dihadapi Pengadilan dalam melakukan diversifikasi adalah adanya kewajiban untuk memperhatikan pula kepentingan maupun perasaan keadilan dari korban atau keluarganya. Untuk mengakomodasi kepentingan korban/keluarganya, maka kiranya dapat digunakan dan dikembangkan lembaga "penggabungan perkara perdata ke dalam perkara pidana" sebagaimana yang telah diperkenalkan dalam KUHAP, namun hamper-hampir tidak pernah dilaksanakan. Penggabungan perkara dimaksud adalah menggabungkan tuntutan ganti rugi perdata ke dalam perkara pidana dengan maksud agar korban dapat secepatnya mendapatkan ganti rugi yang dibutuhkan. Selain itu juga dimaksudkan agar Hakim dapat secara sekaligus menggabungkan dua konsep keadilan dalam suatu putusan yaitu konsep keadilan pidana dan konsep keadilan perdata.

Sangat disesalkan gagasan yang sangat baik ini ternyata tidak berjalan dalam praktek dikarenakan adanya beberapa kelemahan yang membatasi tuntutan ganti rugi yaitu dibatasinya tuntutan ganti rugi pada kerugian yang bersifat materiel dan yang telah dikeluarkan. Dengan demikian kerugian-kerugian yang bersifat imateriel dan kerugian materiel yang belum dikeluarkan tidak dapat dimintakan dalam penggabungan perkara dimaksud. Kelemahan ini telah menyebabkan korban kejahatan lebih memilih pengajuan gugatan perdata biasa yang dapat menampung keseluruhan kerugian baik materil (telah dikeluarkan maupun belum dikeluarkan) maupun imateril.

Dengan demikian maka perlu pemikiran bersama bahwa persoalan pemidanaan anak sangat serius karena: (1) dalam proses peradilan cenderung terjadi pelanggaran hak asasi manusia bahkan banyak bukti menunjukkan ada praktek kekerasan dan penyiksaan terhadap anak yang masuk dalam mesin peradilan, (2) perspektif anak belum mewarnai proses peradilan, (3) penjara yang menjadi tempat penghukuman anak terbukti bukan merupakan tempat yang tepat untuk membina anak mencapai proses pendewasaan yang diharapkan, (4) selama proses peradilan anak yang berhadapan dengan hukum kehilangan hak-hak dasarnya seperti komunikasi dengan orang tua, hak memperoleh pendidikan, dan hak kesehatan, dan ada stigma yang melekat pada anak setelah selesai proses peradilan sehingga akan menyulitkan dalam perkembangan psikis dan sosial ke depannya. Keadilan bagi anak yang berkonflik dengan hukum adalah dipastikannya semua anak untuk memperoleh layanan dan perlindungan secara optimal dari sistem peradilan dan proses hukum. Anak berhadapan dengan hukum diartikan ketika anak dalam posisi sebagai korban, sedangkan anak berkonflik dengan hukum ketika anak diposisikan sebagai tersangka atau terdakwa pelaku tindak pidana.

Sesuai dengan esensi yang terkandung dalam tujuan Undang-Undang Pengadilan Anak yaitu "Untuk memberikan perlindungan kepada anak dan menjamin kesejahteraan anak, meskipun ia berkonflik dengan hukum". Komisi Perlindungan Anak selain bertujuan memberikan perlindungan dan memberikan kesejahteraan kepada

anak, juga bertujuan agar dalam penjatuhan sanksi hukum terhadap anak harus benar-benar secara proporsionalitas, tidak hanya memberi sanksi yang berorientasi pada penghukuman (pidana penjara) semata, akan tetapi juga memberikan alternatif lain dalam bentuk pembinaan (*tredment*) yaitu sanksi pidana non penal (tindakan) dengan menerapkan konsep *restorative justice*. Oleh karena itu advokasi oleh Komisi Perlindungan Anak terhadap anak sebagai bentuk upaya perlindungan anak yang sedang berkonflik dengan hukum melalui sosialisasi tentang pelaksanaan *restorative justice* perlu terus dilakukan dalam rangka mencari alternatif lain selain pidana penjara sebagai tujuan pemidanaan di Indonesia. Berbagai latar belakang penyebab anak berkonflik dengan hukum sering kali tidak menjadi fokus perhatian. Fokus media masa biasanya hanya pada macam kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak.

Sistem peradilan anak sendiri sebenarnya sudah baik, namun sistem yang baik haruslah diiringi dengan suatu sikap yang dijiwai oleh suatu kehendak untuk memandang dan berkeyakinan bahwa dunia ini selalu menjadi lebih baik. Suatu pandangan yang sebenarnya adalah lebih luas dan lebih jauh horizonnya daripada yang dipertengkarkan orang. Selain itu, hendaknya prinsip *the best interest of the children* selalu diutamakan ketika menangani anak yang berhadapan dengan hukum¹⁵³.

¹⁵³ Randy Pradityo, *Op, Cit*, h. 327-328.

BAB III

KONSEP DIVERSI DALAM HUKUM POSITIF, DAN HUKUM ISLAM DI MASA YANG AKAN DATANG

A. Konsep Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Sistem Peradilan Pidana merupakan suatu sistem penegakan hukum sebagai upaya penanggulangan kejahatan. Sistem Peradilan Pidana terdiri dari 4 (empat) bagian, yaitu Kepolisian dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan, Kejaksaan dalam melakukan penuntutan, Pengadilan dalam melakukan pemeriksaan dalam persidangan dan Lembaga Pemasyarakatan dalam melakukan pembinaan¹⁵⁴.

Tujuan penjatuhan pidana bagi anak bukan ditujukan untuk memberikan hukuman atau penderitaan bagi anak atas perbuatan yang telah dilakukannya akan tetapi diarahkan pada pembinaan dan pendidikan yang diperlukan bagi perkembangan jiwanya serta dimaksudkan untuk memberikan kesempatan pada anak agar melalui pembinaan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi dirinya, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara¹⁵⁵.

Anak yang berhadapan dengan hukum bukan merupakan suatu hasil dari berbagai fenomena kompleks yang terjadi di masyarakat. Baik sebagai korban maupun pelaku, anak yang berhadapan dengan hukum bagaimanapun juga masih merupakan anak yang memerlukan bantuan, karena sifatnya yang masih bergantung serta dalam masa pertumbuhan dan perkembangan¹⁵⁶. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran signifikan yang dijelaskan bahwa negara Indonesia mengakui hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

¹⁵⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, (Bina Cipta, Jakarta, 1996), h. 26 dan 29.

¹⁵⁵ Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003), h. 31.

¹⁵⁶ Bagus Bayu Prabowo, *Pemenuhan Hak Menyampaikan Keluhan Bagi Anak Di Lembaga Pemasyarakatan Anak Blitar*, dalam *Arena Hukum Volume 8*, Nomor 2, Agustus 2015, h. 282.

Anak dalam menghadapi permasalahannya, kadangkala dijumpai melakukan penyimpangan atau bahkan tindakan melanggar hukum. Keterbatasan dalam memahami dan melindungi diri dari berbagai pengaruh sistem yang ada juga merupakan penyebab terjadinya penyimpangan atau pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak, oleh karena itu ketika anak menjadi pelaku tindak pidana, negara harus memberikan perlindungan kepadanya¹⁵⁷.

Secara hukum, negara Indonesia telah memiliki beberapa ketentuan yang mengatur ketika anak berhadapan dengan hukum (ABH) antara lain adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 28 B ayat (2) dan Pasal 28 H ayat (2), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1995 tentang Kemasyarakatan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan/Hukuman Yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan (*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Terdapat juga beberapa kebijakan penegak hukum di antaranya yaitu, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1959 menyebutkan bahwa persidangan anak harus dilakukan secara tertutup, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 6 Tahun 1987, tanggal 16 November

¹⁵⁷ Gilang Ramadhan Suharto, *Restorative Justice Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, dalam Jurnal Lex Crimen Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015, h. 35.

1987 tentang Tata Tertib Sidang Anak, Surat Edaran Jaksa Agung RI SE-002/j.a/4/1989 tentang Penuntutan terhadap Anak, Surat Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum B532/E/11/1995, 9 Nov 1995 tentang Petunjuk Teknis Penuntutan Terhadap Anak, MOU 20/PRS-2/KEP/2005 DitBinRehSos Depsos RI dan DitPas DepKumHAM RI tentang pembinaan luar lembaga bagi anak yang berhadapan dengan hukum, Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI MA/Kumdil/31/I/K/2005 tentang kewajiban setiap PN mengadakan ruang sidang khusus dan ruang tunggu khusus untuk anak yang akan disidangkan, Himbauan Ketua MARI untuk menghindari penahanan pada anak dan mengutamakan putusan tindakan dari pada penjara 16 Juli 2007, Peraturan KAPOLRI 10/2007, 6 Juli 2007 tentang Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) dan 3/2008 tentang pembentukan RPK dan tata cara pemeriksaan saksi/korban TP, TR/1124/XI/2006 dari Kabareskrim POLRI, 16 Nov 2006 dan TR/395/VI/2008 9 Juni 2008, tentang pelaksanaan diversifikasi dan *restorative justice* dalam penanganan kasus anak pelaku dan pemenuhan kepentingan terbaik anak dalam kasus anak baik sebagai pelaku, korban atau saksi, Kesepakatan Bersama antara Departemen Sosial RI Nomor: 12/PRS-2/KPTS/2009, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Nomor: M.HH.04.HM.03.02 Th 2009, Departemen Pendidikan Nasional RI Nomor 11/XII/KB/2009, Departemen Agama RI Nomor: 06/XII/2009, dan Kepolisian Negara RI Nomor: B/43/XII/2009 tentang Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Anak Yang Berhadapan dengan Hukum, tanggal 15 Desember 2009, Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian Negara RI, Menteri Hukum dan HAM RI, Menteri Sosial RI, Menteri Pemberdayaan Perempuan Dan Perlindungan Anak RI, No.166/KMA/SKB/XII /2009, No.148 A/A/JA/12/2009, No. B/45/XII/2009, No.M.HH-08 HM.03.02 Tahun 2009, No. 10/PRS-2/KPTS/2009, No. 02/Men.PP dan PA/XII/2009.6 Semua aturan di atas pada dasarnya menganut prinsip-prinsip umum perlindungan anak,

yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, serta menghargai partisipasi anak¹⁵⁸.

Fakta yang terjadi di lapangan, dalam hal pelaksanaan sistem peradilan pidana anak di Indonesia masih dijumpai berbagai persoalan. Persoalan yang ada di antaranya, dilakukan penahanan terhadap anak, proses peradilan yang panjang mulai dari penyidikan, penuntutan, pengadilan yang pada akhirnya menempatkan terpidana anak berada dalam lembaga pemasyarakatan yang meninggalkan trauma dan implikasi negatif terhadap anak.

Lebih dari 4.000 anak Indonesi diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan seperti pencurian. Pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan baik dari pengacara maupun dari dinas sosial. Dengan demikian tidak mengejutkan jika 9 dari 10 anak akhirnya dijebloskan ke penjara atau rumah tahanan¹⁵⁹. Padahal Indonesia sudah memiliki instrumen hukum yang mengatur perlindungan hak-hak anak terdapat dalam konvensi PBB tentang Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) tahun 1989, telah diratifikasi oleh lebih dari 191 negara, termasuk Indonesia sebagai anggota PBB melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Dengan demikian, konvensi PBB tersebut telah menjadi hukum Indonesia dan mengikat seluruh warga negara Indonesia¹⁶⁰. Kemudian negara Indonesia membuat undang-undang khusus mengenai perlindungan anak yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dalam konsiderans Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa 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

¹⁵⁸ Hadi Supeno, *Op, Cit*, h. 53.

¹⁵⁹ Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, (Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015), h. 13.

¹⁶⁰ *Ibid*, h. 15.

dalam sistem peradilan. Karena dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia. Konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu ditindaklanjuti dengan membuat kebijakan pemerintah yang bertujuan melindungi Anak.

Masyarakat masih ingat pada tahun 2012 yang lalu ada Gerakan “100 sandal untuk keadilan” yang kemudian digerakkan seluruh elemen masyarakat Internasional dari Palu, Solo, Jogja, Nabire, Padang Panjang, Lampung, Jakarta, Bandung, Surabaya bahkan hingga ke Boston, Michigan, Texas, London, dan Paris juga Tokyo serta Hongkong tidak lain sebagai bentuk keprihatinan dan tuntutan dunia atas perlakuan salah Negara terhadap kenakalan Anak-anak yang tidak semestinya harus menanggung beban hukum atas perilaku yang belum tentu dilakukannya. Kasus ini akhirnya mengantar kita untuk lebih khusus dan peduli soal perlindungan dan penanganan anak bermasalah atau berhadapan dengan hukum. Gerakan tersebut di atas dilatarbelakangi oleh kasus Pencurian Sandal Jepit yang diduga dilakukan AAL (15 tahun) yang diproses hukum di Pengadilan Negeri Kelas I Palu di awal tahun 2012 yang lalu. Oleh karena itu, Apong Herlina menyebutkan bahwa anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang terpaksa berkontak dengan sistem pengadilan pidana karena: disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum; atau telah menjadi korban akibat perbuatan pelanggaran hukum yang dilakukan orang/kelompok orang/lembaga/negara terhadapnya; atau telah melihat, mendengar, merasakan, atau mengetahui suatu peristiwa pelanggaran hukum. Oleh karena itu jika dilihat ruang lingkupnya maka anak yang berhadapan

dengan hukum dapat dibagi menjadi: Pelaku atau tersangka tindak pidana, korban tindak pidana, dan aksi suatu tindak pidana¹⁶¹.

Berdasarkan uraian di atas maka yang menjadi latar belakang pelaksanaan diversifikasi yakni keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelanggar hukum diberikan suatu kesempatan agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan pihak-pihak terkait. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada perkara anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana dan perkara itu sampai pada aparat penegak hukum. Keadilan tersebut diperoleh dari sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat. Menurut Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversifikasi bertujuan 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 tanggung jawab kepada anak¹⁶².

Diversifikasi merupakan tradisi dan mekanisme musyawarah mufakat yang merupakan wujud nyata dalam memperkuat hukum yang hidup dalam masyarakat sejak dulu. Dengan demikian, inti dari keadilan *restoratif* adalah penyembuhan, pembelajaran moral, partisipasi dan perhatian masyarakat, dialog, rasa memaafkan, tanggungjawab dan membuat perubahan, yang semuanya itu merupakan pedoman bagi proses restorasi dalam perspektif keadilan *restoratif*¹⁶³.

Konsep keadilan *restoratif* (*restorative justice*) pada dasarnya sederhana. Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan

¹⁶¹ Apong Herlina, *Implementasi Restorasi Justice Dalam Penanganan Anak Bermasalah Dengan Hukum*, dalam <http://www.kpai.go.id>, diakses tanggal 17 Juli 2017.

¹⁶² Munajah, *Upaya Diversifikasi Dalam Proses Peradilan Pidana Anak Indonesia*, dalam *Jurnal Yudisial* Volume VII Nomor 14, Uniska Banjarmasin, 2015, h. 30.

¹⁶³ Fetri A. R. Tarigan, *Upaya Diversifikasi Bagi Anak Dalam Proses Peradilan*, dalam *Jurnal Lex Crimen* Vol. IV/No. 5/Juli/2015, h. 109.

setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis atau hukuman), namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab, dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan. Keadilan *restoratif* ini dianggap memiliki kelebihan dibandingkan dengan keadilan *retributif*, yaitu:

1. Memperhatikan hak-hak semua elemen pelaku, korban, dan masyarakat.
2. Berusaha memperbaiki kerusakan atau kerugian yang ada akibat tindak pidana yang terjadi.
3. Meminta pertanggungjawaban langsung dari seorang pelaku secara utuh sehingga korban mendapatkan apa yang seharusnya menjadi haknya.
4. Mencegah untuk terjadinya tindak pidana yang berikutnya¹⁶⁴.

Restorative Justice merupakan cara penjatuhan sanksi terhadap anak nakal dengan memberikan hak kepada korban untuk ikut serta secara aktif dalam proses peradilan. Indikator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi dalam penerapan *restorative justice* dapat dilihat dari apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, besarnya ganti rugi, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi. Program diversifikasi dapat menjadi bentuk *restoratif justice* jika:

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 pidana¹⁶⁵.

¹⁶⁴ *Ibid*, h. 110.

¹⁶⁵ *Ibid*,

Susan Sharpe dalam bukunya “*Restorative Justice a Vision For Hearing and Change*” mengemukakan ada 5 (lima) prinsip dalam *restorative justice*, yaitu:

1. *Restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus;
2. *Restorative justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tidak kejahatan;
3. *Restorative justice* memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh;
4. *Restorative justice* mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal;
5. *Restorative justice* memberikan ketahanan kepada warga masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya¹⁶⁶.

Dengan tujuan untuk menjamin dan menjaga kelangsungan keseimbangan individu dalam hubungan antara anggota masyarakat diperlukan aturanaturan hukum yang dijunjung tinggi oleh semua anggota masyarakat, di mana aturan hukum itu ditaati dan dijalankan dengan tujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat. Penerapan sanksi hukum terhadap warga masyarakat termasuk anak yang melanggar hukum, diharapkan dapat berpengaruh positif bagi perkembangan kepribadian anak, sepanjang hukuman itu bersifat mendidik bukan semata-mata bentuk sanksi atau ganjaran pidana kepada anak yang melakukan kejahatan tadi. Mengenai hak anak selaku tersangka/terdakwa, pemerintah memberikan perlindungan sejak dari penyidikan, pemeriksaan sampai persidangan. Adapun hak-hak anak tersebut diantaranya adalah:

- a. Setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat

¹⁶⁶ Mahmud Siregar, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Jakarta, 2007 h. 89.

hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.

- b. Setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak berhubungan langsung dengan penasihat hukum dengan diawasi tanpa didengar oleh pejabat yang berwenang.
- c. Selama anak ditahan, kebutuhan jasmani, rohani dan sosial anak harus tetap dipenuhi.
- d. Tersangka anak berhak segera diadili oleh pengadilan.
- e. Anak berhak mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum.
- f. Anak mendapatkan kebebasan dalam memberikan keterangan selama persidangan berlangsung.
- g. Anak berhak mendapatkan perlakuan yang layak, dibedakan dan dipisahkan dengan tahanan dewasa¹⁶⁷.

Diversi dalam sistem peradilan anak secara garis besar terdiri dari 2 (dua) jenis yakni diversi dengan persetujuan korban dan diversi tanpa persetujuan korban. Diversi dengan persetujuan korban. Diversi yang wajib diupayakan oleh penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban atau anak korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional. Dalam hal diperlukan, dalam proses diversi juga dapat dihadirkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat. Diversi tanpa persetujuan korban adalah kesepakatan diversi yang dapat dilakukan tanpa persetujuan korban dan/keluarga anak korban, dalam hal tindak pidana yang dilakukan berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban dan nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat. Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana tanpa persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban ini dilakukan penyidik bersama anak dan/atau

¹⁶⁷ Shanti dellyana, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, dalam <http://digilib.unila.ac.id>, diakses tanggal 26 Mei 2017.

keluarganya, dan pembimbing kemasyarakatan serta dalam hal diperlukan dapat melibatkan tokoh masyarakat¹⁶⁸.

B. Konsep Diversi Dalam Hukum Islam

Hukum Islam memiliki karakteristik tersendiri, berbeda dengan hukum Barat dan hukum adat, yaitu mempunyai dimensi ganda: *pertama*; dimensi syariat (memiliki ciri wahyu) dan *fiqh* (memiliki ciri *ra'yu*). *Kedua*; ketuhanan dan kemanusiaan (iman dan ihsan atau akidah dan akhlak). *Ketiga*; hukum Islam berwatak universal (mengatasi ruang dan waktu, mencakup bidang ibadah dan muamalah dalam arti luas, balasan atau sanksi dunia dan akhirat) dan kontekstual (dinamis dan fleksibel)¹⁶⁹.

Muhammad Daud Ali menyebutkan ciri-ciri hukum Islam beragam antara lain:

1. Merupakan bagian yang bersumber pada ajaran Islam;
2. Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam;
3. Memiliki dua istilah kunci yakni syariat (Al-quran dan hadis) dan fiqh (hasil pemahaman tentang syariat);
4. Terdiri dari dua bidang utama, yakni ibadah (bersifat tertutup karena telah sempurna) dan muamalah (terbuka untuk dikembangkan);
5. Strukturnya berlapis, terdiri dari Al-quran, hadis, hasil ijtihad, dan pelaksanaan dalam praktek yang baik, baik berupa putusan hakim maupun amalan-amalan umat Islam dalam masyarakat (pranata sosial);
6. Mendahulukan kewajiban dari hak, amal dari pahala;
7. Dapat dibagi menjadi hukum takhlif (*al-ahkam al-khamsah*) yakni halal, haram, sunnah, makruh dan mubah;

¹⁶⁸ Primus Adiodatus Abi Bartama, *Eksistensi Hukum Postif Dalam Optimalisasi Upaya Diversi Terhadap Perkara Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum*, dalam <http://e-journal.uajy.ac.id>, diakses tanggal 26 Mei 2017.

¹⁶⁹ M. Ibnu Rochman, *Hukum Islam dalam Perspektif Filsafat*, Philosophy Press, Yogyakarta, 2001, h. 85-86.

8. Berwatak universal, berlaku abadi untuk umat Islam dimana pun mereka berada dan kapan saja;
9. Menghormati martabat manusia sebagai kesatuan jiwa dan raga, rohani dan jasmani, serta memelihara kemuliaan manusia dan kemanusiaan secara keseluruhan;
10. Pelaksanaannya dalam praktik digerakkan oleh iman (akidah) dan akhlak umat Islam¹⁷⁰.

Hak keadilan dalam perspektif Islam sebagai berikut:

1. Setiap orang berhak diperlakukan sesuai dengan hukum, dan hanya sesuai dengan hukum;
2. Setiap orang tidak hanya berhak tetapi juga berkewajiban untuk menentang ketidakadilan, untuk mengadakan secara hukum segala tindakan yang menyakitkan atau merugikan, untuk membela diri dari tuduhan-tuduhan yang dilontarkan kepadanya dan untuk mendapatkan perlakuan hukum di hadapan mahkamah peradilan yang independen dalam menyelesaikan segala persoalan antara seseorang dengan pejabat pemerintah atau dengan orang lain;
3. Setiap orang berhak dan berkewajiban untuk membela hak-hak orang lain dan hak-hak komunitas secara umum (*hisbah*);
4. Dalam membela hak-hak pribadi maupun publik, setiap orang tidak boleh didiskriminasikan;
5. Setiap muslim berhak dan berkewajiban untuk tidak mematuhi segala perintah yang bertentangan dengan hukum, tak peduli siapa pun yang mengeluarkan perintah itu¹⁷¹.

Hak keadilan dalam Islam di atas, sesuai dengan hadis yang artinya: “*tidak boleh memadarkan dan tidak boleh pula dimadarkan (orang lain)*”. (H.R. Al-Hakim, Al-Baihaqi, Al-

¹⁷⁰ Muhammad Daud Ali, dalam Warkum Sumitro, *Legislasi Hukum Islam Transformatif Reformulasi Konsep Formalisasi Syariah dalam Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015, h. 24.

¹⁷¹ Badri Kaeruman, *Hukum Islam Dalam Perubahan Sosial*, (Pustaka Setia, Bandung, 2010), h. 308-309.

Darutquthni, Ibnu Majah, dan Ahmad Ibn Hambal). Dalam kajian *maqashid al-syariah* yang berasumsi bahwa setiap syariat yang diturunkan oleh Allah senantiasa mengandung kemaslahatan bagi hamba-Nya bagi masa sekarang (di dunia) dan sekaligus di masa yang akan datang (di akhirat). Tidak ada satu pun dari hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan karena hukum yang tidak mempunyai tujuan sama dengan *taklif ma la yuthaq* (pembebanan hukum yang tidak bisa dilaksanakan)¹⁷².

Dilihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqasid al-syariah* mengandung empat aspek, yaitu:

1. Tujuan dari syar'i menetapkan syariat, yaitu kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat;
2. Penetapan syariat yang harus dipahami;
3. Penetapan syariat sebagai hukum *taklifi* yang harus dilaksanakan;
4. Penetapan syariat untuk membawa manusia ke bawah lindungan hukum¹⁷³.

Sedangkan dalam konteks hukum positif hak keadilan, merupakan sesuatu yang paling *urgent*. John Rawls mengemukakan dua prinsip utama keadilan, yaitu kebebasan dan ketidaksamaan sosial dan ekonomi. Kebebasan berarti setiap manusia memiliki kebebasan yang besar dalam setiap tindakannya, tentu tidak ingin dibatasi dan dikekang atau ditahan tanpa tuduhan yang jelas. Setiap orang memiliki kebebasan dalam hal memilih, berbicara, dan berpikir prinsip ini membuat manusia mengejar semua hal yang menyenangkannya. Prinsip yang kedua yaitu ketidaksamaan sosial dan ekonomi, harus menolong seluruh masyarakat serta pejabat tinggi harus terbuka pada semuanya. Tegasnya ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap

¹⁷² Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul Al-Syariah*, (Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, 1991), h. 4.

¹⁷³ Muhammad Khalid Masud, *Filsafat Hukum Islam*, tej. Ahsin Muhammad, (Pustaka Setia, Bandung, 1996), h. 244.

tidak ada kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat¹⁷⁴.

Dalam menegakkan keadilan bagi semua masyarakat maka penegakan hukum harus mempunyai tujuan utama yaitu untuk menciptakan suatu keadilan hukum, selain untuk kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Keadilan merupakan ukuran yang harus dipakai dalam memberikan perlakuan terhadap objek, yakni manusia. Oleh karenanya ukuran itu tidak dapat dilepaskan dalam arti kemanusiaan, maka moralitas kita adalah objek tersebut dengan menganggap sebagai manusia, sebagai ukuran-ukuran dalam memberikan perlakuan terhadap orang lain. Keadilan juga dipahami sebagai suatu keadaan jiwa atau sikap yang memperlakukan mentalitas manusia. Orang hanya bisa bertindak adil menakalah memiliki suatu ciri sikap jiwa tertentu. Dengan perkataan lain, keadilan bukanlah sesuatu yang bisa dikutak-katik melalui logika atau penalaran, melainkan melibatkan keseluruhan pribadi seseorang¹⁷⁵.

Konsep keadilan restoratif dalam hukum pidana Islam. Dilihat pada *mind ideas* diantaranya:

- a. Mengedepankan *victim oriented* dibandingkan hanya *offender oriented* dengan jalan melibatkan korban-keluarga dalam penyelesaian kasus pidana menunjukkan adanya kemiripan dengan esensi dalam *qisas-diyat*. Dalam Islam para ulama secara tegas menyebutkan bahwa hak dalam pidana Islam terbagi atas hak Allah dan hak manusia. Dalam *jarimah qisas-diyat*, hak korban lebih besar dibandingkan hak Allah (hak negara/masyarakat), sehingga terdapat alternatif penyelesaian dengan pilihan *qisas*, *diyat* atau *kafarat*. Konsep *qisas-diyat* dilihat dalam pengaturan hukum pidana modern terhadap korban kejahatan termasuk kategori model pelayanan.

¹⁷⁴ John Rawls dalam Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence); Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Kencana, Jakarta, 2012), h. 281.

¹⁷⁵ Siswanto Sunarso, *Filsafat Hukum Pidana Konsep, Dimensi, dan Aplikasi*, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015), h. 265.

- b. Penyelesaian perkara dalam keadilan restoratif berada pada jalur non-penal. Upaya ini dilakukan melalui proses perdamaian antara korban-pelaku. Risalah Al-Qadha Khalifah Umar Bin Khatab, perdamaian dapat diterapkan dengan berpatokan pada koridor yang jelas.
- c. Keadilan restoratif mewujudkan keadilan bagi para pihak, tidak hanya mewujudkan *legal justice*, tetapi juga mempertimbangkan *social justice*, *individual justice* dan juga moral *justice*. Keadilan dalam Islam mencakup keadilan individu (*al-adalah al-fardiyah*) dan keadilan sosial (*al-adalah al-ijtimaiyah*). Keadilan dalam hukum Islam selalu mempertimbangkan moralitas, dan bukan hanya sebatas penerapan *legal justice*¹⁷⁶.

Konsep *restorative justice* dari UNICEF menitikberatkan kepada keadilan yang dapat memulihkan, yaitu memulihkan bagi pelaku tindak pidana anak, korban dan masyarakat yang terganggu akibat adanya tindak pidana tersebut. *Restorative justice* sebetulnya bukan merupakan hal asing dalam penyelesaian tindak pidana Indonesia. Proses ini pernah berlaku dan sampai saat ini masih berlaku di daerah-daerah tertentu, yaitu penyelesaian menurut hukum adat. Dengan menggunakan konsep *restorative justice* sebagaimana dikembangkan UNICEF, kiranya peradilan pidana anak dapat diharapkan menghasilkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Berkurangnya jumlah anak-anak yang dikenakan penahanan sementara dan divonis penjara;
- 2) Menghapuskan stigmatisasi dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari;
- 3) Anak yang melakukan tindak pidana dapat menyadari kesalahannya dan bertanggung jawab, sehingga dapat diharapkan untuk tidak mengulangi lagi perbuatannya;
- 4) Mengurangi beban kerja pengadilan;

¹⁷⁶ Ila Latifa Fitriani, *Islam Dan Keadilan Restoratif Pada Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, (skripsi diterbitkan, Fakultas Syari'ah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta), 2012, h. 127-128.

- 5) Menghemat keuangan negara;
- 6) Meningkatkan dukungan orang tua dan peran masyarakat dalam mengatasi kenakalan anak;
- 7) Pengintegrasian kembali anak ke dalam masyarakat.

Peradilan pidana anak dengan keadilan restoratif bertujuan untuk:

- a) Mengupayakan perdamaian antara korban dan anak;
- b) Mengutamakan penyelesaian di luar proses peradilan;
- c) Menjauhkan anak dari pengaruh negatif proses peradilan;
- d) Menanamkan rasa tanggung jawab anak;
- e) Mewujudkan kesejahteraan anak;
- f) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- g) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi;
- h) Meningkatkan keterampilan hidup anak¹⁷⁷.

Konsep diversifikasi dalam hukum Islam lebih mengutamakan mengenai pertanggungjawaban karena seorang anak tidak akan dikenakan hukuman, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum terhadap seorang anak umur berapapun sampai dia mencapai umur dewasa (*balig*). Meskipun secara teoritik kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai kondisi batin yang normal atau sehat dan mempunyai akal seseorang dalam membedakan hal-hal yang baik dan hal-hal yang buruk, atau dengan kata lain mampu untuk menginsyafi sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dan sesuai dengan keinsyafan itu mampu untuk menentukan kehendaknya¹⁷⁸.

Jadi ada dua faktor untuk menentukan adanya kemampuan bertanggung jawab, yaitu faktor akal dan faktor kehendak. Akal yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Sedangkan kehendak, yaitu dapat menyesuaikan

¹⁷⁷ Nasir Djamil, *Op. Cit.*, h. 133.

¹⁷⁸ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, (Aksara Baru, Jakarta, 1983), h. 80.

tingkah lakunya dengan keinsyafan atas sesuatu yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan¹⁷⁹.

Tidak dapat dipertanggungjawabkan mengakibatkan tidak dapat dijatuhi pidana. Berarti, ketika ditemukan tanda seseorang tidak mampu bertanggung jawab dan karenanya dipandang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, maka proses pertanggungjawabannya berhenti sampai di sini. Orang tersebut dapat dikenakan tindakan, tetapi tidak dapat dikenakan pidana¹⁸⁰.

C. Konsep Diversi Sekarang dan Masa Yang Akan Datang

1. Konsep Diversi di Indonesia Sekarang Ini

Hukum yang mengatur perlindungan anak di Indonesia tengah mendapat sorotan yang amat tajam dari seluruh lapisan masyarakat, baik dari dalam maupun dari luar negeri. Dari sekian banyak bidang hukum pidana termasuk sistem dan proses peradilan pidananya menempati peringkat pertama yang bukan saja mendapat sorotan, tetapi juga mendapat celan yang luar biasa begitu juga dengan hukum pidana anak di Indonesia¹⁸¹.

Perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum terdapat beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Ada kemungkinan orang tua korban sama sekali tidak mau tahu dengan kondisi pelaku yang juga masih usia anak, dalam arti orang tua korban agar polisi, jaksa maupun hakim dapat menghukum seberat-berat seraya “mengancam” dengan berbagai macam cara agar penegak hukum tersebut mau menuruti keinginannya padahal kesalahan yang dilakukan oleh pelaku hukumannya kurang dari 7 (tujuh) tahun. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak khususnya pada Pasal 7, diversi justru wajib dilakukan baik pada tingkat penyidikan,

¹⁷⁹ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015), h. 30.

¹⁸⁰ *Ibid*, h. 34.

¹⁸¹ Rocky Marbun, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, (Setara Press, Malang, 2015), h. 2.

penuntutan maupun pemeriksaan di pengadilan terlebih jika tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana;

2. Ada kemungkinan orang tua korban maupun pelaku mau menempuh penyelesaian di luar pengadilan namun pengacara dari pihak korban justru mendorong agar penyelesaiannya dilakukan melalui sidang pengadilan dengan membawa semangat balas dendam. Sementara dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak semangat balas dendam dikesampingkan dan lebih mengedepankan semangat *restoratif justice*;
3. Dalam kasus kekerasan seksual, anak perempuan mendapat beban yang lebih berat dibandingkan dengan anak laki-laki sebagai pelaku. Korban yang didapat hamil harus keluar dari sekolah ditambah dengan stigma negatif misalnya telah membawa aib bagi sekolah “memang anak itu nakal atau keganjengan” dan lain-lain, sedangkan pelaku masih dapat meneruskan studinya di sekolah yang sama;
4. Jika anak yang berkonflik dengan hukum (anak menjadi pelaku dari tindak pidana) seringkali mereka kehilangan haknya untuk mendapatkan pendidikan atau bahkan kehilangan kesempatan untuk mengikuti test ataupun ujian karena proses hukum yang dilakukan sering kurang memperhatikan kepentingan anak¹⁸².

Pembaharuan hukum di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari kondisi objektif masyarakat Indonesia yang menjunjung nilai-nilai hukum agama di samping hukum tradisional sehingga perlu digali produk hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya,

¹⁸² Y. Sari Murt Widiyastuti, *Perlindungan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum Antara Harapan dan Kenyataan*, Makalah pada Seminar Nasional yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta Bekerja sama dengan FPKK (Forum Perlindungan Korban Kekerasan) DIY LP3NI (Lembaga Pemberdayaan dan Penguatan Pendidikan Nasional Indonesia) Kepolisian Daerah Daerah Istimewah Yogyakarta, 26 Maret 2013, h. 6.

moral dan keagamaan. Menurut Brian Z. Tamanaha hukum dan masyarakat memiliki bingkai yang disebut *the law society frame work* yang memiliki karakteristik hubungan tertentu, di mana hubungan tersebut ditunjukkan dengan ide yang menyatakan bahwa hukum adalah cerminan masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan *social order*¹⁸³.

Menurut Sudarto, pengaturan hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan seluruh bangunan hukum bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten¹⁸⁴. Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya antara lain merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofis, sosio politik, dan sosio kultural yang melandasi kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini¹⁸⁵.

Khusus menyelesaikan masalah anak yang berkonflik dengan hukum dapat menggunakan konsep *family model* yang dicetus oleh John Griffith, yang menjelaskan bahwa pelaku tindak pidana tidak dipandang sebagai musuh masyarakat, tetapi dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna pengendalian control pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan. Bahwa seorang anak yang berkonflik dengan hukum harus di treatment dengan rasa kasih sayang dan cinta kasih. Agar muncul perasaan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum tersebut merupakan bagian dari keluarga yang sedang dinasehati¹⁸⁶.

Konsep *family model* di atas, sejalan dengan konsep *daader strafrecht*, meskipun konsep ini dipengaruhi dari paham *determinisme* yaitu paham yang memandang bahwa manusia dan perbuatannya adalah sama sekali tidak otonom. Artinya dipengaruhi oleh hak-hal

¹⁸³ Brian Z. Tamanaha, dalam Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Setara Press, Malang, 2015), h. 17-18.

¹⁸⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Sinar Baru, Bandung, 1983), h. 63.

¹⁸⁵ Barda Nawawi Arief, dalam Syamsul Fatoni, *Op. Cit*, h. 18.

¹⁸⁶ Diolah dari Rocky Marbun, *Op. Cit*, h. 53.

eksternal di luar dirinya. Akan dalam perkembangannya *determinisme* ini pun kemudian sampai pada gagasan perlunya mengganti konsep pemberian sanksi pidana (yang cenderung bersifat *punishment/* hukuman, menjadi pengenaan tindakan yang lebih bersifat *treatment/* pembinaan)¹⁸⁷.

Keadilan *restoratif justice* muncul karena dipicu ketidakpuasan atas konsep terhadap sistem peradilan pidana konvensional yang berakar pada praktik-praktik pribumi. Konsep keadilan *restoratif justice* dinilai sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana saat ini. Di Indonesia keadilan *restoratif justice* lebih banyak diterapkan pada pengadilan anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dasar penting dan utama dari sistem peradilan anak harus diletakkan pada:

1. Anak yang dalam yurisdiksi peradilan dimaksud harus mematuhi ketentuan undang-undang yang berlaku dalam negara;
2. Anak wajib memperoleh perlindungan yang wajar dari negara;
3. Pengadilan anak memiliki tugas/kewajiban untuk mengerti dan wajib memenuhi kebutuhan-kebutuhan anak dalam arti yang pantas secara pedagogis dan psikis. Dapat dikatakan ciri-ciri peradilan anak ialah “bahwa peradilan anak tidak mengenal pembelaan, bahwa acaranya bersifat informal dan fleksibel”¹⁸⁸.

Pemidanaan anak ialah upaya untuk menyadarkan terpidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat pada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai. Mengingat kekhususan yang dimiliki anak, baik dari segi rohani dan jasmani, maupun dari segi pertanggungjawaban pidana atas perilaku dan tindakannya, maka

¹⁸⁷ Diolah dari Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Kencana, Jakarta, 2014), h. 15.

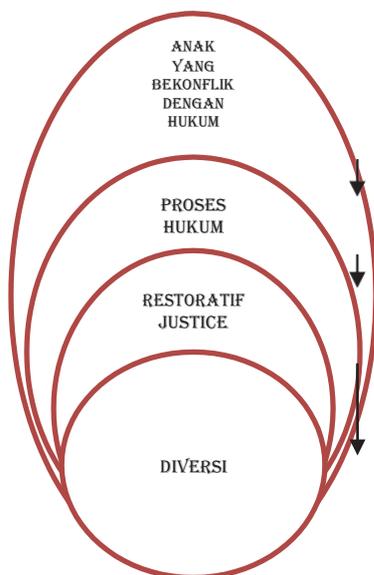
¹⁸⁸ Bilher Hutahaean, *Op, Cit*, h. 75.

haruslah diusahakan agar pemidanaan terhadap anak terutama pidana perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*) bilamana upaya lain tidak berhasil.

Bertitik tolak dari tujuan pemidanaan anak yang secara khusus berbeda dengan tujuan pemidanaan orang dewasa, perumusan sanksi dalam perundang-undangan harus berpijak pada pola perumusan tunggal, maupun perumusan alternatif. Sedangkan perumusan alternatif-kumulatif hanya dipakai sebagai suatu pengecualian dalam hal-hal tertentu saja. Dalam sudut kebijakan kriminal, pola perumusan kumulatif dapat dipandang sebagai upaya penanggulangan kejahatan yang integral karena terkandung makna melakukan upaya perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat sebagai tujuan akhir dari kebijakan kriminal¹⁸⁹.

Proses penyelesaian masalah anak yang berkonflik dengan hukum dengan menggunakan konsep diversifikasi dapat diperhatikan pada gambar gambar I di bawah ini:

Gambar I: Proses Penyelesaian Masalah Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dengan Menggunakan Konsep Diversi.



¹⁸⁹ *Ibid*, h. 76.

Berdasarkan gambar I di atas menjelaskan bahwa penyelesaian masalah terhadap anak yang berkonflik dengan hukum khususnya di Indonesia lebih tepat menggunakan diversifikasi. Konsep diversifikasi harus mengandung kemaslahatan atau yang dikenal dengan konsep *maqasid al-syariah* bagi anak yang berhadapan dengan hukum karena inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat¹⁹⁰. Syatibi menjelaskan dalam kitabnya *al-Muwafaqat* secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut¹⁹¹. *Mashlahah* memberikan perlindungan hak-hak manusia dengan cara menarik kemaslahatan dan menolak kerusakan, yang mana akal tidak bebas untuk menemukan sebuah keadaan, dan kesepakatan umat Islam bahwa jika di dalam nashh syar'i tidak dijumpai yang sesuatu mengandung *mashlahah* maka pendapat tersebut harus ditolak¹⁹².

Sedangkan Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan *syara'*, sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak *syara'*, tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan *syara'*, bukan kehendak dan tujuan manusia. Oleh karenanya, kemaslahatan yang dapat dijadikan pertimbangan (landasan) untuk menetapkan hukum menurut al-Ghazali adalah

¹⁹⁰ Sulthan Hidayatullah Al-Habsyi, *Teori Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, dalam <http://hmimpopekanbaru.blogspot.co.id>, diakses tanggal 15 Agustus 2017.

¹⁹¹ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Mustafa Muhammad, Kairo t.t., h. 27.

¹⁹² Syatibi dalam Muhammad Thâhir bin 'Âsyûr, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, Muassasah Fuâd, Beirut, 2004, Juz II, h, 297.

apabila: *Pertama*, *mashlahah* itu sejalan dengan jenis tindakan-tindakan *syara'*. *Kedua*, *mashlahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan *nashh syara'*. *Ketiga*, *mashlahah* itu termasuk ke dalam kategori *mashlahah* yang *dhoruri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang¹⁹³.

Untuk mewujudkan kemaslahatan tersebut al-Syâtibî membagi *Maqâshid* menjadi 3 (tiga) tingkatan, yaitu: *Maqâshid dharûriyât*, *Maqâshid hâjiyat*, dan *Maqâshid tahsîniyât*. *Dharûriyât* artinya harus ada demi kemaslahatan hamba, jika tidak ada, akan menimbulkan kerusakan, misalnya rukun Islam. *Hâjiyat* maksudnya sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempitan, seperti *rukhsah* (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit. *Tahsiniyat* artinya sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindarkan keburukan, semisal akhlak yang mulia, menghilangkan najis, dan menutup aurat. *Dharûriyat* jelaskan lebih rinci mencakup lima tujuan, yaitu:

1. Menjaga agama (*hifzh al-dîn*);
2. Menjaga jiwa (*hifzh al-nafs*);
3. Menjaga akal (*hifzh al-'aql*);
4. Menjaga keturunan (*hifzh al-nasl*);
5. Menjaga harta (*hifzh al-mâl*)¹⁹⁴.

Secara substansial *maqâshid al-syari'ah* mengandung kemaslahatan, baik ditinjau dari *maqâshid al-syâri'* (tujuan Tuhan) maupun *maqâshid al-mukallaf* (tujuan Mukallaf). Dilihat dari sudut tujuan Tuhan, *maqâshid al-syari'ah* mengandung empat aspek:

1. Tujuan awal dari *syâri'* (Allah dan Rasul-Nya) menetapkan syari'ah yaitu untuk kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat;

¹⁹³ Al-Ghazali, dalam Muhammad Harfin Zuhdi, *Formulasi Teori Mashlahah Dalam Paradigma Pemikiran Hukum Islam Kontemporer*, dalam jurnal *Istinbath*, Vol. 12, No. 1, Desember 2013, h. 291.

¹⁹⁴ Yubsir, *Maqâshid Al-Syari'ah Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum: Telaah Filsafat Hukum Islam*, dalam Jurnal AL-'ADALAH Vol. XI, No. 2 Juli 2013, h. 242.

2. Penetapan syariah sebagai sesuatu yang harus dipahami;
3. Penetapan syariah sebagai hukum *taklifi* yang harus dilaksanakan;
4. Penetapan syariah guna membawa manusia ke bawah lindungan hukum yakni terhindar dari mengikuti hawa nafsu¹⁹⁵.

Kemaslahatan dalam Islam bukanlah sesuatu yang statis dan *jumud*, namun bersifat dinamis dan progresif. Konsekuensinya, bisa jadi yang dianggap *mashlahah* pada waktu yang lalu belum tentu dianggap *mashlahah* pada masa sekarang. Kemaslahatan yang ingin diwujudkan bersifat universal, sejati, bersifat duniawi dan *ukhrawi*, lahir dan batin, material dan spiritual, *mashlahah* individu dan *mashlahah* umum, *mashlahah* hari ini dan esok¹⁹⁶.

Secara garis besar *mashlahah* mencakup 2 (dua) unsur yang holistik, yakni *jalb almanâfi 'al-mashâllih* dan *dar' al-mafâsid/almadârr* yang mengandung arti mewujudkan sesuatu yang bermanfaat/baik atau yang membawa kemanfaatan/kebaikan, dan mencegah serta menghilangkan sesuatu yang negatif-destruktif atau yang membawa kerusakan dalam kerangka arahan Al-quran dan Hadis. Dalam hal ini, perlu dipertimbangkan segi yang menyangkut kepentingan individual/terbatas (*almashlahah al-khâshah*) dan kepentingan umum/masyarakat luas (*al-mashlahah al-'âmmah*), dan prioritas diberikan kepada kepentingan umum¹⁹⁷.

Hal tersebut sesuai dengan tujuan *syara'* secara substansial ialah terciptanya kemaslahatan umum (*public interest*) dalam kehidupan manusia. Kemaslahatan umum itu bersifat dinamis dan fleksibel yang seiring dengan lajunya perkembangan zaman. Nilai-nilai dan tujuan *syara'* dengan pertimbangan kemaslahatan umum menjadi solusi alternatif terhadap kompleksitas permasalahan kehidupan manusia. Kemaslahatan umum dalam perspektif hukum Islam adalah sesuatu yang prinsip. Prinsip *maslahat* sebagai dasar orientasi

¹⁹⁵ *Ibid*, h. 242.

¹⁹⁶ Amir Syarifudin, *Ushûl Fikih*, (Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009) h. 348.

¹⁹⁷ Yubsir, *Op, Cit*, h. 245.

perkembangan hukum Islam telah disepakati oleh para ahli. Namun, para ulama cukup berpolemik dalam menentukan kriteria kemaslahatan umum tersebut¹⁹⁸.

Teori kemaslahatan dalam rumusan al-Thufi memuat 4 (empat) prinsip. Dalam hal ini pemikirannya terlihat sangat berbeda dengan mayoritas ulama. Keempat prinsip itu adalah:

1. Akal dapat secara bebas menentukan kemaslahatan dan kemudharatan, khususnya dalam bidang *mu'amalah* dan adat. Untuk menilai dan menentukan sesuatu itu maslahat atau mudarat cukup dengan akal (rasio). Kemampuan akal untuk mengetahui sesuatu itu baik atau buruk tanpa harus melalui wahyu menjadi fondasi pertama dalam piramida pemikiran al-Thufi. Di sinilah letak perbedaan yang cukup serius antara al-Thufi dengan Jumhur ulama. Menurut Jumhur, meskipun kemaslahatan itu dapat dicapai dengan akal, namun harus mendapatkan konfirmasi dari *nash* atau *ijma*;
2. *Al-mashlahah* merupakan dalil yang bersifat mandiri dan menempati posisi paling kuat dalam penetapan hukum. Atas dasar ini, kehujjahan *al-mashlahah* tidak diperlukan adanya dalil pendukung. Kemaslahatan cukup didasarkan kepada kekuatan penilaian rasio tanpa perlu melalui wahyu;
3. *Al-mashlahah* hanya berlaku dalam masalah *mu'amalah* dan adat kebiasaan. Sedangkan dalam masalah ibadah, seperti shalat maghrib tiga rakaat, puasa selama sebulan penuh pada bulan Ramadhan, dan tawaf dilakukan sebanyak tujuh kali, tidak termasuk kategori objek *mashlahah*. Masalah-masalah ini merupakan hak dan otoritas Tuhan secara penuh;
4. *Al-mashlahah* merupakan dalil *syara'* yang paling dominan. Dalam konteks ini, versi al-Thufi, jika *nash* atau *ijma'* bertentangan dengan *al-mashlahah*, maka kemaslahatan

¹⁹⁸ Efrinaldi, *Rekonstruksi Teori Kemaslahatan*, dalam <https://efrinaldi.wordpress.com>, diakses tanggal 15 Agustus 2017.

diprioritaskan dengan metode *takhshish nash* (pengkhususan hukum) dan *bayan* (perincian)¹⁹⁹.

Maslahat yang bersifat individual-subyektif, adalah masalah yang menyangkut kepentingan seseorang yang secara eksistensial bersifat independen, dan terpisah, dengan kepentingan orang lain. Dalam masalah kategori ini, karena sifatnya yang sangat subyektif, yang berhak menentukan dan sekaligus sebagai hakimnya tentu saja adalah pribadi bersangkutan. Tidak ada kekuatan kolektif mana pun yang berhak menentukan apa yang secara personal-subyektif dianggap *masalahat* oleh seseorang. Sedangkan *masalahat* yang bersifat sosial-obyektif adalah *masalahat* yang menyangkut kepentingan orang banyak. Dalam hal ini, otoritas yang berhak memberikan penilaian yang dan sekaligus menjadi hakimnya tidak lain adalah orang banyak yang bersangkutan, melalui mekanisme *syura* untuk mencapai kesepakatan (*ijma'*). Jadi, apa yang disepakati oleh orang banyak dari proses pendefinisian *masalahat* melalui musyawarah itulah hukum yang sebenarnya. Kesepakatan orang banyak, di mana kita merupakan bagian daripadanya, itulah hukum tertinggi yang mengikat. Kalau dipertanyakan kedudukan hukum atau ketentuan-ketentuan legal-normatif yang ditawarkan oleh wahyu (teks Alquran atau hadis), kedudukannya adalah sebagai material yang juga dengan logika masalahat sosial yang obyektif, bukan dengan logika kekuatan atau kepercayaan yang subyektif, masih harus dibawa untuk ditentukan statusnya ke dalam lembaga permusyawaratan. Apabila kita berhasil membawanya sebagai bagian dari kesepakatan orang banyak, ia berfungsi sebagai hukum yang secara formal-positif mengikat. Akan tetapi, apabila gagal memperjuangkannya sebagai kesepakatan, daya ikatnya tentu saja hanya terbatas pada orang-orang yang mempercayainya. Dan daya ikat seperti ini paling jauh hanya bersifat moral-subyektif, tidak bisa sekaligus formal-obyektif²⁰⁰.

Fondasi bangunan hukum Islam direpresentasikan oleh *mashlahah* yang ditujukan bagi kepentingan hidup manusia sebagai

¹⁹⁹ Mushthafa Zaid, dan Husain Hamid Hasan, *Nadzariyah al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islamy*, (Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, Kairo 1971), h. 529-568

²⁰⁰ Sulthan Hidayatullah Al-Habsyi, *Op, Cit*,

hamba Allah, baik menyangkut kehidupan duniawinya maupun kehidupan ukhrawi-nya. Hukum Islam menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan (*adâlah*), kasih sayang (*rahmah*), dan *mashlahah*. Setiap aturan hukum yang menyimpang dari prinsip-prinsip tersebut pada hakikatnya bukanlah bagian dari hukum Islam, meskipun dicari rasionalisasi (*ta'wil*) untuk menjadikannya sebagai bagian darinya²⁰¹. Di samping itu, keagungan dan keluhuran hukum Islam termanifestasikan pada kompatibilitas doktrinnya dengan perkembangan kehidupan manusia lantaran ruh *mashlahah* yang menggerakkannya. Eksistensi *mashlahah* dalam bangunan hukum Islam memang tidak bisa dinafikan karena *al-mashlahah* dan *al-Syari'ah* telah bersenyawa dan menyatu, sehingga kehadiran *al-mashlahah* meniscayakan adanya tuntutan *al-Syari'ah*²⁰².

Tujuan al-Syâri' dalam menyebarkan *mashlahah* bagi legislasi yang dilakukan-Nya tentu bersifat mutlak dan menyeluruh, tidak terbatas pada kasus atau obyek tertentu; tegasnya, *mashlahah* menyebar secara mutlak pada semua prinsip-prinsip dasar dan satuan-satuan kasus partikularistik dari hukum Islam. Hukum Islam seluruhnya merupakan *mashlahah*, yang representasinya bisa berbentuk penghilangan *mafsadah* dan bisa pula berbentuk perwujudan *mashlahah*. Tegasnya, tiada suatu hukum yang mengandung *al-madarrah* melainkan diperintahkan untuk menjauhinya, dan tiada suatu hukum yang mengandung *al-mashlahah* melainkan diperintahkan untuk mewujudkannya. Pertimbangan *mashlahah* merupakan satu metode berfikir untuk mendapatkan kepastian hukum bagi suatu kasus yang status hukumnya tidak ditentukan oleh nash ataupun *al-ijmâ'*. Tak dapat dipungkiri bahwa *mashlahah* merupakan suatu ketetapan yang mengandung kebaikan bagi manusia²⁰³.

Metode yang digunakan dalam penyelesaiannya lebih menitikberatkan kepada perbaikan (*reparation*) dan pencegahan

²⁰¹ Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lâm al-Muwaqqi 'in 'an Rabb al-'Âlamîn*, (Dâr al-Hadîts, Kairo, 2004), h. 5.

²⁰² Husain Hâmid Hisân, dalam Muhammad Harfin Zuhdi, *Op, Cit*, h. 293.

²⁰³ Peunoh Daly, dalam Munawir Sjadzali, dkk, *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, (Pustaka Panjimas, Jakarta, 1988), h. 151.

(*prevention*) daripada meletakkan hukum bagi si pelaku. Dengan demikian, keadilan restoratif dan bentuk lain dari penyelesaian informal atau semi formal penyelesaian konflik merupakan refleksi dari kecenderungan dewasa ini berkaitan dengan individualisasi dan pengurangan fungsi-fungsi negara. Yang berhubungan erat dengan inisiatif lain guna mobilisasi komunitas lokal dalam menyelesaikan masalah kejahatan, seperti penguatan pemolisian masyarakat dan masyarakat yang bersandarkan kepada pencegahan kejahatan²⁰⁴.

Dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap tanpa pandang bulu. perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama²⁰⁵.

Keadilan hanya bisa dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya²⁰⁶.

Keadilan dalam cita hukum yang merupakan pergulatan kemanusiaan berevolusi mengikuti ritme zaman dan ruang, dari dahulu sampai sekarang tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai sekarang tanpa henti dan akan terus berlanjut makhluk ciptaan Tuhan yang terdiri atas roh dan jasad memiliki daya rasa dan daya pikir yang duaduanya merupakan daya rohani, dimana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar berjalan di atas nilai-

²⁰⁴ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2015), h. 240.

²⁰⁵ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Pusat Penebitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995), h. 73.

²⁰⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, (Nuansa dan Busamedis, Bandung, 2004), h. 239.

nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa²⁰⁷.

Ibnu Qayyim menjelaskan bahwa tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan hamba dunia akhirat. Menurutnya, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemaslahatan dan hikmah, jika keluar dari empat nilai yang dikandungnya, maka hukum tersebut tidak dinamakan hukum Islam. Salah satu hal yang mendasari pemikiran *maqasid syariah* sebagai instrumen menggali nilai keadilan hukum adalah tujuan ditetapkan hukum Islam²⁰⁸. *Maqasid Syariah* penting untuk dipahami karena dengannya wawasan kita tentang Hukum Islam menjadi komprehensif. Seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya. *Maqasid syariah* adalah tujuan yang menjadi target nash dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan dan mubah. Untuk individu, keluarga, jamaah dan umat²⁰⁹.

Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) menjelaskan bahwa terdapat beberapa kelemahan di daerah ini dalam penerapan keadilan restoratif tersebut antara lain:

a. Aspek Hukum:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak masih belum tegas tentang pelarangan pidana penjara anak. Lapas anak bukanlah tempat yang layak bagi ABH sekalipun;
2. Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hingga sekarang belum tuntas dilakukan perubahan terutama menyangkut soal pasal-pasal pemerkosaan dan pencabulan yang masih lemah dan bias gender dan bias PUHA (Pengarustamaan Perlindungan Hak Anak).

²⁰⁷ Ahmad Mahmud Subhi, *Filsafat Etika*, (Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2001), h. 262.

²⁰⁸ Ibnu Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in Rabb al-'Alamin*, Jilid III, (Dar al-Jayl, Beirut, t.t), h. 3.

²⁰⁹ Yusuf Qardawi, *Fiqh Maqasid Syari'ah*, (Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2007), h. 18

b. Aspek Penegak Hukum:

Pihak Kepolisian

1. Belum sepenuhnya percaya diri menggunakan *diversi* dan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus Anak Berhadapan dengan Hukum (ABH);
2. Pihak Kepolisian baik di jajaran POLDA maupun Polres hingga Polsek belum membentuk Kelompok Kerja Penanganan ABH dan kurang melakukan sosialisasi internal;

Pihak Kejaksaan

1. Kejaksaan Tinggi kurang mengefektifkan bimbingan dan pengawasan jalannya penuntutan terhadap ABH;
2. Pihak Kejaksaan belum mengefektifkan kelompok Kerja Penanganan ABH kurang melakukan sosialisasi internal soal ABH;

Pihak Kanwil Hukum dan HAM

1. kurang melakukan diskusi rutin dan pelatihan serta sosialisasi internal soal penanganan ABH;
2. Pihak Kakanwil Hukum & HAM perlu menetapkan kebijakan Pelayanan, Pembinaan, pembimbingan dan Perlindungan ABH;
3. Pihak Kanwil Hukum dan HAM belum menerbitkan SE. & SOP penanganan ABH dengan Keadilan Restoratif;
4. Pihak Kanwil Hukum dan HAM harus lebih mengefektifkan lagi pengawasan terhadap jalannya persidangan di dalam daerah hukumnya;
5. Pihak Kanwil Hukum dan HAM belum membentuk Kelompok Kerja penanganan ABH;
6. Pihak Kanwil Hukum dan HAM perlu meningkatkan terus kualitas pelayanan, penelitian kemasyarakatan, pembimbingan dan pengawasan serta pendampingan terhadap ABH yang diputus dengan pidana pengawasan, pidana bersyarat, anak yang dikembalikan kepada orang tua dan anak yang memerlukan bimbingan lanjutan (*after care*);

7. Pihak Kanwil Hukum Dan HAM perlu meningkatkan kualitas perlindungan, pelayanan dan pembinaan terhadap ABH di rutan dan Lembaga Permasyarakatan (LP);
8. Pihak Kanwil Hukum dan HAM perlu mengembangkan PUSDATIN tentang Data dan Registrasi Anak Didik Permasyarakatan, tahanan anak dan klien balai kemasyarakatan;
9. Pihak Kanwil Hukum dan HAM belum optimal melakukan pelatihan peningkatan kemampuan petugas Balai Kemasyarakatan dan Lembaga Permasyarakatan Anak tentang Diversi dan Keadilan Restoratif;
10. Pihak Kanwil Hukum dan HAM perlu meningkatkan penyediaan Sumberdaya Manusia, sarana dan prasarana untuk pelayanan pemenuhan hak ABH;

Pihak Dinsos

1. Belum menyiapkan pekerja sosial dan pendamping psikososial dalam pelayanan masalah sosial ABH bersertifikasi;
2. Pihak Dinsos belum optimal mendorong & memperkuat peran keluarga, masyarakat serta LSM untuk peduli ABH;
3. Pihak Dinsos belum menyusun Kebijakan, panduan dan pedoman SOP Perlindungan & Rehabilitasi Sosial penanganan ABH;
4. Pihak Dinsos belum membentuk POKJA penanganan ABH dan masih kurangnya sosialisasi internal;
5. Pihak Dinsos belum optimal memfasilitasi penjangkauan kasus ABH;
6. Pihak Dinsos belum optimal melakukan advokasi sosial agar terciptanya diversi penyelesaian kasus ABH;
7. Pihak Dinsos kurang berkoordinasi dengan BAPAS dalam memfasilitasi pendampingan psikososial selama proses peradilan sampai reunifikasi keluarga dan reintegrasi sosial;

8. Pihak Dinsos belum mensosialisasikan dan mengembangkan model berbasis institusi, keluarga dan masyarakat;
9. Pihak Dinsos belum membentuk Komite Perlindungan & Rehabilitasi Sosial ABH;

Pihak BPPKB

1. Belum mempunyai rumusan kebijakan penanganan ABH termasuk pembuatan Panduan & Pedoman SOP penanganan ABH;
2. Pihak BPPKB belum optimal melakukan koordinasi, sinkronisasi, sosialisasi, advokasi dan fasilitasi, termasuk mendorong peran serta masyarakat dalam penanganan ABH;
3. Pihak BPPKB belum membentuk kelompok kerja penanganan ABH;
4. Pihak BPPKB belum optimal melakukan pelatihan-pelatihan, sosialisasi internal;
5. Pihak BPPKB belum mengembangkan mekanisme pemantauan, analisis, evaluasi dan system pelaporan;

Pihak Dikjar

1. Belum menetapkan kebijakan perlindungan ABH untuk memperoleh pendidikan dan alternatif layanan pendidikan yang dibutuhkan ABH melalui pendidikan Formal, Nonformal dan Informal;
2. Pihak Dikjar belum memfasilitasi pendidikan ABH di dalam dan di luar lembaga yang menyelenggarakan Kesejahteraan sosial, LP Anak dan Rutan;
3. Pihak Dikjar belum mengembangkan model pendidikan ABH di daerah Khusus;
4. Pihak Dikjar belum menyediakan sarana dan prasarana dan tenaga untuk layanan pendidikan ABH;
5. Pihak Dikjar belum mengembangkan model pelatihan untuk petugas & Tenaga pendidik dalam pendidikan ABH;
6. Pihak Dikjar kurang berkoordinasi para pihak berkaitan dengan peserta didik yang diduga melakukan tindak pidana untuk tetap mengikuti pendidikan;

Pihak Dinkes

1. Pihak Dinkes belum mempunyai kebijakan penetapan Standard Pelayanan Kesehatan Anak di Lapas dan Futan;
2. Pihak Dinkes perlu meningkatkan kualitas pembinaan kesehatan anak melalui pelayanan di Tingkat Dasar di Puskesmas dan pelayanan rujukan di Rumah Sakit;
3. Pihak Dinkes belum optimal menyediakan biaya pengobatan melalui Jamkesmas bagi ABH yang terdaftar sebagai keluarga miskin dan ABH yang berasal dari kelompok gelandangan, pengemis dan terlantar atas rekomendasi dinsos setempat;

Pihak Kanwil DEPAG

1. Pihak Kanwil DEPAG belum mengembangkan dan menetapkan kebijakan perlindungan ABH untuk lingkungan pendidikan di bawah DEPAG;
2. Pihak Kanwil belum menetapkan kebijakan alternative pelayanan pendidikan agama yang dibutuhkan ABH dalam bentuk formal, non formal dan informal;
3. Pihak Kanwil Agama belum mengembangkan model pencegahan tidak kekerasan terhadap siswa selama dalam proses pendidikan di lingkungan Depag yang dapat mengakibatkan siswa melakukan tindak pelanggaran tata tertib sekolah atau tindak pelanggaran hukum;

Aspek Sarana dan Prasarana

1. Dijajaran PoLres di kabupaten/Kota, Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) dan Ruang Khusus Pemeriksaan untuk Perempuan dan Anak belum seluruhnya tersedia;
2. Pusat-pusat Penanganan Trauma, Rumah Aman dan Shelter atau Rumah Singgah belum tersedia di 11 kabupaten/kota;
3. Belum tersedianya Rumah Perlindungan Sosial Anak (RPSA) di Sulawesi Tengah sebagai alternatif pengganti Lapas Anak yang lebih ramah anak;
4. Belum tersedianya lahan untuk pembangunan RPSA.

Aspek Masyarakat

1. Masih adanya persepsi negative masyarakat terhadap ABH sebagai pelaku kejahatan yang tidak bisa membedakan dengan kenakalan anak/remaja;
2. Kesadaran masyarakat kurang mendukung reintegrasi, reunifikasi keluarga dan rehabilitasi sosial bagi ABH;
3. Pengucilan dan stigmatisasi atau labelisasi pelaku kejahatan terhadap ABH meski telah menjalani hukuman atau dijalannya masa bimbingan lanjut (*after care*).

Aspek Budaya Masyarakat

1. Belum tergalinya model pembinaan berbasis kearifan lokal dan budaya masyarakat;
2. Belum adanya model pembinaan ABH dengan pendekatan budi pekerti dan keagamaan²¹⁰.

2. Konsep Diversi di Philipina dan Thailand

di Philippina pun pendekatan keadilan restoratif (termasuk didalamnya dengan konsep Barangay) utamanya dipakai untuk penanganan perkara pidana oleh anak. Dalam hal ini, penanganan tersangka anak terkait dengan program pengentasan kemiskinan dan perlindungan hak-hak anak. Latar belakang pengintegrasian program tersebut adalah bahwa dari 75,6 juta penduduk Philippina, setengah diantaranya adalah anak-anak usia 18 tahun ke bawah. Dalam regulasi yang berlaku, batasan umur dimana seorang anak dapat di mintai pertanggungjawaban pidana adalah 9 (sembilan) tahun. Sementara itu pelaku tindak pidana anak memiliki karakteristik sebagai berikut:

1. Pelaku biasanya adalah anak laki-laki berusia 14-17 tahun;
2. Putus sekolah;
3. Pengangguran;
4. Datang dari keluarga dengan tingkat penghasilan rendah;
5. Tinggal di daerah pinggiran yang kumuh dan padat;
6. Beberapa diantaranya berasal juga dari keluarga yang berantakan;

²¹⁰ KPAI, *Implementasi Restorasi Justice Dalam Penanganan Anak Bermasalah Dengan Hukum*, dalam <http://www.kpai.go.id>, diakses tanggal 17 Juli 2017.

7. Kejahatan yang dilakukan umumnya kejahatan di bidang harta benda seperti pencurian, narkoba dan psicotropika, beberapa diantaranya terlibat gang, kejahatan dan peredaran narkoba, dan penganiayaan dengan korban yang juga anak²¹¹.

Kenyataan ini juga diperkuat dengan fakta bahwa ribuan anak Philippina yang berkonflik dengan hukum ditempatkan dalam lembaga pemasyarakatan atau pusat rehabilitasi." Akan tetapi hingga tahun 2003, Philippina tidak memiliki penjara yang khusus diperuntukkan untuk anak. Anak harus berbagi tempat dengan para nara pidana dewasa dan dengan fasilitas yang menurut Antonio, direktur eksekutif FREELA VA (*the Free Rehabilitation, Economic, Education and Legal Assistance Volunteers Association, Inc Cebu Philippina*) masih jauh dari memadai. Di penjara-penjara yang ada pemerintah hanya menyediakan dana Pph 30.00 (US\$.60) perorang perhari 20 Tidak ada fasilitas kesehatan, dokter gigi atau psikolog bagi anak. Hal yang paling mencemaskan adalah tingginya resiko terjadinya kekerasan oleh nara pidana dewasa kepada nara pidana anak. Kenyataan tersebut menyebabkan FREELAVA pada tahun 1997 membuat dua buah proyek yang disebut "*The Balay Pasilungan Project*" dan "*Community Based Diversion Program*" pada tahun 2001. Proyek ini merupakan upaya perlindungan kepada anak-anak yang berkonflik dengan hukum²¹².

Sedangkan di Thailand konsep diversi berawal dari perintah undang-undang, yaitu perkara anak-anak dengan ancaman pidana penjara di bawah 5 tahun harus diserahkan kepada pertemuan keluarga atau FCGC (*Family Community Group Conferencing*). Dalam praktiknya dengan melibatkan korban, keluarga, polisi/penyidik, dana jaksa. Setelah mencapai kesepakatan, direktur kepemudaan departemen kehakiman mengusulkan kepada jaksa untuk tidak menuntutnya. Konsep diversi di Thailand dikenal dengan "keadilan

²¹¹ Eva Achjani Zulfa, *Anak Nakal: Diversi Dan Dilema Penerapannya*, dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-39 No. 4 Oktober-Desember 2009, h. 426.

²¹² *Ibid*, h. 427.

demokrasi keserasian masyarakat” (*justice for social harmony*), konsep ini mendapat sambutan berbagai kalangan termasuk para pimpinan di masing-masing komponen sistem peradilan pidana. Yang mendorong diterimanya konsep diversifikasi adalah kekecewaan terhadap sistem pemidanaan yang bersifat retributif, sedangkan nasib korban (anak) kurang diperhatikan. Di samping itu kelebihan kapasitas rumah penjara, karena pemenjaraan terlalu muda dan sering diterapkan²¹³.

3. Konsep Diversifikasi di Indonesia Masa yang Akan Datang

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 perlu segera dilakukan. Salah satu upaya pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kenakalan yaitu dengan menyelenggarakan sistem peradilan pidana anak²¹⁴.

Mengingat ciri dan sifat yang khas pada anak dan demi perlindungan terhadap anak, perkara anak yang berhadapan dengan hukum wajib disidangkan di pengadilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan ancaman pidana penjara dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana, yakni melalui diversifikasi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa 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.

Dengan demikian diversifikasi dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan

²¹³ *Ibid*, h. 243.

²¹⁴ Nandang Sambas, *Op. Cit*, h. 103.

diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya keadilan restoratif, baik bagi anak maupun bagi korban. Keadilan restoratif merupakan suatu proses diversifikasi yaitu dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan. Penerapan ketentuan diversifikasi merupakan hal yang penting, karena dengan diversifikasi hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak yang berhadapan dengan hukum dari stigma sebagai anak nakal, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum.

Dalam penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menjelaskan bahwa hal yang paling substansi dan yang paling mendasar dalam tersebut adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu, sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan hal tersebut. Proses itu harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses Diversifikasi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Ryaas Rasjid menjelaskan tugas-tugas pokok pemerintah dalam bidang pelayanan mencakup, yaitu:

- a. Menjamin keamanan negara dari segala serangan dari luar, dan menjaga agar tidak terjadi pemberontakan dari dalam yang dapat menggulingkan pemerintah yang sah, melalui cara-cara kekerasan;
- b. Memelihara ketertiban dengan mencegah terjadinya gontok-gontokan diantara warga masyarakat, menjamin agar perubahan apa pun yang terjadi di masyarakat dapat berlangsung secara damai;
- c. Menjamin diterapkannya perilaku yang adil kepada setiap warga masyarakat, tanpa membedakan status apa pun yang melatarbelakangi keberadaan mereka²¹⁵.

Selanjutnya dalam penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak bukan hanya tugas pemerintah dalam menjamin diterapkannya perilaku adil terhadap anak akan tetapi Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orang Tua berkewajiban untuk memberikan perlindungan dan menjamin terpenuhinya hak asasi Anak sesuai dengan tugas dan tanggung jawabnya. Perlindungan terhadap Anak yang dilakukan selama ini belum memberikan jaminan bagi Anak untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sesuai dengan kebutuhannya dalam berbagai bidang kehidupan, sehingga dalam melaksanakan upaya perlindungan terhadap Hak Anak oleh Pemerintah harus didasarkan pada prinsip hak asasi manusia yaitu penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan atas Hak Anak.

Walaupun instrumen hukum telah dimiliki, dalam perjalanannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak belum dapat berjalan secara efektif karena masih adanya tumpang tindih antarperaturan perundang-undangan sektoral terkait dengan definisi Anak. Di sisi lain, maraknya kejahatan terhadap Anak di Masyarakat, salah satunya adalah kejahatan seksual, memerlukan peningkatan komitmen dari Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan Masyarakat serta semua

²¹⁵ Ryaas Rasjid dalam Siswanto Sunarso, *Op. Cit.*, h. 283.

pemangku kepentingan yang terkait dengan penyelenggaraan Perlindungan Anak. Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak juga mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap Anak, untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi Anak korban dan/atau Anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.

Pertimbangan dilakukan diversi oleh pengadilan yaitu filosofi sistem peradilan pidana anak untuk melindungi dan merehabilitasi (*protection and rehabilitation*) anak pelaku tindak pidana. Tindakan diversi juga dilakukan sebagai upaya pencegahan seorang pelaku anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Usaha pencegahan anak inilah yang membawa aparat penegak hukum untuk mengambil wewenang diskresi atau di Amerika serikat sering disebut juga dengan istilah *deinstitutionalisation* dari sistem peradilan pidana formal²¹⁶.

Kemudian berdasarkan pendapat Anderson, metode diversi yang dibentuk secara internasional meliputi:

1. Pembebasan bersyarat (*conditional discharge*), di mana tuntutan tindak pidana dicabut apabila tersangka mentaati persyaratan-persyaratan tertentu seperti pembayaran jumlah tertentu, memberikan pelayanan sosial kepada masyarakat, atau memberikan ganti kerugian kepada korban;
2. Penyederhanaan prosedur (*simplified procedures*), melalui perundingan untuk mempercepat proses, tidak memperumit terdakwa dengan cara yang lebih baik, atau prosedur yang lebih cepat, seperti penawaran tuntutan atau penghukuman;
3. Dekriminalisasi (*decriminalization*) tindak pidana tertentu yang seringkali terjadi, kemudian dipindahkan dari jangkauan arena (yurisdiksi) peradilan pidana.

²¹⁶ Jck E Bynum, Thompson, dalam Marlina, *Op. Cit.*, h. 107.

Diversi bertujuan untuk memutus lingkaran setan stigmatisasi, kekerasan, penghinaan, dan mengurai ikatan sosial antar pelaku. Diversi juga akan menghindari kemungkinan muncul “sekolah kejahatan”, mengurangi risiko residivisme, menghindari biaya hukum yang semakin mahal, dan membantu mengintegrasikan pelaku. Diversi merupakan upaya konstruktif untuk membangun kembali relasi sosial yang rusak akibat tindak pidana, dibandingkan melakukan pengucilan pelaku dari konteks kehidupan sosialnya.

Dalam kerangka ini, terdapat sejumlah instrumen yang mengakui dan menjamin hak individual anak-anak ketika mereka dirampas kebebasannya. Instrumen Hukum Hak Asasi Manusia Internasional yang dapat dijadikan sebagai standar internasional bagi perlindungan hukum anak yang berhadapan dengan hukum tercantum dalam tabel di bawah ini:

Tabel I: Instrumen Spesifik Anak dan Instrumen Spesifik Non-Anak

Instrumen Spesifik Anak	Instrumen Spesifik Non-Anak
Konvensi Hak Anak (KHA), 1989 (UN Convention on the Rights of the Child/CRC).	Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, 1948 (UN Universal Declaration of Human Rights: UDHR)
Komentar Umum Komite Hak Anak Nomor 10 tentang Hak Anak dalam Peradilan Pidana Anak, 2007 (UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 10 on Children’s rights in juvenile justice)	Kovenan Internasional Hak Sipil dan Hak Politik, 1966 (UN International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)
Pedoman PBB tentang Pencegahan Tindak Pidana Anak, 1990 (UN Guidelines on the Prevention of Juvenile Delinquency: the ‘Riyadh Guidelines’)	Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Hak Sosial, dan Hak Budaya, 1966 (UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)
Aturan PBB bagi Perlindungan Anak yang Kehilangan Kebebasannya, 1990 (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty : the ‘JDLs’)	Konvensi Melawan Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, dan Merendahkan Martabat Manusia, 1984 (UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT)
Aturan Minimum PBB Mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak, 1985	Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, 1979

(UN Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: the 'Beijing Rules')	(UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW)
Resolusi PBB 1997/30 mengenai Administrasi Peradilan Anak: Pedoman Wina, 1997 (UN Resolution 1997 / 30 – Administration of Juvenile Justice: the Vienna Guidelines)	Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1966 (UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD)
	Protokol Opsional Mengenai Konvensi Anti Penyiksaan (Optional Protocol to the Convention against Torture)
Pedoman PBB bagi Tindakan terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, 1997 (UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System)	Standar Minimum Aturan PBB mengenai Perlakuan terhadap Tahanan, 1955 (UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: The Standard Minimum Rules)
Prinsip-Prinsip Dasar PBB mengenai Penggunaan Program Keadilan Restoratif dalam Permasalahan Tindak Pidana (UN Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters)	<ul style="list-style-type: none"> - Aturan Minimum PBB mengenai Tindakan Non Penahanan, 1990 (UN Minimum Rules for Non-Custodial Measures: The Tokyo Rules) - Kode Bertindak PBB bagi Aparat Penegak Hukum, 1979 (UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials) - Prinsip Dasar PBB mengenai Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api oleh Aparat Penegak Hukum, 1990 (UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)
Pedoman PBB mengenai Keadilan dalam Permasalahan yang Menyertakan Korban Anak dan Saksi Kejahatan (The United Nations Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)	
Konvensi ILO 182 mengenai Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak , 1999 (ILO Convention 182 concerning the Elimination and immediate prohibition of the Worst Forms of Child Labour (Convention 182)	

Sumber: Anna Volz, 2009 dan United Nation Office in Drugs and Crime, 2006

Sedangkan dalam konsiderans Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 menjelaskan bahwa Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Sedangkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan bahwa sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Pelindungan, meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis.
- b. Keadilan, adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak.
- c. Nondiskriminasi, adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.
- d. Kepentingan terbaik bagi anak, adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak, adalah penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan Anak.
- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua.
- g. Pembinaan dan pembimbingan anak, pembinaan adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani Anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana. Yang dimaksud dengan "pembimbingan" adalah

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

- h. Proporsional, adalah segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak.
- i. Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir, pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara.
- j. Penghindaran pembalasan, adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.

Berdasarkan asas-asas hukum yang memberikan perlindungan terhadap anak sebagaimana dijelaskan pada bagian atas, tidak mengatur mengenai asas yang menjelaskan bahwa pemerintah berkewajiban untuk memberikan jaminan pendidikan formal terhadap anak, karena pendidikan formal terhadap anak khususnya terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat perlu dengan tujuan supaya anak tersebut mempunyai keinginan dan rasa tanggung jawab terhadap negara karena anak tersebut merupakan penerus generasi bangsa. Oleh karena itu kedepannya perlu diatur mengenai jaminan terhadap pendidikan formal terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Di Indonesia belum ada tempat bagi suatu peradilan anak yang berdiri sendiri sebagai peradilan yang khusus. Perkara anak masih di bawah ruang Peradilan Umum. Secara intern, lingkungan Peradilan umum dapat ditunjuk hakim yang khusus mengadili perkara-perkara anak. Peradilan anak melibatkan anak dalam proses hukum sebagai subjek tindak pidana dengan tidak mengabaikan masa depan anak tersebut dan menegakan wibawa hukum sebagai pengayoman, pelindung serta menciptakan iklim yang tertib untuk memperoleh keadilan. Perlakuan yang harus diterapkan oleh aparat penegak hukum, yang pada kenyataannya secara biologis, psikologis, dan sosiologis, kondisi mental dan sosial anak menempatkannya pada kedudukan

khusus. Tujuan peradilan pidana anak memberikan yang paling baik bagi anak tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya wibawa hukum. Anak sebagai generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan Sumber Daya Manusia bagi pembangunan nasional²¹⁷.

Asas-asas pengadilan anak menurut Angger Sigit Pramukti dan Fuady Primaharsya, secara eksplisit asas tersebut, yaitu:

1. Pembatasan umur;
2. Pengadilan anak memeriksa anak dalam suasana kekeluargaan;
3. Pengadilan anak mengharuskan adanya splitsing perkara;
4. Bersidang dengan hakim tunggal dan hakim anak ditetapkan oleh ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia;
5. Penjatuhan pidana lebih ringan dari orang dewasa;
6. Ditangani pejabat khusus;
7. Diperlukan kehadiran orang tua, wali atau orang tua asuh serta diakuinya Pembimbing Masyarakat;
8. Adanya kehadiran penasehat hukum;
9. Penahanan anak lebih singkat daripada penahanan orang dewasa²¹⁸.

Berdasarkan uraian di atas, maka kedepan konsep diversi di Indonesia perlu dilakukan penyempurnaan dengan memasukkan asas kepastian terhadap masa depan anak yang berkonflik dengan hukum untuk mendapatkan hak yang sama dengan anak pada umumnya, kemudian pemerintah berkewajiban untuk memberikan jaminan pendidikan formal terhadap anak, dan yang terakhir anak harus mendapat pendampingan dari ahli psikologis.

Dalam rangka menerapkan *Integrited Criminal Juscite* Sistem maka semua pihak yang terkait dalam proses penegakan hukum terhadap anak harus terlibat dalam pemenuhan jaminan hukum

²¹⁷ Lilik Purwastuti Yudaningsih, *Tahap-Tahap Diversi Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana (Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum) Di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Jambi*, dalam Jurnal Ilmu Hukum, Volume 7, Nomor 2, Oktober, 2016, h. 79-80

²¹⁸ Angger Sigit Pramukti dan Fuady Primaharsya, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2015), h. 31.

terhadap anak yaitu polisi, jaksa, hakim dan pelaksana dari putusan pengadilan harus saling bersatu padu dalam pelaksanaan menegakkan hukum dan keadilan yang terbaik bagi kepentingan anak. Dalam undang-undang SPPA seluruh Aparat Penegak Hukum dilibatkan untuk turut serta menyelesaikan masalah anak. Semisal bagaimana aparat kepolisian, kejaksaan dan kehakiman terlibat aktif dalam menyelesaikan kasus tanpa harus melalui proses pidana hingga menghasilkan putusan pidana.

Di samping itu, dalam sumber daya manusia Aparat penegak hukumnya khususnya penyidik, penuntut umum serta hakim dituntut untuk memahami persoalan anak dengan mengikuti pendidikan pengadilan Anak. Demikian pula dengan advokat yang harus pula dituntut untuk mengetahui persoalan anak. Kemajuan lain dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah penahanan sementara anak ditempatkan di LPAS dan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap ditempatkan di LPKA. Penempatan lembaga LPAS dan LPKA dimaksudkan agar anak tidak bergabung dengan tahanan orang dewasa. Apabila anak terpaksa harus ditahan, penahanan tersebut harus di Rutan khusus anak, dan apabila terpaksa harus dipenjara maka harus ditempatkan di Lapas anak. Baik di Rutan maupun di Lapas, anak harus tetap bersekolah dan mendapatkan hak-hak dasarnya sesuai dengan *The Beijing Rules* agar mereka dapat menyongsong masa depan yang cerah karena pengabaian terhadap hak-hak anak adalah juga pengabaian terhadap masa depan bangsa dan negara. Model *restorative justice* juga berlandaskan dengan *due process* model bekerjanya sistem peradilan pidana, yang sangat menghormati hak hak hukum setiap tersangka seperti, hak untuk diduga dan diperlakukannya sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proposional dengan pelanggaran yang telah dilakukan sehingga penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia dapat terlindungi dengan baik. Selain penegak hukum yang ada intansi terkait atau yang berperan dalam pemenuhan hak anak antara lain (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Pengadilan Pidana Anak).

1. Pembimbing Kemasyarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan terhadap anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana.
2. Pekerja Sosial Profesional adalah seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang memiliki kompetensi dan profesi pekerjaan sosial serta kepedulian dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan, pelatihan, dan/ atau pengalaman praktik pekerjaan sosial untuk melaksanakan tugas pelayanan dan penanganan masalah sosial anak.
3. Tenaga Kesejahteraan Sosial adalah seseorang yang dididik dan dilatih secara profesional untuk melaksanakan tugas pelayanan dan penanganan masalah sosial dan/atau seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang ruang lingkup kegiatannya di bidang kesejahteraan sosial anak.
4. Lembaga Pembinaan Khusus Anak yang selanjutnya disingkat LPKA adalah lembaga atau tempat Anak menjalani masa pidananya. Lembaga Penempatan Anak Sementara yang selanjutnya disingkat LPAS adalah tempat sementara bagi anak selama proses peradilan berlangsung.
5. Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial yang selanjutnya disingkat LPKS adalah lembaga atau tempat pelayanan sosial yang melaksanakan penyelenggaraan kesejahteraan sosial bagi anak.
6. Balai Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut Bapas adalah unit pelaksana teknis pemasyarakatan yang melaksanakan tugas dan fungsi penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan.

Dalam Pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana Anak menggunakan pendekatan sistem, sehingga pihak-pihak yang terlibat harus melaksanakan amanat undang-undang secara profesional dan bermartabat agar tidak terjadi kecurangan baik itu korupsi, kolusi dan nepotisme yang dapat mengganggu kinerja aparat penegak hukum misalnya dalam proses peradilan anak ini, BAPAS memiliki peran

yang cukup besar oleh karena peran BAPAS dari proses penyidikan, penuntutan serta pengadilan harus hadir dalam proses Diversi. Disisi lain faktor penilaian subjektif BAPAS juga cukup berpengaruh pada putusan hakim, oleh karena sebelum hakim menjatuhkan putusan terlebih dahulu mendengar dari pendapat BAPAS. Di samping peran yang demikian tidak menutup kemungkinan muncul tindakan-tindakan yang negatif semisal (suap). Tindakan lain adalah adanya pemaksaan agar terjadi proses perdamaian dari pihak Kepolisian dan Kejaksaan yang merupakan hasil pendekatan (suap) keluarga pelaku dengan pihak Kepolisian dan Kejaksaan. Tentunya ketika undang-undang telah berjalan akan nampak masalah-masalah yang menjadi kelemahan dari Undang-undang SPPA yang harus dihindari oleh berbagai pihak sehingga implementasi pelaksanaan undang-undang ini sesuai tujuan pembentukan dan demi menciptakan keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat.

Peran pekerja sosial juga harus diberdayakan, termasuk pendampingan bagi anak yang baru menyelesaikan pembinaan di dalam lembaga, karena dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tentang ketentuan pekerja sosial dari Keenterian Sosial yang bertugas membimbing, membantu, dan mengawasi anak yang berdasarkan putusan pengadilan dijatuhi pidana bersyarat, pidana pengawasan, dan pidana denda, diserahkan kepada negara dan harus mengikuti latihan kerja atau anak yang memperoleh pembebasan bersyarat dari LPKA dan LPAS. Pekerja sosial juga bertugas membantu dan mengawasi anak yang berkonflik dengan hukum yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada Kementerian Sosial dalam lembaga LPKS untuk mengikuti pendidikan dan pelatihan kerja. Peran penegak hukum, Kementarian Hukum dan HAM serta peran Kementerian Sosial saling berkoordinasi dan jelas fungsi dan tugasnya dengan tepat sesuai amanat undang-undang sehingga tidak ada lagi penelantaran terhadap anak.

Dalam rangka menyempurkan konsep diversi sekarang ini maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak karena belum mengadopsi kewenangan diskresi bagi pihak kepolisian yang melekat pada setiap pejabat kepolisian

untuk diterapkan bagi anak yang bermasalah dengan hukum. Oleh karena itu, kewenangan diskresi menjadi prioritas utama dalam menangani anak yang bermasalah dengan. Kemudian belum mengatur secara jelas dan rinci tentang jenis tidak pidana maupun persyaratan yang dapat dipakai dasar diskresi bagi orang dewasa maupun anak yang bermasalah dengan hukum. Diskresi merupakan langka awal pihak kepolisian untuk melakukan konsep diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Selanjutnya perlu dilakukan pembaruan sistem peradilan pidana anak, pembaruan peradilan pidana anak mempunyai tujuan:

1. Melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga masyarakat, bangsa dan negara;
2. Mewujudkan hukum yang secara komprehensif melindungi anak yang berhadapan dengan hukum, adanya perubahan paradigma yang mendasarkan peran tugas masyarakat, pemerintah dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggung jawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak serta memberikan perlindungan khusus yang berhadapan dengan hukum²¹⁹.

Perlu dilakukan penyempurnaan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan anak terutama anak yang bermasalah dengan agar penerapannya sesuai dengan sejalan dengan instrumen internasional. Mengubah lembaga sistem peradilan pidana anak secara mendasar dan cepat agar respek terhadap hak asasi anak yang berhadapan dengan hukum. Lembaga negara yang terlibat dalam sistem peradilan pidana anak, terbuka untuk menerima dan menghargai intervensi dan bantuan berbagai pihak secara bersama melakukan upaya memenuhi hak anak yang berhadapan dengan hukum. Selanjutnya pemerintah harus melakukan kebijakan yang terintegrasi, misalnya melakukan pelatihan intensif terhadap petugas yang berwenang menangani secara langsung

²¹⁹ Abintoro Prakoso, *Op, Cit*, h. 158-159.

peradilan pidana anak, dengan mengacu pada instrumen internasional dan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian negara harus menjunjung tinggi hak asasi anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan hak anak dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Jaminan ini dikuatkan melalui ratifikasi konvensi internasional tentang Hak Anak, yaitu pengesahan Konvensi Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak). Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Keluarga dan Orang Tua berkewajiban untuk memberikan perlindungan dan menjamin terpenuhinya hak asasi Anak sesuai dengan tugas dan tanggung jawabnya. Perlindungan terhadap Anak yang dilakukan selama ini belum memberikan jaminan bagi Anak untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sesuai dengan kebutuhannya dalam berbagai bidang kehidupan, sehingga dalam melaksanakan upaya perlindungan terhadap Hak Anak oleh Pemerintah harus didasarkan pada prinsip hak asasi manusia yaitu penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan atas Hak Anak.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Konsep diversi yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sudah sesuai dengan konsep diversi dalam hukum Islam, karena konsep diversi dalam undang-undang dan hukum Islam sama-sama lebih mengutamakan mengenai pertanggungjawaban karena seorang anak tidak akan dikenakan hukuman, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum terhadap seorang anak umur berapapun sampai dia mencapai umur dewasa (*balig*).
2. Konsep diversi di masa yang akan datang perlu dilakukan penyempurnaan terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan memasukan asas keadilan, kepastian, dan kemanpaatan dalam konsep diversi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dengan tujuan untuk memberikan hak yang sama dengan anak pada umumnya, kemudian pemerintah berkewajiban untuk memberikan jaminan pendidikan formal terhadap anak, dan yang terakhir anak harus mendapat pendampingan dari ahli psikologis.

B. Saran

1. Pemerintah harus meningkatkan peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia terutama dalam hal pendampingan hukum dan pendampingan psikologis terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sehingga anak tersebut dapat menjadi anak yang masih memiliki masa depan.
2. Pemerintah harus mengkaji ulang mengenai sistem peradilan pidana anak sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak karena di Indonesia peradilan anak belum berdiri sendiri sebagai peradilan yang khusus akan tetapi masih di bawah peradilan umum.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Abintoro, Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Laksbang Grafika, Surabaya, 2013.
- Adi, Koesno, *Deversi Tindak Pidana Narkotika Anak*, Setara Press, Malang, 2014.
- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence); Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilmi al-Usul*, Vol, I, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, Beirut, 1993.
- , *Ihya 'Ulumiddin, Asy-Syifa'*, Semarang, Jil. 5, 1992.
- Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul Al-Syariah*, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, 1991.
- Amrani, Hanafi dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015.
- Anggraini, Jum, *Etika Profesi Hukum*, Universitas Tama Jagakarsa, 2010.
- Audah, Abdul Qadir, *Al-Tasyri' al jian'iy al- islamy, muqaranan bil-Qammil Wadhi'iy*, Juz Awal, Muasasah Riasalah, Beirut, 1996.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia; Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Angkasa, Bandung, 1996.
- Atmasasmita, Romli, *Problema Kenakalan Anak-Anak Remaja*, Armico, Bandung, 1983.
- , *Sistem Peradilan Pidana*, Bina Cipta, Jakarta, 1996.
- , *Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1997.
- Bakir, Herman, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Bruggink, *Refleksi tentang Ilmu Hukum*, Alih Bahasa, Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.

- Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Dewi dan Fatahillah, *Mediasi Penal Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishinh, Depok, 2011.
- Dewi, DS. *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011.
- Djazuli, *Fiqh Jinayah; Upaya Menaggulangi Kejahatan Dalam Islam*, Raja Gafindopersada, Jakarta, 1997.
- Erwin, Muhamad, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide dan Aplikasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015.
- Fatoni, Syamsul, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang, 2015.
- Friedrich, Carl Joachim, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Nuansa dan Busamedis, Bandung, 2004.
- Gunadi, Ismu dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Kencana, Jakarta, 2014.
- Gosita, Arief, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993.
- Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Hamzah, Andi, *Terminologi Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- Hanafi, Ahmad, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970.
- , *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 2005.
- Hartono, Sunarjati, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Hasan, Husain Hamid, *Nadzariyah al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islamy*, Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, Kairo 1971.
- Hutauruk, Rufinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lâm al-Muwaqqi'în 'an Rabb al-'Âlamîn*, Dâr al-Hadîts, Kairo, 2004.

- Ibrahim, Jonny, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2006.
- , *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Paradigma, Yogyakarta. 2002.
- , *Problem Epistemologis Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2012.
- Indrati S, Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan, Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2012.
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- Istadi, Irawati, *Mendidik Dengan Cinta*, Pustaka Inti, Jakarta, 2003.
- Jamil, M. Nasir, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila Pendidikan Untuk Mewujudkan Nilai-Nilai Pancasila, Rasa Kebangsaan, dan Cinta Tanah Air*, Paradigma, Yogyakarta, 2014.
- Kaeruman, Badri, *Hukum Islam Dalam Perubahan Sosial*, Pustaka Setia, Bandung, 2010.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta.
- Kauma, Fuad, *Buah Hati Rasulullah, Mengasuh Anak Cara Nabi*, Hikmah, Bandung, 2003.
- Kelsen, Hans, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, terjemahan Somardi, Bea Media Indonesia, Jakarta, 2007.
- Khalfan, Mohammed A, *Anakku Bahagia Anakku Sukses*, Pustaka Zahra, Jakarta, 2004.
- Krisnayuda, Backy, *Pancasila & Undang-Undang Relasi dan Transformasi Keduanya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2016.
- Mahmul, Siregar, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Jakarta, 2007.
- Marbun, Rocky, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Setara Press, Malang, 2015.

- Makarao, Mohammad Taufik, Weny Bukamo dan Syaiful Azri, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013.
- Margono, Suyud, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Komunal Terhadap Pengetahuan dan Seni Tradisional dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2015.
- Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Resotative Justice*, USU Press, Medan, 2010.
- , *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Masud, Muhammad Khalid, *Filsafat Hukum Islam*, tej. Ahsin Muhammad, Pustaka Setia, Bandung, 1996.
- Mazhahiri, Husain, *Pintar Mendidik Anak*, Lentera Basritama, Jakarta, 2003.
- Meliala, Qirom Syamsuddin, dan E. Sumaryono, *Kejahatan Anak suatu Tinjauan dari Psikologi dan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1985.
- Muhammad Thâhir bin 'Âsyûr, *Maqâshid al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, Muassasah Fuâd, Beirut, 2004, Juz II.
- Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Nusantara, Abdul G., *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta, 1996.
- Praja, Juhaya S., *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penebitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995.
- Pramukti, Angger Sigit dan Fuady Primaharsya, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2015.
- Prakoso, Abintoro, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Laksbang Grafika, Surabaya, 2013.
- , *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, edisi revisi, Aswaja, Yogyakarta, 2016.
- Qayyim, Ibnu, *I'lam al-Muwaqi'in Rabb al-'Alamin*, Jilid III, Dar al-Jayl, Beirut, t.t.

- Qardawi, Yusuf, *Fiqh Maqasid Syari'ah*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2007.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 2012.
- Rahman I, Abdur, *Syari'ah the Islamic Law*, Diterjemahkan oleh Wadi Masturi, Rineka Cipta, Jakarta, 1992.
- Robert & Keith Haley, *Introduction Criminal Justice*, Glencoe McGraw Hill, Callifornia-USA, 2002.
- Rochman, M. Ibnu, *Hukum Islam dalam Perspektif Filsafat*, Philosophy Press, Yogyakarta, 2001.
- Rofik, Ahmad, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, edisi kedua, RajaGrafindo Persada, 2015.
- Safa'at, Muchamad Ali, *Anotasi Pemikiran Hukum dalam Perspektif Filsafat Hukum*, Universitas Brawijayah Press, Malang, 2014.
- Saleh, Abdul Mun'in, *Madhhab Syafi'i Kajian Konsep Al-Maslahah*, Ittaqa Press, Yogyakarta, 2001.
- Saleh, Roeslan, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- Sambas, Nandang, *Pembaharuan Sistem Pidana Anak di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.
- Santoso, Topo, *Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syaria'at Islam dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil Press dan Grafika, Bandung, 2001.
- Saraswati, Rika, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015.
- Sayuhuti, Jalaluddin As, *Al Jami' Ash ShagirJuz II*, Dar Al Fikr, Beirut, t.t.
- Sinaga, Dahlan, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*, Nusamedia, Bandung, 2017.
- Sjadzali, Munawir, dkk, *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, Pustaka Panjimas, Jakarta, 1988.
- Soepeno, Hadi, *Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikan Peradilan Anak Tanpa Pidanaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010.

- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2012.
- Subhi, Ahmad Mahmud, *Filsafat Etika*, Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2001.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Alumni, Bandung, 1981.
- , *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Sumitro, Warkum, *Legislasi Hukum Islam Transformatif Reformulasi Konsep Formalisasi Syariah dalam Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Setara Press, Malang, 2015.
- Sunarso, Siswanto, *Filsafat Hukum Pidana Konsep, Dimensi, dan Aplikasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015.
- Suparman, Eman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Tata Nusa, Jakarta, 2004.
- Supramono, Gatot, *Hukum Acara Pengadilan Anak*, Djambatan, Jakarta, 2000.
- Sutatiek, Sri, *Rekonstruksi Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012.
- Syarifudin, Amir, *Ushûl Fikih*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009.
- Swasono, Sri Edi, *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1985.
- Tim Penyusun, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Intermansa, Jakarta, 1997.
- Umam, Khairul, *Ushul Fiqih*, Pustaka Setia, Bandung, 2001.
- Wadong, Maulana Hasan, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Wina Sarana, Jakarta, 2000.
- Wahyudi, Setya, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ushuul al-Fiqh*, Mathbah'ah Mukhaimar, Cairo, 1957.
- Zaidan, M. Ali, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

B. Jurnal/Karya Ilmiah

- Andindjayati, Titis dkk, *Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.
- Arliman S, Laurensius, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Tereksplorasi Secara Ekonomi Di Kota Padang*, dalam Jurnal Arena Hukum Volume 9, Nomor 1, April 2016.
- Fitriati, *Pola Harmonisasi Budaya Dalam Sistem Komunikasi Hukum Sebagai Usaha Penegakan Hukum*, dalam Jurnal MMH, Jilid 44 No. 4, Oktober 2015.
- Hayat, *Keadilan sebagai Prinsip Negara Hukum: Tinjauan Teores dalam Konsep Demokrasi*, dalam Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 2 Tahun 2015.
- Hutahaean, Bilher, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Anak Kajian Putusan Nomor 50/Pid.B/2009/PN.Btg*, dalam Jurnal Ilmiah Yudisial Vol. 6 No. 1 April 2013.
- Kasim, Helmi dkk, *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim Konstitusi dalam Putusan Pemilukada*, (Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2011).
- Marlina, *Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Equality, Vol. 13 No. 1 Februari 2008.
- Munajah, *Upaya Diversi Dalam Proses Peradilan Pidana Anak Indonesia*, dalam Jurnal Yudisial Volume VII Nomor 14, Uniska Banjarmasin, 2015.
- Pusat Studi Konstitusi (Pusako), *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*, (Andalas, Padang, 2010).
- Prabowo, Bagus Bayu, *Pemenuhan Hak Menyampaikan Keluhan Bagi Anak Di Lembaga Pemasyarakatan Anak Blitar*, dalam Arena Hukum Volume 8, Nomor 2, Agustus 2015.

- Pradityo, Randy, *Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5, Nomor 3, November 2016.
- , *Garis Lurus Diversi Sebagai Pendekatan Non-Penal*, dalam Jurnal RechtsVinding Online, Jakarta, 2016.
- Ruman, Yusnus Suhardi, *Keadilan Hukum dan Penerapannya dalam Pengadilan*, dalam Jurnal Humaniora, Volume 3, Nomor 2, Oktober 2012.
- Siswadi, Imran, *Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam dan HAM*, dalam Jurnal Al-Mawarid, Vol. XI, No.2, Sept-Jan2011.
- Suharto, Gilang Ramadhan, *Restorative Justice Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, dalam Jurnal Lex Crimen Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015.
- Susilo, Agus Budi, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Hermeniutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam Jurnal Perspektif, Volume XVI, Nomor 4, September 2011.
- Tarigan, Fetri A. R., *Upaya Diversi Bagi Anak Dalam Proses Peradilan*, Dalam Jurnal Lex Crimen Vol. IV/No. 5/Juli/2015.
- Yubsir, *Maqâshid Al-Syari'ah Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum: Telaah Filsafat Hukum Islam*, dalam Jurnal AL-'ADALAH Vol. XI, No. 2 Juli 2013.
- Yudaningsih, Lilik Purwastuti, *Tahap-Tahap Diversi Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana (Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum) Di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Jambi*, dalam Jurnal Ilmu Hukum, Volume 7, Nomor 2, Oktober, 2016.
- Zebua, Rahmaeni, *Analisis Diversi Dan Restorative Justice dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, dalam Jurnal Karya Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2014.

- Zuhdi, Muhammad Harfin, *Formulasi Teori Mashlahah Dalam Paradigma Pemikiran Hukum Islam Kontemporer*, dalam jurnal *Istinbath*, Vol. 12, No. 1, Desember 2013.
- Zulfa, Eva Achjani, *Keadilan Restoratif di Indonesia: Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakkan Hukum Pidana*, Disertasi FH UI, Depok, 2009.
- , *Anak Nakal: Diversi Dan Dilema Penerapannya*, dalam *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-39 No. 4 Oktober-Desember 2009*.

C. Website

- Ade Rahmad Setyaji, *Implementasi Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak*, dalam <http://eprints.upnjatim.ac.id>, Diakses tanggal 22 Mei 2017.
- Ahmad Lonthor, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Anak Perspektif Hukum Islam*, dalam <https://mytahkim.wordpress.com>, diakses tanggal 12 Mei 2017.
- Ferli Hidayat, *Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, dalam <https://ferli1982.wordpress.com>, diakses tanggal 2 Juni 2017.
- Imran Adiguna, dkk, *Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*, dalam <http://pasca.unhas.ac.id/jurnal>, diakses tanggal 26 Mei 2017.
- KPAI, *Tabulasi Data/Data Narapidana Anak Status Pelaporan Klasifikasi Narapidana Anak*, dalam <http://bankdata.kpai.go.id/> diakses tanggal 24 Mei 2017.
- M. Zuhdi Zaini, *Makna Had atau Definisi*, dalam <http://mzuhdzaini.blogspot.co.id>, diakses tanggal 12 Mei 2017.
- Nashriana, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pidana Penjara Terhadap Anak Pelaku Penyalahgunaan Narkoba*, dalam <http://eprints.unsri.ac.id>, diakses tanggal 23 Februari 2017.
- Sudut Hukum, *Tujuan Diversi*, dalam <http://www.suduthukum.com>, Diakses tanggal 3 Juni 2017.