

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teoritis

1. Teori *Restorative Justice*

Restorative justice dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) *Restorative Justice* (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 atas perbuatan pelaku. *Restorative justice* adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.¹⁶

Penjelasan terhadap definisi *restorative justice* yang dikemukakan oleh Toni Marshal dalam tulisannya “*Restorative Justice an Overview*”, dikembangkan oleh Susan Sharpe dalam bukunya “*Restorative Justice a Vision For Hearing and Change*” mengungkapkan lima prinsip dari *restorative justice* yaitu:¹⁷

a. *Restorative Justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus;

¹⁶ Kelompok Kerja PBB, dikutip dari Tony F. Marshall, 1999, Modul Diklat Tahap 3 “*Pemidanaan dan Restorative Justice*”, 2019, Program Pendidikan dan Pelatihan Calon Hakim Terpadu Peradilan Umum, hlm. 2

¹⁷ Marlina, *Diversi dan Restorative Justice sebagai Alternatif Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, dalam Mahmud Siregar dkk, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Medan, 2007, hlm. 83

- b. *Restorative Justice* berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tindak kejahatan;
- c. *Restorative Justice* memberikan pertanggung-jawaban langsung dari pelaku secara utuh;
- d. *Restorative Justice* mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan kriminal;
- e. *Restorative Justice* memberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.

Menurut Ahli kriminologi mengemukakan bahwa *Restorative Justice* adalah:¹⁸

“Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future” (*Restorative Justice* adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Sedangkan Marian Liebmann secara sederhana mengartikan *Restorative Justice* sebagai:¹⁹ membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Restoratif justice sebagai salah satu metode dari berbagai metode pemidanaan anak yang hanya digunakan untuk kasus-kasus yang sangat ringan. Proses peradilan perkara Anak sejak ditangkap, ditahan, dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah Anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak

¹⁸ Tony f. Marshall, 1998, *Restorative justice On Overview, Pengantar Konsep Diversi dan Restorative justice Dalam Hukum Pidana*, Politea, Bogor. Hlm. 35

¹⁹<http://manshurzikri.wordpress.com/2011/06/01/restorativejusticesebagaimekanisme-nyelesaianperkarayangmengedepankankepentingan-perempuan-sebagai-korban-kekerasan-seksual/>, Diakses pada tanggal 10 November 2023 Pukul 13.00 WIT

hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversifikasi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Penanganan masalah anak yang berhadapan dengan hukum tak hanya berkaitan pada hak-haknya saja. Lebih dari sekedar itu, diperlukan adanya penerapan keadilan restoratif (*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 penal (pencegahan/preventif) dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.²⁰

2. Teori Penegakan Hukum

Pandangan M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen hukum. Teori M. Friedman ini dapat dijadikan pedoman dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan jaksa, hakim, pengacara dan lembaga kemasyarakatan. Koordinasi antar komponen pengabdian hukum tersebut menentukan kuatnya struktur hukum. Tegaknya hukum tidak ditentukan oleh kokohnya struktur, namun juga terkait dengan kultur hukum di lingkungan masyarakat. Sebagaimana dikatakan oleh teorinya Friedman bahwa ketiga unsur yang sesuai teori tersebut belum terlaksana dengan

²⁰ Randy Pradityo, "Garis Lurus Diversifikasi Sebagai Pendekatan Non-Penal," *Jurnal RechtsVinding Online* (Jakarta, 2016). Hlm. 1.

bagus, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum.²¹ Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum tersebut. Norma-norma hukum yang terdapat dalam setiap undang undang secara positif dianggap merupakan panduan nilai dan orientasi dari setiap orang, tetapi secara empiris selalu saja ada cacat celah perilaku orang selalu tidak sejalan dengan norma-norma yang ada dalam undang undang.

Menurut pendapat Roger Cotterrell, konsep budaya hukum menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum terkait dengan lembaga hukum. Variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara dimana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.²²

Penegakan hukum yaitu, upaya untuk dilakukannya proses penegakan atau fungsi dari norma-norma hukum secara nyata untuk panduan perilaku

²¹ Suyatno, *Kelemahan Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M.Friedman Dalam Hukum Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Bung Karno, dalam M. Friedman, *Lawrence, American Law An introduction, secon edition, Hukum Amirika Sebuah Pengantar*, Pentrjemah Wisnu Basuki, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2001, hlm 202.

²² Roger Cotterrell, *Sosiologi Hukum (The Sosiologi Of Law)*, Nusa Media, Bandung, 2012, hlm.

di dalam hubungan-hubungan hukum atau lalu lintas dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum, erat terhadap adanya kepastian hukum dalam memahami, menafsirkan dan menegakkan peraturan perundang-undangan sebagai satu sistem hukum negara yang sedang berlaku. Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa secara konseptual, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Terdapat Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu sebagai berikut:²³

a. Faktor Hukum

Praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal tersebut disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif.

b. Faktor Penegak Hukum

Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk dan menerapkan hukum. Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Salah satu

²³ Soerjono Soekanto. 2004, Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum Cetakan Kelima. Jakarta : Raja Grafindo Persada hal 42

kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum.

c. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional, sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan di dalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan computer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap dalam hal tersebut.

d. Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

e. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan

menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

3. Teori Perlindungan Hukum Bagi Anak

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.²⁴

Pengertian perlindungan hukum menurut pendapat dari beberapa ahli hukum, antara lain:

a. Menurut Philipus M. Hadjon membedakan dua macam sarana perlindungan hukum, yaitu:²⁵

1) Perlindungan Hukum *Preventif*

²⁴Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, 1991, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua*, cet. 1, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 595

²⁵Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 2

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.

2) Perlindungan Hukum *Represif*

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

- b. Menurut pendapat Satjipto Rahardjo, dalam pembinaan hukum fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama manusia. Hukum sebagai perwujudan dan nilai-nilai yang mengandung arti, bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.²⁶ Bahwa saat ini yang harus dilakukan untuk membantu terwujudnya reformasi salah satunya adalah memunculkan atau mengangkat orang-orang baik yang memiliki mentalitas atau kualitas yang terpuji.

Teori perlindungan hukum Satjipto Rahardjo ini terinspirasi dari tujuan hukum yang dikemukakan Fitzgerald. Tujuan hukum menurut Fitzgerald adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut. Dari konsep itu, Rahardjo mengartikan perlindungan hukum sebagai upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu hak asasi manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.²⁷

- c. Menurut C.S.T Kansil menerangkan bahwa perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman; baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.²⁸
- d. Menurut Muktie A. Fadjar yakni arti sempit dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan hukum meliputi adanya hak dan kewajiban dalam hal ini manusia sebagai subyek hukum, serta interaksi dengan sesama manusia dan lingkungannya. sebagai subyek hukum manusia mempunyai hak dan juga kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.²⁹

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum : Perkembangan, Metode dan Pilihan Hukum*, (Surakarta: Universitas Muhammadiyah, 2004) hlm. 60.

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*

²⁹ Glosarium, “*pengertian perlindungan hukum menurut para ahli*”, <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/> diakses pada 20 April 2022 Pukul 20.21 WIB.

- e. Menurut Dr. O. Notohamidjojo, SH, Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.³⁰
- f. Menurut Soedjono Dirdjosisworo, Hukum merupakan gejala sosial yang harus berkembang bersama dalam kehidupan manusia, hukum berfungsi dalam menyasikan pertemuan antara kebutuhan dan kepentingan masyarakat, baik dalam persamaan maupun yang bertentangan.³¹

Pemahaman di atas menegaskan bahwa dalam hukum pengertian perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*non-litigasi*) lainnya. Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan, Sedangkan perlindungan yang dimaksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan. Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai

³⁰ Artikel detikedu, "Berikut Pengertian-pengertian Hukum Menurut Para Ahli" selengkapnya <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6716372/berikut-pengertian-pengertian-hukum-menurut-para-ahli>

³¹ Artikel detikedu, "Berikut Pengertian-pengertian Hukum Menurut Para Ahli" selengkapnya <https://www.detik.com/edu/detikpedia/d-6716372/berikut-pengertian-pengertian-hukum-menurut-para-ahli>.

perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum.

Salah satu keunggulan dari UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana adalah diperkenalkannya konsep keadilan restoratif melalui diversi. Untuk hal tersebut perlu menerapkan *Integrated Criminal System* semua pihak terkait dalam penegakan hukum terhadap anak dalam pemenuhan jaminan hukum terhadap anak adalah: Penyidik (Kepolisian), Jaksa Penuntut Umum (Kejaksaan), Hakim (Kehakiman), dan pelaksana dari putusan hakim harus bersatu dalam menegakan hukum dan keadilan bagi kepentingan serta perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.³²

Hukum dalam memberikan perlindungan dapat melalui cara-cara tertentu, antara lain yaitu dengan:³³

- a. Membuat peraturan (*by giving regulation*), bertujuan untuk:
 - 1) memberikan hak dan kewajiban;
 - 2) menjamin hak-hak para subyek hukum.
- b. Menegakkan peraturan (*by law enforcement*) melalui:
 - 1) hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) pelanggaran dengan mengenakan sanksi pidana dan hukuman;
 - 2) hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative; recovery; remedy*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Segala ketentuan mengenai perlindungan anak diatur dalam UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 angka 2 UU Nomor 35

³² Efren Nova1, Riki Afrizal, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak, (Suatu Kajian Yuridis Normatif) Terhadap Implementasi Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak di Sumatera Barat*, Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Indonesia, Unes Journal Of Swara Yustisia, Volume 6, Issue 4, Januari 2023.

³³ Wahyu Sasongko, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan konsumen*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2007, hlm. 31

Tahun 2014 tentang perlindungan anak menyebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dan diskriminasi.³⁴ Mendapatkan perlindungan adalah hak untuk setiap anak, dan perlindungan terhadap anak harus diwujudkan dilindungi demi keadilan dalam suatu masyarakat.

Pihak yang bertanggung jawab serta memiliki kewajiban dalam memberikan perlindungan kepada anak adalah negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan tentunya adalah orang tua yang meliputi:³⁵

- a. Menjunjung tinggi hak asasi seorang anak dengan tidak membedakan jenis kelamin.
- b. Memberikan pemeliharaan, menjamin perlindungan dan kesejahteraan anak, serta memperhatikan hak dan kewajiban orang tua atau wali yang secara hukum bertanggung jawab atas mereka.
- c. Memberi dukungan mengenai sarana dan prasarana yang memadai dalam rangka penyelenggaraan perlindungan.
- d. Menjamin anak agar dapat menggunakan haknya untuk memberikan anggapan, sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan dari anak.

Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang

³⁴ Pasal 1 angka 2 UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak.

³⁵ Juwita Arsawati, "*Menyoal Sanksi Pidana Anak yang Berkonflik Dengan Hukum*", (Denpasar : Udayana University Press, Kampus Universitas Udayana, 2017), 33-34.

Perlindungan Anak, meletakkan kewajiban untuk memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut:

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

Kebutuhan untuk melindungi kehidupan anak dalam rangka mewujudkan hak-haknya sebagai anak merupakan salah satu aspek dari pendekatan untuk melindungi anak-anak di Indonesia. Untuk melindungi hak-hak anak diperlukan peraturan perundang-undangan yang sejalan dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang sepenuhnya dijiwai oleh Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (lihat dalam Pasal 34), dalam hal perlindungan anak segala upaya dalam bentuk dan penegakan peraturan, baik oleh pemerintah maupun kelompok sosial, telah ada sejak lama.³⁶

B. Tinjauan Umum

1. Sejarah Diversi

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

³⁶Wagiati Sutedjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung : Refika Aditama, 2006), hlm. 68

menangani kasus pelaku tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara. Diskresi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dapat dikatakan sebagai salah satu bentuk diversifikasi. Dikatakan sebagai salah satu bentuk diversifikasi dikarenakan diskresi yang dilakukan memiliki sifat menyelesaikan suatu perkara di luar pengadilan sama seperti diversifikasi yang bertujuan menyelesaikan perkara di luar pengadilan. Diversifikasi telah lama dilakukan oleh aparat penegak hukum di luar negeri, hanya saja namanya bukanlah diversifikasi 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.³⁷

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 diversifikasi. Perkembangan pelaksanaan diversifikasi 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.

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

³⁷ Marlina, *Hukum Penitensier*, (Refika Aditama, Bandung, 2011), hlm. 137.

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 terjadi. 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 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.³⁸

2. Dasar Hukum Diversifikasi

Beberapa acuan yang dapat dipergunakan dalam melaksanakan diversifikasi dan diskresi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya sebagai pelaku adalah:

Peraturan Internasional

a. *Convention on the Right of The Child* (**Konvensi Hak-hak Anak**)

Konvensi hak-hak anak, menegaskan bahwa negara-negara peserta berupaya meningkatkan pembentukan hukum, prosedur, kewenangan dan lembaga yang secara khusus berlaku untuk anak-anak yang diduga, disangka, dituduh dan dinyatakan melanggar hukum pidana dan khususnya:³⁹

- 1) Menetapkan usia minimum sehingga anak-anak yang berusia dibawahnya dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana

³⁸ Muhammad Afied Hambali, *Rekonstruksi Regulasi Batas Usia Anak Dan Diversifikasi Tindak Pidana Anak Yang Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang 2021, hlm. 93-94.

³⁹ *Convention on the Rights of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak), Diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989. Pasal 40

- 2) Bilamana layak dan diinginkan, melakukan langkah untuk menangani anak-anak seperti itu tanpa harus menempuh jalur hukum, dengan syarat bahwa hak asasi manusia dan perangkat pengamanan hukum sepenuhnya dihormati.

b. *The United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice – The Beijing Rules* (Peraturan Standar Minimum PBB untuk Pelaksanakan Peradilan Anak – Peraturan Beijing)

Prinsip-prinsip diversifikasi dalam *Beijing Rules* ini adalah:

- 1) Anak tidak boleh dipaksa untuk mengakui bahwa ia telah melakukan tindakan tertentu. Tentunya jika ada pemikiran akan lebih mudah apabila tidak bertindak untuk kepentingan terbaik bagi anak dengan memaksanya mengakui perbuatannya sehingga kasusnya dapat ditangani secara formal. Hal ini tidak dapat dibenarkan.
- 2) Program diversifikasi hanya digunakan terhadap anak yang mengakui bahwa ia telah melakukan suatu kesalahan tapi, tidak boleh ada pemaksaan.
- 3) Pidanaan anak tidak dapat menjadi bagian dari diversifikasi. Mekanisme dan struktur diversifikasi tidak mengizinkan pencabutan kebebasan dalam segala bentuk karena hal ini melanggar hak-hak dasar dalam proses hukum.
- 4) Adanya kemungkinan penyerahan kembali ke pengadilan perkara harus dapat dilimpahkan kembali ke sistem peradilan formal apabila tidak ada solusi yang dapat diambil.
- 5) Adanya hak untuk memperoleh persidangan atau peninjauan kembali, anak harus tetap dapat mempertahankan haknya untuk memperoleh persidangan atau peninjauan kembali.

c. *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty* (Peraturan PBB untuk Perlindungan Anak yang Terampas kebebasannya)

Dalam hal anak yang ditangkap atau yang menunggu persidangan maka hal yang harus dilakukan adalah:⁴⁰

- 1) Tindakan Penahanan harus dihindari;
- 2) Kalaupun terpaksa dilakukan, dibatasi untuk keadaan tertentu;

⁴⁰ *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty* (Peraturan PBB untuk Perlindungan Anak yang Terampas Kebebasannya). Disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No. 45/133 Tanggal 14 November 1990

- 3) Harus diupayakan langkah-langkah alternatif ;
- 4) Semua anak harus dianggap tidak bersalah ;
- 5) Proses pengadilan yang cepat ;
- 6) Penahanan harus dipisahkan dari anak-anak yang dipidana ;
- 7) Bantuan hukum untuk anak.

d. *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency – the Riyadh Guidelines* (Panduan PBB untuk Pencegahan Kenakalan Anak – Panduan Riyadh)

Kriteria-kriteria dalam intervensi resmi mengenai hal ini agar secara tegas diatur dan terbatas kepada situasi-situasi, seperti:

- 1) Dalam hal anak atau remaja mengalami bahaya yang diakibatkan oleh orang tua atau walinya;
- 2) Dalam hal anak atau remaja telah mengalami kesewenang-wenangan seksual, fisik dan emosi yang dilakukan oleh orang tua atau walinya;
- 3) Dalam hal anak atau remaja terabaikan, disia-siakan atau dieksploitasi oleh orang tua atau walinya;
- 4) Dalam hal anak atau remaja terancam bahaya fisik atau moral sehubungan dengan perilaku orang tua atau walinya;
- 5) Dalam hal bahaya serius atau psikologis terhadap anak atau remaja itu sendiri serta pelayanan-pelayanan masyarakat di luar lingkungan tinggalnya, kecuali melalui institusionalisasi, tidak dapat mengatasi bahaya yang dimaksud.

Peraturan Nasional

a. Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Dalam undang-undang ini juga dijelaskan mengenai hak-hak anak, yakni:⁴¹

- 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- 2) Hak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna.

⁴¹ Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pasal 1 angka 2.

- 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.
- 4) Hak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

b. Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polisi Republik Indonesia

Kewenangan diskresi diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l yang

berbunyi: Pasal 16 ayat (1)

- 1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- 2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat :
 - a) Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - b) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
 - c) Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - d) Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
 - e) Menghormati hak asasi manusia.

c. Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem

Peradilan Pidana Anak

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.

Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi:

- 1) Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
- 2) Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
- 3) Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Undang-Undang ini sistem peradilan pidana anak mengutamakan perlindungan dan rehabilitasi terhadap pelaku anak sebagai orang yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibandingkan dengan orang dewasa yaitu pada Bab II yang diatur khusus mengenai Diversi.

Pasal 6

Diversi bertujuan:

- a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak

Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua atau walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif. Dalam hal diperlukan, musyawarah 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

Mengenai hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan atau pelayanan masyarakat. Hasil kesepakatan Diversi sebagaimana disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat

pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.

d. Telegram Rahasia Kabareskrim Nomor 1124/XI/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian.

Telegram ini bersifat arahan untuk menjadi pedoman dalam pelaksanaan diversi, dalam Telegram ini disebutkan bahwa prinsip diversi yang terdapat dalam konvensi hak-hak anak, yaitu suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang di nilai terbaik menurut kepentingan anak. Diversi dapat dikembalikan ke orang tua, si anak baik tanpa maupun disertai peringatan informal/formal, mediasi, musyawarah keluarga pelaku dan keluarga korban, atau bentuk-bentuk penyelesaian terbaik lainnya yang sesuai dengan budaya masyarakat setempat. Kepolisian diarahkan agar sedapat mungkin mengembangkan prinsip diversi dalam model *restorative justice* guna memproses perkara pidana yang dilakukan oleh anak yakni dengan membangun pemahaman dalam komunitas setempat bahwa perbuatan anak dalam tindak pidana harus dipahami sebagai kenakalan anak akibat kesalahan orang dewasa dalam mendidik dan mengawal anak sampai usia dewasa.

Tindak pidana anak juga harus dipandang sebagai pelanggaran terhadap manusia antar manusia sehingga memunculkan kewajiban dari semua pihak atau seluruh komponen masyarakat untuk terus berusaha dan membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik melalui keterlibatan semua

pihak untuk mengambil peran guna mencari solusi terbaik, baik bagi kepentingan pihak-pihak yang menjadi korban dan juga bagi kepentingan anak sebagai pelaku di masa sekarang dan dimasa datang. Dengan cara demikian setiap tindak pidana yang melibatkan anak dapat diproses dengan pendekatan *restorative justice* sehingga menjauhkan anak dari proses hukum formal/pengadilan agar anak terhindar dari trauma psikologis dan stigmatasi serta dampak buruk lainnya. Penahanan terhadap anak hanya dilakukan ketika sudah tidak ada jalan lain dan merupakan langkah terakhir (*ultimum remedium*).⁴²

Surat Telegram Rahasia dari Kabareskrim Polri Nomor Po.TR/395/DIT.I/VI/2008, ditujukan kepada Para Kapolda UP. DIR RESKRIM, yang isinya antara lain:

- 1) Tindak pidana yang dapat dialihkan secara diversi dengan diskusi komprehensif atau *restorative justice*, dilakukan berdasarkan hasil litmas dari bapas, merupakan tindak pidana biasa, mendapat maaf dari korban, komponen masyarakat dengan atau tanpa syarat, dalam bentuk formal, mediasi dan musyawarah secara kekeluargaan.
- 2) Tindak Pidana yang tidak dapat dialihkan, merupakan tindak pidana berat seperti pembunuhan, pencurian dengan pemberatan, pencurian dengan kekerasan, perkosaan, penganiayaan dengan korban luka berat atau mati, pengedar narkoba, senjata api dan terorisme.
- 3) Setelah dilakukan Diversi atau *Restoratif Justice* oleh penyidik, anak yang berhadapan dengan hukum dikembalikan kepada orang tua/wali, apabila orang tua/wali tidak sanggup membina, maka anak yang berhadapan dengan hukum dapat direkomendasikan untuk dibina dipanti milik Departemen Sosial dan Dinas Sosial setempat.

Surat Telegram rahasia Kabareskrim Kepolisian Negara Republik Indonesia No: STR/583/VII/2012 Tanggal 8-8-2012 Tentang Contoh

⁴² Poppy Novita Ayu, Heru Susetyo, *Peran Penyidik Dalam Penerapan Diversi Dan Diskresi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, 2015, Journal Artikel Lex Jurnalica, Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul, Jakarta, hlm 49-50.

Penanganan Kasus yang berkaitan dengan Konsep *Restorative Justice*, yang intinya menyatakan bahwa *Restorative Justice* walaupun belum terdapat payung hukum yang jelas (dalam Pasal 1 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana anak yang mengadopsi nilai-nilai *restorative justice* melalui mekanisme diversi) diberikan rambu-rambu pelaksanaan *Restorative Justice*.

- e. **Kesepakatan Bersama Departemen Sosial Republik Indonesia, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, Departemen Kesehatan Republik Indonesia, Departemen Agama Republik Indonesia, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia tentang Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Anak yang Berhadapan dengan Hukum.**

Dalam Pasal 2 ayat (1) menyebutkan tujuan dibuatnya kesepakatan ini adalah untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi sosial bagi anak yang berkonflik dengan hukum dengan mengutamakan pendekatan *restorative justice* serta agar penanganannya lebih terintegrasi dan terkoordinasi. Dalam Pasal 9 huruf f kesepakatan ini disebutkan salah satu tugas dan tanggung jawab Kepolisian adalah mengupayakan diversi dan keadilan restoratif terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku, dengan mempertimbangkan hasil penelitian kemasyarakatan demi kepentingan terbaik anak.⁴³

⁴³ Boma Indra Prabowo, “*Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Psikotropika*”, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2011

3. Pengertian Diversi

Sebagaimana kita ketahui bahwa diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya.⁴⁴

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

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan

⁴⁴ Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, Penerbit USU Press, Medan, hlm. 1.

yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana.⁴⁵

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

⁴⁵ Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, U.S. Department of Justice, Washington DC, 1997, hlm. 30

untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Diversi tidak bertujuan mengabaikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum. Prinsip keadilan tetap dijunjung tinggi dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip-prinsip diversi dilaksanakan. Keadilan menempatkan kejujuran dan perlakuan yang sama terhadap semua orang. Petugas dituntut tidak membeda-bedakan orang dengan prinsip tindakan yang berubah dan berbeda.

Pelaksanaan Diversi bertujuan mewujudkan keadilan dan penegakan hukum secara benar dengan meminimalkan pemaksaan pidana. Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program Diversi dilaksanakan yaitu:⁴⁶

- a. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orintation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat

⁴⁶Randall G. Shelden, *Ibid*, hlm. 5 – 6.

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

Diversi juga dapat diartikan sebagai pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan-tingkatan pemeriksaan, dimaksud untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.

Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversifikasi demi kepentingan terbaik bagi anak dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban. Dalam melakukan diversifikasi hendaknya harus dipertimbangkan tentang kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Kemudian syarat dilakukan diversi sebagaimana ketentuan Pasal 7 dan Pasal 9 UU SPPA, syarat kesepakatan diversi ada 2 (dua) kemungkinan, yaitu:

- a. Harus mendapatkan persetujuan korban atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Hasil kesepakatan diversi dalam konteks ini dapat berbentuk antara lain perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua atau walinya, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau pelayanan masyarakat.
- b. Tidak harus mendapat persetujuan korban atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat. Terhadap aspek ini, kesepakatan diversi dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Kemudian kesepakatan diversi bentuknya dapat berupa pengembalian kerugian dalam hal ada korban, rahabilitasi medis dan psikososial, penyerahan kembali kepada orang tua, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di Lembaga Pendidikan atau Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan Diversi. Apabila proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau tidak dilaksanakan, maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan untuk setiap tingkatannya.

4. Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Menurut Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, pengertian anak yang dimaksudkan adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) Tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. Dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang RI No. 11

Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ditentukan bahwa, Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Ketentuan tersebut kemudian dipertegas dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) RI No. 04 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, yang menentukan bahwa Diversi diberlakukan terhadap Anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun meskipun pernah kawin, yang diduga melakukan tindak pidana.

Sebagaimana dengan Anak yang Berkonflik dengan Hukum, perlindungan hukum khusus dilaksanakan melalui Pasal 64 ayat (2):⁴⁷

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak;
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus;
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak;
- e. Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga dan;
- g. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mendefenisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori:

- a. Anak yang menjadi pelaku tindak pidana (Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak);

⁴⁷ Risna Sidabutar & Suhatrizal, *Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Pencabulan pada Putusan No.2/pid.sus/2014PN.Mdn*, Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum, 5 (2) Desember 2018, hlm. 28.

- b. Anak yang menjadi korban tindak pidana (Anak Korban) (Pasal 1 ayat (4) Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak); dan
- c. Anak yang menjadi saksi tindak pidana (Anak Saksi) (Pasal 1 ayat (5) Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak)

Sebelumnya Undang Undang Pengadilan Anak tidak membedakan kategori Anak Korban dan Anak Saksi. Konsekuensinya, Anak Korban dan Anak Saksi tidak mendapatkan perlindungan hukum. Hal ini mengakibatkan banyak tindak pidana yang tidak terselesaikan atau bahkan tidak dilaporkan karena anak cenderung ketakutan menghadapi sistem peradilan pidana. Pembicaraan anak yang berhadapan dengan hukum mengacu terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang telah mencapai usia 12 (duabelas) tahun tetapi belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun. Yang diduga, disangka, didakwa atau dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana.

Menurut Apong Herlina anak yang berkonflik dengan hukum dapat juga dikatakan sebagai anak yang terpaksa berkonflik dengan sistem pengadilan pidana karena:⁴⁸

- a. Disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum;
- b. Telah menjadi korban akibat perbuatan pelanggaran hukum dilakukan orang/keompok orang/lembaga/Negara terhadapnya;
- c. Telah melihat, mendengar, merasakan atau mengetahui suatu peristiwa pelanggaran hukum.

Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak mendefinisikan pengertian anak nakal atau *delinquency*, bahkan tidak dikenal istilah anak nakal. Undang – Undang menggunakan

⁴⁸ Apong Herlina, dkk, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Buku Saku Untuk Polisi, Unicef, Jakarta, 2014, hlm. 17.

terminologi “Anak yang berkonflik dengan hukum” untuk menyebut anak yang diduga melakukan tindak pidana dan menyebut “Anak yang berhadapan dengan hukum” untuk menyebut anak (korban) atau anak (saksi).

Beberapa pendapat ahli tentang *delinquency*, sebagai berikut:

- a. Menurut Anthony M. Platt definisi *Delinquency* adalah perbuatan anak yang meliputi perbuatan tindak pidana bila dilakukan oleh orang dewasa, perbuatan yang melanggar aturan negara atau masyarakat, perilaku tidak bermoral yang ganas, pembolosan, perkataan kasar dan tidak senonoh. Kenakalan anak sebagai pelanggaran hukum adalah segala perbuatan yang dianggap menyimpang bila dilakukan anak dan apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap sebagai kejahatan (*Status Offender*).⁴⁹
- b. Menurut Romli Atmasasmita: “*Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh seorang anak yang dianggap bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku disuatu Negara dan oleh masyarakat itu sendiri dirasakan serta ditafsirkan sebagai perbuatan yang tercela”.⁵⁰

Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk:⁵¹

- a. Menyerahkannya kembali kepada orang tua / Wali; atau
- b. Mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

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 jalan non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau

⁴⁹ Romli Atmasasmita dkk, *Peradilan Anak Di Indonesia*. Bandung, Mandar Maju, 1977, hlm 15

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Lihat Pasal 21 Undang Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

pengawasan orang tuanya. Diversi tidak bertujuan mengabdikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum. Prinsip keadilan tetap dijunjung tinggi dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip-prinsip diversi dilaksanakan. Keadilan menempatkan kejujuran dan pelaksanaan yang sama terhadap semua orang. Petugas dituntut tidak membedakan orang dengan prinsip tindakan yang berubah dan berbeda. pelaksanaan diversi bertujuan mewujudkan keadilan dan penegakan hukum secara benar meminimalkan pemaksaan pidana. Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Jenis sanksi yang selanjutnya adalah berupa tindakan, dimana anak nakal menurut putusan pengadilan dikembalikan kepada orang tua/wali, atau orang tua asuhnya bukan berarti sepenuhnya dibawah pengawasan orang tuanya tersebut, akan tetapi anak yang bersangkutan tetap berada dalam pengawasan dan bimbingan dari pihak Lembaga Pemasyarakatan Anak. Dalam suatu perkara anak nakal yang mana hakim telah berpendapat bahwa orang tua, wali, atau orang tua asuhnya tidak dapat memberikan pendidikan dan pembinaan yang lebih baik, maka hakim dapat menetapkan anak tersebut ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja. Latihan kerja sendiri dimaksudkan agar anak

nantinya setelah menjalani tindakan tersebut dapat berubah menjadi seseorang yang mandiri.

5. Hak-Hak Anak Pidana

Penerapan hak-hak anak dalam proses peradilan merupakan suatu hasil interaksi antara anak dengan keluarga, masyarakat, serta penegak hukum yang saling mempengaruhi untuk meningkatkan kepedulian terhadap perlindungan anak demi kesejahteraan anak. Selama proses peradilan, hak-hak anak harus dilindungi, yang meliputi asas praduga tak bersalah, hak untuk memahami dakwaan, hak untuk diam, hak untuk menghadirkan orangtua/wali/orangtua asuh, hak untuk berhadapan dan menguji silang kesaksian atas dirinya dan hak untuk banding.⁵²

Dalam peradilan pidana Anak, bentuk hak-hak anak sudah diatur dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Undang Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Setiap anak dalam proses peradilan pidana berhak:

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

⁵² Maidin Gutom. *Perindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. PT Refika Aditama, Bandung, 2008. Hlm. 134.

- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 4 UU.No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;

Anak yang menjalani pidana penjara berhak:

- a. mendapatkan pengurangan hukuman;
- b. mendapatkan asimilasi;
- c. mendapatkan waktu istirahat untuk melihat keluarga;
- d. mendapatkan pembebasan bersyarat;
- e. mendapatkan cuti sebelum dibebaskan;
- f. mendapatkan cuti bersyarat; dan
- g. memperoleh hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Beberapa permasalahan pengaturan hak-hak Anak yang berkonflik dengan Hukum, salah satunya adalah dengan diversifikasi. Ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan, diversifikasi bertujuan:

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

Diversifikasi merupakan kebijakan yang dilakukan untuk menghindarkan pelaku dari sistem peradilan pidana formal. Diversifikasi dilakukan untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi kepada pelaku sebagai upaya untuk mencegah anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan dan pemberian kesempatan kepada pelaku untuk berubah.⁵³

⁵³ Maidin Gutom., *bid.*, hlm. 16

Menurut Setya Wahyudi, Diversi sebagai bentuk pengalihan atau penyampingan penanganan kenakalan anak dari proses peradilan anak konvensional, ke arah penanganan anak yang lebih bersifat pelayanan kemasyarakatan, dan diversi dilakukan untuk menghindarkan anak pelaku dari dampak negatif praktek penyelenggaraan peradilan anak.⁵⁴

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat, diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Tindak pidana yang dilakukan oleh anak sejak keluarnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak banyak diselesaikan melalui proses diversi. Sebagian besar penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui proses diversi menghasilkan kesepakatan diversi. Kesepakatan diversi yang dilakukan oleh kedua belah pihak dapat berupa:⁵⁵

- a. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian.
- b. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali.
- c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan dilembaga pendidikan LPKS (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial) Paling lama 3 Bulan.
- d. Pelayanan masyarakat.

⁵⁴ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2011, hlm. 59

⁵⁵ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Bentuk hak-hak anak yang berkonflik dengan hukum adalah dilaksanakannya diversi yang akan menghasilkan kesepakatan antara pihak korban dan pelaku. Apabila tidak terjadi kesepakatan diversi dianggap gagal dan hak-hak anak untuk diproses di luar peradilan tidak dapat dilaksanakan. Dalam beberapa kasus diversi yang terjadi, kesepakatan tidak tercapai karena pelaku atau keluarganya tidak mampu membayar ganti rugi ini. Korban adakalanya menetapkan sejumlah uang sebagai ganti rugi yang harus dibayar oleh pelaku, akan tetapi si anak (pelaku) tidak mampu untuk membayarkannya. Hal ini dikarenakan pembayaran yang harus dibayar dalam proses diversi tidak diatur secara jelas. Tidak tercapainya kesepakatan karena tidak mampu membayar ganti rugi, mengakibatkan proses peradilan dilakukan secara formal. Dengan demikian tujuan diversi tidak tercapai dan perlindungan hak-hak anak tidak terpenuhi.⁵⁶

6. Pidana Anak

a. Hukum Pidana

Bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk.⁵⁷

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan.

⁵⁶ Dheny Wahyudhi, Sri Rahayu, *Pemenuhan Hak-Hak Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Proses Diversi Dalam Peradilan Anak*, Prosiding Seminar Hukum dan Publikasi Nasional (Serumpun) I 2019, hlm 85-87.

⁵⁷ Moeljanto, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm.1.

b. Tujuan Pidana

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai atau kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Menurut VOS bentuk teori prevensi umum yang paling lama berwujud pidana yang mengandung sifat menjerakan atau menakutkan dengan pelaksanaannya didepan umum yang mengharapkan *suggestieve* terhadap anggota masyarakat lainnya agar tidak berani melakukan kejahatannya lagi.⁵⁸

c. Perbuatan pidana

Yakni perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian itu.

Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak sebelum genap berumur 18 tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak melampaui batas umur 18 tahun tetapi belum mencapai umur 21 tahun anak tetap diajukan

⁵⁸ Moeljanto, *Ibid*, hlm 29.

ke sidang anak (Pasal 20 Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak). Selanjutnya dalam hal anak belum berumur 12 tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, maka penyidik, pembimbing kemasyarakatan, mengambil keputusan untuk menyerahkan kepada orang tua/wali atau mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan pada instansi pemerintah atau lembaga penyelenggaraan kesejahteraan sosial yang menangani bidang kesejahteraan sosial (Pasal 21 Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak *jo*, Pasal 67 Peraturan Pemerintah RI Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun). Kalau dalam perkara dewasa (usia 18 tahun ke atas) setiap tingkatan pemeriksaan tidak perlu didampingi orang tua/wali namun dalam perkara anak berhadapan hukum perlu didampingi orang tua/wali.

7 . Penegakan Hukum

Pihak-pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana anak yakni Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial, adalah sebagai berikut:⁵⁹ Penyidik adalah Penyidik Anak; Penuntut Umum adalah Penuntut Umum Anak; Hakim adalah Hakim Anak; Pembimbing Kemasyarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, pendampingan terhadap anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana;

⁵⁹ PTIP Pengadilan Negeri Sumedang, 2021, *Pengadilan Anak*.

Pekerja Sosial adalah seseorang yang bekerja baik pada lembaga pemerintah maupun swasta yang memiliki kompetensi dan profesi pekerjaan sosial serta kepedulian dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan, dan atau pengalaman praktik pekerjaan sosial untuk melaksanakan masalah sosial.

a. Proses Penyidikan dan Penuntutan terhadap Perkara Anak

Sistem peradilan pidana anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan hukum mulai tahap penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani proses pidana yang berdasarkan perlindungan, keadilan, non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir dan penghindaran balasan (*vide* Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).⁶⁰ Dalam sistem peradilan pidana anak bahwa terhadap anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban dan anak yang menjadi saksi dalam tindak pidana.

Penerapan diversifikasi pada tahap penyidikan dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan keputusan kepala kepolisian atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian RI sedangkan penuntutan dilakukan oleh Penuntut Umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan

⁶⁰ Mahir Sikki Z.A., S.H., Hakim pada Pengadilan Negeri Palopo Kelas I B, Sulawesi Selatan.

Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Dalam melakukan penyelidikan terhadap perkara anak, penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran-saran dari pembimbing kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan kemudian Balai Penelitian Kemasyarakatan wajib menyerahkan hasil penelitian kemasyarakatan paling lama 3 hari sejak permintaan penyidik.

Penyidikan mengandung arti serangkaian tindakan yang dilakukan pejabat penyidik sesuai dengan cara dalam Undang Undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti dan dengan bukti itu membuat atau menjadi terang tindak pidana yang terjadi serta sekaligus menentukan tersangkanya atau pelaku tindak pidananya.⁶¹

Mengenai tindakan apa saja yang dilakukan penyidik dalam rangka proses penyidikan, ketentuan Pasal 7 ayat (1) KUHAP telah memperinci sebagai berikut:

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana.
- 2) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian.
- 3) Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
- 4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan.
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- 6) Mengambil sidik jari dan memotret seorang.
- 7) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
- 8) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- 9) Mengadakan penghentian penyidikan.
- 10) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

⁶¹ Yahya Harapan, 2006, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 109.

Tahap penyidikan, penghentian penyelidikan dan penyidikan oleh penyidik dengan alasan demi hukum berdasarkan keadilan restoratif. Langkah itu terlebih dahulu mengajukan permohonan secara tertulis yang dibuat oleh pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga dan korban dan atau pihak lain yang terkait. Kemudian, dilengkapi surat pernyataan perdamaian dan bukti telah dilakukan pemulihan hak korban, ditujukan kepada Kabareskrim Polri pada tingkat Mabes, Kapolda pada tingkat Polda. Sedangkan untuk tingkat Polsek dan Polres ditujukan kepada Kapolres. Berdasarkan surat permohonan penghentian penyelidikan dan penyidikan, maka penyidik dalam kegiatan penyelidikan bakal meneliti kelengkapan dokumen klarifikasi kepada para pihak yang dituangkan dalam berita acara. Selanjutnya, melaksanakan gelar khusus, dan apabila hasil terpenuhi maka akan diterbitkan surat perintah penghentian penyelidikan (SPP-Lidik) dan Surat Ketetapan Penghentian Penyelidikan (SK-Lidik) dengan alasan demi hukum. Apabila hasil terpenuhi maka akan diterbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3). Serta Surat Ketetapan Penghentian Penyidikan (SK-Sidik), dengan alasan demi hukum berdasarkan keadilan restoratif, mengirim surat pemberitahuan penghentian dengan melampirkan SK-Sidik

kepada Jaksa Penuntut Umum (JPU).⁶²

⁶² Dr. Reda Manthovani, SH, LLM, *Melihat Urgensi Terbitnya UU Keadilan Restoratif, Sejatinnya Sebagai Implementasi Amanat KUHP Nasional*, Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Pancasila dan STIH Adhyaksa, 30 Januari 2023.

Penyidik wajib menyelesaikan berkas-berkas hasil penyidikan untuk dilakukannya pelimpahan (P-21) selama dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Jangka waktu tersebut harus dimaksimalkan oleh penyidik untuk menyelesaikan hasil penyidikan agar status hukum anak memiliki kepastian hukum dan tidak terkantung-kantung perkara pidananya. Pelaksanaan diversifikasi dalam proses penyidikan, ketika penyidik menerima laporan adanya tindak pidana, maka langkah yang diambil adalah melakukan penyelidikan serta penyidikan. Kemudian penyidik akan menghubungi pihak Balai Pemasarakatan (Bapas) untuk berkoordinasi. Pihak Bapas akan membuat laporan penelitian masyarakat dan memberikan saran kepada penyidik untuk melakukan diversifikasi. Atas saran dari Bapas, penyidik akan memfasilitasi untuk melakukan diversifikasi.

BAPAS sebagai pelaksana teknis pemsarakatan melaksanakan tugas dan fungsi penelitian kemsarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan. Kesiapan Bapas Fakfak menyongsong kebijakan diversifikasi, dapat dilihat dari beberapa aspek. Aspek-aspek tersebut antara lain: Aspek Substansi Aturan, Aspek Sumber Daya Manusia, Sistem Informasi dan Komunikasi Hukum. Peranan Bapas untuk membimbing Klien tidak sebatas mengawasi Klien untuk melapor saja, Klien Pemsarakatan yang diusulkan mendapatkan program Integrasi, seperti Pembebasan Bersyarat (PB), Cuti Bersyarat (CB), Cuti Menjelang Bebas (CMB), maupun Cuti Mengunjungi Keluarga (CMK).

Bentuk pembinaan dan pembimbingan yang diberikan Balai Pemsarakatan (BAPAS) Fakfak terhadap anak yang memperoleh

sanksi tindakan, diantaranya adalah:⁶³ Pembinaan Mental, Penyuluhan Hukum dan Pembinaan kemandirian. Jika diversifikasi gagal, penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke penuntut umum dengan melampirkan berita acara diversifikasi dan laporan penelitian masyarakat.

Tahap selanjutnya adalah tahapan pada penuntutan, disini Penuntut umum wajib mengupayakan diversifikasi maksimal 7 hari setelah menerima berkas perkara penyidik. Patut diperhatikan Anak yang ditangkap karena gagal mengupayakan diversifikasi, wajib ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak. Penahanan tidak boleh dilakukan jika anak memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan/atau lembaga bahwa anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana. Anak yang ditangkap wajib ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak, guna kepentingan penyidikan maksimal 24 jam. Penahanan terhadap anak dalam Pasal 32 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah sebagai berikut:

- 1) Penahanan terhadap anak tidak boleh dilakukan dalam hal memperoleh jaminan dari orang tua atau lembaga bahwa anak tidak melarikan diri, menghilangkan barang bukti atau merusak barang bukti atau tidak akan mengulangi tindak pidana;
- 2) Penahanan dapat dilakukan dengan syarat:
 - a) Umur anak 14 (empat belas) tahun;
 - b) Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara selama 7 tahun atau lebih.

⁶³ Menurut PP 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Masyarakat

Penahanan terhadap anak tentunya berbeda pula dengan terdakwa dewasa dan terhadap penahanan terhadap anak yang berkonflik hukum tersebut yakni sebagai berikut:⁶⁴

- 1) Penahanan oleh Penyidik paling lama 7 hari dan dapat diperpanjang oleh Penuntut Umum, selama 8 hari; sedangkan terhadap terdakwa dewasa 20 hari dengan perpanjangan 40 hari;
- 2) Penahanan oleh Penuntut Umum, paling lama 5 hari kemudian dapat diperpanjang oleh Hakim selama 5 hari sedangkan terhadap terdakwa dewasa 20 Hari dan diperpanjang selama 30 hari;
- 3) Penahanan Hakim selama 10 hari kemudian diperpanjang selama 15 hari oleh Ketua PN, sedangkan terdakwa dewasa adalah 30 hari dan dapat diperpanjang selama 60 hari.

Penahanan terhadap anak yang berkonflik hukum ditempatkan pada Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS), sedangkan tempat anak menjalani masa pidananya ditempatkan pada Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Kemudian terhadap tempat anak mendapatkan pelayanan sosial berada pada Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS). Terhadap anak yang diajukan sebagai anak yang berkonflik hukum, yakni anak korban dan anak saksi berhak atas semua perlindungan dan hak yang diatur dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan begitu di masa mendatang, terjadi pergeseran konsep kewajiban untuk menuntut (*compulsory prosecution*) yang dianut oleh KUHP ke arah kebijakan penuntutan (*discretionary prosecution*) melalui pendekatan keadilan restoratif yang dianut oleh UU 1/2023.⁶⁵ Selanjutnya dalam Pasal 132 huruf g UU No. 1/2023 tentang KUHP,

⁶⁴ Pasal 32 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁶⁵ Dr. Reda Manthovani, **SH, LLM**, *Loc.cit*, 30 Januari 2023

menyebutkan bahwa kewenangan penuntutan dinyatakan gugur apabila telah ada penyelesaian di luar proses pengadilan sebagaimana diatur dalam undang-undang.⁶⁶

Jika diversifikasi gagal, penuntut umum wajib menyampaikan berita acara diversifikasi dan melimpahkan perkara ke pengadilan dengan melampirkan laporan hasil penelitian masyarakat. Upaya Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana di luar proses peradilan pidana, dan terhadap proses tersebut dengan syarat-syarat sebagai berikut:⁶⁷

- 1) Diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun;
- 2) Dan bukan pengulangan tindak pidana;

Selanjutnya selain ketentuan tersebut, berlaku pula terhadap anak yang didakwa melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam pidana penjara (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan) Pasal 7 PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Penuntut umum juga memantau perkembangan upaya Diversifikasi pada tingkat penyidikan dan berkoordinasi dengan penyidik untuk mencegah terjadinya bolak-balik perkara. Penuntut umum wajib menyampaikan berita acara diversifikasi dan melimpahkan perkara ke pengadilan dengan

⁶⁶ Tengku Mabar Ali, *Penghentian Penuntutan Terhadap Suatu Perkara Pidana Oleh Penuntut Umum Berdasarkan Keadilan Restoratif Dalam Perspektif Kepastian, Keadilan Dan Kemanfaatan Hukum*, Jurnal Ilmiah Metadata, ISSN :2723 -7737, Vol.5 No.1 Edisi Januari 2023, hlm. 393.

⁶⁷ Ketentuan dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

melampirkan laporan hasil penelitian kemasyarakatan. Tahapan proses diversi bertujuan.⁶⁸

- 1) Mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- 2) Menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan;
- 3) Menghindarkan anak dari dari perampasan kemerdekaan;
- 4) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi ;
- 5) Dan menanamkan rasa tanggung jawab pada anak;

Dalam proses Diversi itu sendiri tentunya ada pihak yang dilibatkan yakni anak, orang tua, korban, dan atau orang tua/wali, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan *restorative justice* yang mengadung arti bahwa penyelesaian perkara tindak pidana yang melibatkan pelaku, korban dan pihak-pihak lain terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

Dari hasil kesepakatan diversi perdamaian dapat berupa: dengan atau ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/wali, keikutsertaan dalam pendidikan/pelatihan dilembaga pendidikan atau LPKS, pelayanan masyarakat. Dalam hal kesepakatan tercapai, maka setiap pejabat yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan diversi untuk diterbitkan penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, penghentian pemeriksaan perkara dan bilamana tercapai maka proses pemeriksaan dilanjutkan. Selanjutnya dalam hal tidak terjadi kesepakatan dalam waktu yang ditentukan maka pembimbing kemasyarakatan segera melaporkan kepada pejabat untuk menindaklanjuti proses pemeriksaan.

⁶⁸ *Ibid.*

Melalui pendekatan *restorative justice* diharapkan pemulihan bagi korban dapat terrealisasi, tujuan pemidanaan bagi pelaku akan berhasil dan keterlibatan masyarakat pun dapat tercapai. *Restorative justice* merupakan salah satu alternatif untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan tujuan hukum.⁶⁹ Konsep keadilan restoratif, dapat mengurangi jurang perbedaan perdata dan publik, karena mengutamakan upaya pengembalian (*restorasi*) kerugian korban. Bahkan beberapa konsep terlahir dari paham ini bersifat seperti hukum perdata semisal konsep mediasi penal yang digunakan sebagai alternatif penanganan dari tindak pidana yang diselesaikan di luar sistem peradilan pidana; yaitu upaya menyelesaikan perbuatan melawan hukum (pidana) dengan melakukan ganti rugi ke korban.⁷⁰

Permasalahannya adalah karena belum adanya timbangan yang digunakan dalam menimbang besar pembebanan pidana yang dikenakan terhadap ganti rugi yang harus dibayar terpidana yang menyebabkan ada kemungkinan besar bahwa gabungan tindakan pengenaan sanksi pidana penjara ditambah sanksi ganti rugi gugatan perdata atas perbuatan melanggar hukum; baik materiel maupun imateriel, bisa tidak adil bagi terdakwa karena bisa jadi terlalu besar.⁷¹ Selain itu, karena sebab yang sama, kondisi ini juga sangat berpotensi tidak adil bagi korban karena sering kali penjatuhan hukuman pidana selain dirasa terlalu rendah

⁶⁹ Henny Saida Flora, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Jurnal Law Pro Justitia Vol. II. No. 2 – Juni 2017, hlm. 41.

⁷⁰ T.J. Gunawan, 2018, Edisi Revisi, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Kerugian Ekonomi*, Kencana, Jakarta, hlm. 165-166.

⁷¹ T.J. Gunawan, , *Ibid.* hlm. 166.

(hukum pidana saat ini tidak memberi rasa keadilan pada korban dan tidak memiliki faktor *deterren* yang menjerakan pelaku) sehingga tidak memberi “rasa puas” atas keadilan, putusan pidana tersebut tidak mengembalikan kerugian yang terjadi akibat tindak kejahatan itu sendiri.

b. Proses Pemeriksaan Anak di Pengadilan

Penyidik, Penuntut Umum, Pembimbing Kemasyarakatan dan atau pemberi bantuan hukum dan petugas lainnya dalam memeriksa perkara anak, anak korban dan atau anak saksi tidak memakai toga atau atribut kedinasan (Pasal 22 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak), kemudian dalam setiap tingkatan pemeriksaan anak wajib diberikan bantuan hukum dan didampingi oleh pembimbing kemasyarakatan atau pendamping dengan ketentuan yang berlaku.

Proses pemeriksaan anak yang dilakukan oleh Hakim di pengadilan:⁷²

- 1) Ketua pengadilan menetapkan hakim tunggal atau hakim majelis untuk menangani perkara anak maksimal 3 hari setelah menerima berkas perkara dari penuntut umum, dengan ketentuan:
 - a) Pada setiap tingkat peradilan, dilakukan oleh hakim tunggal
 - b) Jika tindak pidana diancam pidana penjara 7 tahun atau sulit pembuktiannya, dapat ditetapkan pemeriksaan dengan hakim majelis.
- 2) Hakim wajib mengupayakan diversifikasi maksimal 7 hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai hakim yang dilakukan maksimal 30 hari. Jika diversifikasi tidak berhasil, perkara dilanjutkan ke tahap persidangan.
- 3) Hakim memeriksa perkara anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan.
- 4) Setelah hakim membuka persidangan dan menyatakan sidang tertutup untuk umum, anak dipanggil masuk beserta orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan pembimbing kemasyarakatan.
- 5) Setelah surat dakwaan dibacakan, hakim memerintahkan pembimbing kemasyarakatan membacakan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan tanpa kehadiran anak, kecuali hakim berpendapat lain.

⁷² Mahkamah Agung Republik Indonesia, Layanan Hukum Pengadilan Negeri Sumedang, *Pengadilan Anak*, 2020

- 6) Pada saat memeriksa anak korban dan/atau anak saksi, hakim dapat memerintahkan agar anak dibawa ke luar ruang sidang dengan ketentuan orang tua/wali, advokat atau pemberi bantuan hukum, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir.
- 7) Pembacaan putusan pengadilan dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan dapat tidak dihadiri oleh anak, dengan catatan identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi harus dirahasiakan oleh media massa dengan hanya menggunakan inisial tanpa gambar.

Jadi berdasarkan ketentuan di atas, pada dasarnya Sistem Peradilan Pidana Anak diterapkan pada anak berusia 12 sampai dengan di bawah umur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Kemudian peradilan pidana anak mengutamakan keadilan restoratif, di mana pidana penjara hanya diberikan sebagai upaya terakhir dan jika diberikan, masa pemidanaannya diupayakan dalam waktu paling singkat.

8. Ketentuan Perlindungan Terhadap Anak

a. Tindak Pidana

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat tindak pidana adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Anak dalam rentang usia tertentu dipandang tidak mempunyai kesalahan. Ini ditujukan bagi anak yang sangat muda karena anak itu belum dapat menginsyafi nilai maupun akibat dari tindakan dan pula belum menginsyafi ketercelaan dari tindakannya, yang dengan demikian tiada kesalahan (kehendak) padanya.⁷³ Secara konstitusional telah diatur bahwa

⁷³ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, hlm. 266

batas umur minimal pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun. Oleh karena itu Anak yang belum berumur 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya sebab dipandang masih terlalu muda.⁷⁴

Menurut Pompe perkataan tindak pidana itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum. Dikatakan selanjutnya oleh Pompe bahwa menurut hukum positif, suatu tindak pidana itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang dapat dihukum.⁷⁵

Hukuman pidana penjara anak di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) dapat dijatuhkan paling lama 1/2 dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Sebagai informasi, anak dijatuhi pidana penjara di LPKA apabila keadaan dan perbuatan anak akan membahayakan masyarakat. Adapun anak yang telah menjalani 1/2 dari lamanya pembinaan di LPKA dan berkelakuan baik berhak mendapatkan pembebasan bersyarat. Mengingat pidana penjara anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

Jenis tindak pidana yang dilakukan oleh Anak dan ancaman pidananya sebagai berikut:

⁷⁴ Dani Krisnawati dan Niken Subekti Budi Utami, *Penanganan Terhadap Anak Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun Yang Melakukan Tindak Pidana Berdasarkan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Fakultas Hukum Gajah Mada, Vol 32, No 3 (2020), hlm. 409.

⁷⁵ Sofyan, Andi. 2016. *Buku Ajar Hukum Pidana*. Makassar: Pustaka Pena Pers, hlm. 99

- 1) Pencurian dengan pemberatan Pasal 363 ayat (1) ke – 3, ke – 4, ke – 5 KUHP ancaman pidana penjara maksimal 9 tahun.
- 2) Narkotika Pasal 112, Pasal 114, ancaman pidana penjara maksimal 12 tahun dan 15 tahun.
- 3) Membawa senjata tajam UU Drt No. 12 Tahun 1952, ancaman pidana penjara maksimal 10 tahun.
- 4) Kekerasan seksual terhadap anak, ancaman pidana penjara maksimal 15 tahun.
- 5) Penganiayaan berat terhadap anak, ancaman pidana penjara maksimal 15 tahun.
- 6) Pengedar obat daftar G UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 197, ancaman pidana penjara maksimal 15 tahun.
- 7) Pengedar uang palsu, ancaman pidana penjara maksimal 15 tahun.
- 8) Pengeroyokan Pasal 170 ayat (2) ke – 2 KUHP, ancaman pidana penjara maksimal 9 tahun.
- 9) Percabulan Pasal 289 KUHP, ancaman pidana penjara maksimal 9 tahun.

Kriteria umum tentang tindak pidana anak yang dapat dilakukan melalui Diversi dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang berbunyi: Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- 1) Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- 2) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Kriteria tindak pidana yang melibatkan anak sebagai pelaku, yang harus diupayakan penyelesaiannya dengan pendekatan prinsip diversi adalah:

- 1) Kategori tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana sampai dengan 1(satu) tahun harus diprioritaskan untuk diterapkan diversi, tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana di atas 1 (satu) tahun sampai dengan 5 tahun dapat dipertimbangkan untuk melakukan diversi, semua kasus pencurian harus diupayakan penerapan diversi kecuali menyebabkan atau menimbulkan kerugian yang terkait dengan tubuh dan jiwa.
- 2) Memperhatikan usia pelaku, semakin muda usia pelaku, maka urgensi penerapan prinsip diversi semakin diperlukan.

- 3) Hasil penelitian dari BAPAS, bila ditemukan faktor pendorong anak terlibat dalam kasus pidana adalah faktor yang ada di luar kendali anak maka urgencitas penerapan prinsip diversi semakin diperlukan.
- 4) Kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana anak, bila akibat yang ditimbulkan bersifat kebendaan dan tidak terkait dengan tubuh dan nyawa seseorang maka urgencitas penerapan diversi semakin diperlukan.
- 5) Tingkat keresahan masyarakat yang diakibatkan oleh perbuatan anak.
- 6) Persetujuan korban/keluarga.
- 7) Kesiediaan pelaku dan keluarganya.
- 8) Dalam hal anak melakukan tindak pidana bersama-sama orang dewasa maka orang dewasa harus diproses hukum sesuai dengan prosedur biasa.

Proses penyelesaian perkara pidana menurut UU Sistem Peradilan Pidana Anak mendasarkan pada prinsip perlindungan, keadilan, *nondiskriminasi*, kepentingan terbaik bagi Anak, penghargaan terhadap pendapat anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir dan penghindaran pembalasan. Anak belum berumur 12 tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana dipandang belum dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Jenis sanksi yang digunakan dalam konsep KUHP 2010 terdiri dari sanksi pidana dan sanksi tindakan. Tindakan dapat dikenakan terhadap

anak tanpa menjatuhkan pidana pokok yang berupa:⁷⁶

- 1) pengembalian kepada orang tua, wali, atau pengasuhnya,
- 2) penyerahan kepada Pemerintah,
- 3) penyerahan kepada seseorang,
- 4) keharusan mengikuti suatu latihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta,

⁷⁶ Ketentuan Pasal 129 (2) RUU KUHP 2010.

- 5) pencabutan surat izin mengemudi,
- 6) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana,
- 7) perbaikan akibat tindak pidana,
- 8) rehabilitasi, dan/atau
- 9) perawatan di lembaga

Senada dengan sanksi tindakan tersebut, mengingat ciri dan sifat yang khas pada Anak dan demi perlindungan terhadap Anak, perkara Anak yang Berhadapan dengan Hukum (ABH) wajib disidangkan di Pengadilan Pidana Anak yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Proses peradilan perkara Anak sejak ditangkap, ditahan dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang memahami masalah Anak. Namun, sebelum masuk proses peradilan, para penegak hukum, keluarga, dan masyarakat wajib mengupayakan proses penyelesaian di luar pengadilan, yakni melalui Diversi berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.⁷⁷ Begitu pentingnya perlindungan hukum terhadap Anak yang berkonflik dengan hukum, dengan menghindarkan Anak dari penjatuhan pidana setiap tahap pemeriksaan diwajibkan untuk diselesaikan melalui Diversi, harapannya agar Anak tidak dijatuhi pidana.⁷⁸

b. Kekuatan Hukum Perlindungan Hukum Bagi Anak

Defisi anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 adalah sebagai berikut: "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan." Rancangan

⁷⁷ Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁷⁸ Akhmad Munawar, Sudiono, Muhammad Deny Sugiyanto, *Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan Anak Melalui Diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Hukum, Volume 15 Nomor 2, Juli 2023, hlm. 455.

KUHP mengatur penggolongan berbagai jenis kejahatan menjadi 3 (tiga) kategori dasar: kejahatan utama, kejahatan tambahan, dan kejahatan unik. Jenis hukuman utama adalah: a). hukuman penjara; b) perlindungan pidana; c) sanksi pengawasan; d) denda; dan e). kejahatan pekerjaan sosial, menurut Pasal 65 ayat (1) Rancangan KUHP. RUU KUHP tahun 2019 pada Pasal 85 telah mencantumkan mengenai alternatif dari pidana penjara di bawah 6 bulan. Menurut Rancangan KUHP, pengadilan akan memilih pelanggaran pekerjaan sosial yang menjadi sanksi pidana jika hakim menjatuhkan hukuman penjara kurang dari 6 bulan atau denda paling banyak kategori II (dua), yaitu Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).⁷⁹

Terbaru antara lain **UU No.12 Tahun 2022** tentang Tindak Pidana Kejahatan Seksual (TPKS) yang mengatur *restitusi* (pembayaran ganti kerugian) dan kompensasi bagi korban.⁸⁰ Korban atau orang yang mengetahui, melihat, dan/atau menyaksikan peristiwa yang merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual melaporkan kepada UPTD PPA (Unit Pelaksana Teknis operasional pada satuan kerja pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak), unit pelaksana teknis dan unit pelaksana teknis daerah di bidang sosial, Lembaga Penyedia Layanan Berbasis Masyarakat, dan/atau kepolisian, baik di tempat Korban berada maupun di tempat terjadinya tindak pidana. Penanganan, Pelindungan, dan Pemulihan;

⁷⁹ Jamilah, A., & Disemadi, H. S., 2020. “*Pidana Kerja Sosial: Kebijakan Penanggulangan Overcrowding Penjara*”, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan Vol. VIII, hlm.31

⁸⁰ UU No.12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kejahatan Seksual (TPKS), yang mengatur restitusi dan kompensasi bagi korban.

dilakukan oleh tenaga kesehatan, tenaga medis, pendidik, tenaga kependidikan, atau tenaga profesional lain yang mendapatkan mandat.

Perlindungan anak mencakup pemberian jaminan secara menyeluruh terhadap hak-hak mereka dan upaya melindungi mereka dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan ini diberikan melalui kerangka hukum positif dan undang-undang yang mengatur hak dan kesejahteraan anak-anak:⁸¹

1) Perlindungan Hukum bagi anak di Indonesia: UU 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dengan jerat hukum bagi pelaku kekerasan terhadap anak sebagai berikut:⁸²

Pelaku Kekerasan Terhadap Anak dapat dijerat Pasal 80 (1) jo. Pasal 76 c UU 35 Tahun 2014 tentang perlindungan Anak dengan ancaman pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp 72 juta.

Pasal 76 c UU No. 35 Tahun 2014:

"Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap Anak."

Pasal 80 (1) UU No. 35 Tahun 2014:

"Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 c, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) Tahun 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp72.000.000,00 (tujuh puluh dua juta rupiah)."

Selain itu, apabila mengakibatkan luka berat maka pelaku dapat diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 80 (2) UU No. 35 Tahun 2014

"Dalam hal Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) luka berat, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)."

⁸¹ Sri Budi Purwaningsih S.H., M.Kn., *Lima Bentuk Perlindungan Anak Menurut Hukum di Indonesia*, Bagian Hukum Setda Kabupaten Sukoharjo, 2024.

⁸² PANRB, *Perlindungan Hukum Terhadap Kekerasan Kepada Anak di Indonesia*, 2023.

Pasal 82 Perpu 1/2016 jo. Pasal 76E UU 35/2014:⁸³

Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Pasal 82 Perpu 1/2016 (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak):

- a) *Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5 miliar.*
- b) *Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*
- c) *Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E.4). Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*
- d) *Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.*
- e) *Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.*
- f) *Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan.*
- g) *Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku Anak.*

Pasal 76E Undang-undang (UU) No. 35 Tahun 2014. Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (UU 35/2014):

⁸³Letezia Tobing, S.H., M.Kn., *Sanksi Bagi Pemegang Anggota Tubuh Anak Perempuan*, 06 Desember 2018.

Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Perlindungan hukum bagi anak pelaku penggeroyokan, Bunyi Pasal 170 KUHP atau Pasal 262 UU 1/2023 tentang Pengeroyokan:

Pasal 170 ayat (1) dan (2) KUHP

- (1) *Barang siapa dengan terang-terangan dan dengan tenaga bersama menggunakan kekerasan terhadap orang atau barang, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun 6 bulan.*
- (2) *Yang bersalah diancam:*
 - a) *dengan pidana penjara paling lama 7 tahun, jika ia dengan sengaja menghancurkan barang atau jika kekerasan yang digunakan mengakibatkan luka-luka;*
 - b) *dengan pidana penjara paling lama 9 tahun, jika kekerasan mengakibatkan luka berat;*
 - c) *dengan pidana penjara paling lama 12 tahun, jika kekerasan mengakibatkan maut.*

Pasal 262 UU 1/2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

- (1) *Setiap orang yang dengan terang-terangan atau di muka umum dan dengan tenaga bersama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak kategori V, yaitu Rp 500 juta.*
- (2) *Jika kekerasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan hancurnya barang atau mengakibatkan luka, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV, yaitu Rp 200 juta.*
- (3) *Jika kekerasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.*
- (4) *Jika kekerasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.*
- (5) *Setiap orang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pembayaran ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf d.*

2) Perlindungan hukum bagi anak, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan KDRT⁸⁴:

*Pasal 5 UU ini berisi tentang pelarangan atas kekerasan rumah tangga, baik kekerasan fisik maupun psikis serta penelantaran dalam rumah tangga. Bentuk perlindungan terhadap anak **secara fisik** adalah*

⁸⁴ Sri Budi Purwaningsih, *Loc.cit*, 2024.

penyiksaan, penganiayaan serta pemukulan terhadap anak, dengan atau tanpa menggunakan benda-benda tertentu, yang mengakibatkan luka fisik atau meninggalnya anak, secara psikis seperti: penghardikan, memperlihatkan gambar berbau pornografi, secara seksual adalah kekerasan berupa perlakuan kontak seksual baik secara langsung maupun tidak langsung. secara sosial meliputi: penelantaran anak dan eksploitasi anak.

3) Perlindungan hukum bagi anak, Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:⁸⁵

Setiap anak berhak mendapatkan perlindungan dari orangtua, keluarga, masyarakat, dan negara. Hak anak adalah hak asasi manusia dan diakui serta dilindungi oleh hukum.

Penyelesaian kasus anak dengan prinsip keadilan restoratif adalah salah satu prinsip penegakan hukum dalam penyelesaian perkara yang dapat dijadikan instrument pemulihan dan sudah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk pemberlakuan kebijakan atau Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung, namun pada pelaksanaannya dalam sistem peradilan Indonesia belum maksimal. Agar pelaksanaan prinsip keadilan restoratif di peradilan umum berjalan maksimal, maka Mahkamah Agung beserta Kejaksaan Agung menyepakati Nota Kesepakatan Bersama untuk membuat peraturan lebih lanjut sebagai pedoman penyelesaian perkara pidana dengan prinsip keadilan restoratif, sehingga terbentuklah Peraturan Kejaksaan (PERJA) Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif Perkejaksaan 15/2020; dan Keputusan Direktur Jendral Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan

⁸⁵ Sri Budi Purwasih, *Ibid*, 2024.

Keadilan Restoratif (Kepdirjenbadilum 1691/2020). Penghentian penuntutan dalam keadilan restoratif ini kemudian dilindungi dengan membentuk payung hukum. Pedoman untuk melakukan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative terdapat dalam Perkejaksaan 15/2020. Dalam Perkejaksaan 15/2020, penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif merupakan bagian dari kewenangan penuntut umum untuk menutup perkara demi kepentingan umum, lebih khusus lagi adalah dengan alasan telah adanya penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).⁸⁶ Dan Peraturan Kapolri No.8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Menurut Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, perlindungan khusus kepada anak sebagai korban tindak pidana dilakukan melalui:⁸⁷

- a. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun diluar lembaga;
- b. Upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi;
- c. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial; dan
- d. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Kekuatan hukum perlindungan hukum bagi anak adalah kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-

⁸⁶ FJP-Law, 2021, *Keadilan Restoratif Restorative Justice dalam Hukum Acara Pidana Indonesia*, <https://fjp-law.com/id/keadilan-restoratif-restorative-justice-dalam-hukum-acara-pidana-indonesia/>, diakses pada tanggal 6 Juni 2024.

⁸⁷ Ketentuan Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.⁸⁸ Oleh karena itu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak agar mempunyai kekuatan hukum mengikat seharusnya tunduk pada prinsip hierarki.⁸⁹ Dalam kerangka hirarki perundang-undangan, derajat kedudukan PERMA adalah sama atau setingkat dengan Peraturan Pemerintah yang dikeluarkan Presiden karena PERMA diperintahkan oleh Undang-Undang (Pasal 79 UU MA) dan materi muatan PERMA Diversi ini adalah sederajat dengan Peraturan Pemerintah karena telah melengkapi kekosongan hukum acara mengenai tata cara dan tahapan proses diversifikasi dalam UU SPPA.⁹⁰ Peraturan perundang-undangan tersebut di atas diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁹¹

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak mengamanatkan adanya suatu proses perubahan paradigma berfikir yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan perlindungan terhadap hak anak.⁹² Tidak setiap perkara pidana yang pelakunya anak langsung masuk ke dalam

⁸⁸ Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (‘‘UU 12/2011’’) dan penjelasannya.

⁸⁹ Pancar Chandra Purnama & Johny Krisnan, *Op.cit*, hlm. 229

⁹⁰ Aristo Evandy A.Barlian, 2019, *Disharmonisasi Konsep Restoratif Justice Pada UU SPPA Dan PERMA Anak Dalam Implementasi Diversi*, Dosen Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung, hlm. 126.

⁹¹ Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011

⁹² Ariani, N. V. *Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak*, Jurnal Media Hukum, Jakarta, 2014, hlm. 16.

peradilan pidana anak, melainkan dapat diupayakan penyelesaian perkara melalui mediasi atau musyawarah sesuai dengan ketentuan di dalam PERMA No. 4 Tahun 2014. PERMA No. 4 Tahun 2014 disahkan sejak bulan Juli 2014 sebagai aturan lanjutan mengenai diversifikasi yang sebelumnya tercantum di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Terbitnya PERMA DIVERSI di latar belakang oleh kekosongan hukum mengenai pelaksanaan proses diversifikasi, tata cara, dan koordinasi, pelaksanaan diversifikasi pada Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.⁹³ Di dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, diatur **kewajiban diversifikasi**, pada Pasal 2 dan Pasal 3 sebagai berikut:⁹⁴

Pasal 2:

Diversifikasi diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana.

Pasal 3

Hakim anak wajib mengupayakan Diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).

Pelaksanaan diversifikasi di Pengadilan, dimulai dari persiapan diversifikasi, sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 4:

- 1) Setelah menerima Penetapan Ketua Pengadilan untuk menangani perkara yang wajib diupayakan Diversifikasi Hakim mengeluarkan Penetapan Hari Musyawarah Diversifikasi.
- 2) Penetapan Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat perintah kepada penuntut umum yang melimpahkan perkara untuk menghadirkan :
 - a. Anak dan orang tua/Wali atau Pendampingnya
 - b. Korban dan/atau orang tua/Walinya
 - c. Pembimbing Kemasyarakatan

⁹³ Nurlily Darwis, *Dilema Pelaksanaan Diversifikasi Pada Sistem Peradilan Pidana Anak*, hlm 75.

⁹⁴ Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 tahun 2014.

- d. Pekerja Sosial Profesional
- e. Perwakilan masyarakat, dan
- f. Pihak-pihak terkait lainnya yang dipandang perlu untuk dilibatkan dalam Musyawarah Diversi.

- 3) Penetapan Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) mencantumkan hari, tanggal, dan waktu serta tempat dilaksanakannya Musyawarah Diversi.

Tahapan musyawarah Diversi sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 yaitu:

- 1) Musyawarah Diversi dibuka oleh Fasilitator Diversi dengan perkenalan para pihak yang hadir, menyampaikan maksud dan tujuan musyawarah diversi, serta tata tertib musyawarah untuk disepakati oleh para pihak yang hadir.
- 2) Fasilitator Diversi menjelaskan tugas Fasilitator Diversi.
- 3) Fasilitator Diversi menjelaskan ringkasan dakwaan dan Pembimbing Kemasyarakatan memberikan informasi tentang perilaku dan keadaan sosial anak serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian.
- 4) Fasilitator Diversi wajib memberikan kesempatan kepada:
 - a) Anak untuk didengar keterangan perihal dakwaan.
 - b) Orang tua/Wali untuk menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan perbuatan Anak dan bentuk penyelesaian yang diharapkan.
 - c) Korban/Anak Korban/Orang tua/ Wali untuk memberi tanggapan dan bentuk penyelesaian yang diharapkan.
- 5) Pekerja Sosial Profesional memberikan informasi tentang keadaan sosial Anak Korban serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian.
- 6) Bila dipandang perlu, Fasilitator Diversi dapat memanggil perwakilan masyarakat maupun pihak lain untuk memberikan informasi untuk mendukung penyelesaian.
- 7) Bila dipandang perlu, Fasilitator Diversi dapat melakukan pertemuan terpisah (Kaukus) dengan para pihak.
- 8) Fasilitator Diversi menuangkan hasil musyawarah ke dalam kesepakatan Diversi.
- 9) Dalam menyusun kesepakatan diversi, Fasilitator Diversi memperhatikan dan mengarahkan agar kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum, agama, kepatutan masyarakat setempat, kesusilaan, atau memuat hal-hal yang tidak dapat dilaksanakan Anak; atau memuat itikad baik.

Kesepakatan Diversi, sebagaimana dijelaskan di dalam Pasal 6 yaitu:

- 1) Musyawarah Diversi dicatat dalam Berita Acara Diversi dan ditandatangani oleh Fasilitator Diversi dan Panitera/Panitera Pengganti.
- 2) Kesepakatan diversi ditandatangani oleh para pihak dan dilaporkan kepada Ketua Pengadilan oleh Fasilitator Diversi.

- 3) Ketua Pengadilan mengeluarkan Penetapan Kesepakatan Diversi berdasarkan kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 4) Ketua Pengadilan dapat mengembalikan Kesepakatan Diversi untuk diperbaiki oleh Fasilitator Diversi apabila tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (9), selambat- lambatnnya dalam waktu tiga hari.
- 5) Setelah menerima penetapan dari Ketua Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Hakim menerbitkan penetapan penghentian pemeriksaan perkara.

Pasal 7

- 1) Dalam hal Kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan sepenuhnya oleh para pihak berdasarkan Balai Pemasarakatan, Hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan hukum acara peradilan pidana Anak.
- 2) Dalam menjatuhkan putusan, Hakim wajib mempertimbangkan pelaksanaan sebagian Kesepakatan Diversi sebagaimana tersebut dalam ayat (1).

Pasal 8

Fasilitator Diversi tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi Kesepakatan Diversi.

Perma ini juga mengatur **tentang barang bukti**, sebagaimana diatur didalam Pasal 9 :

Penetapan Ketua Pengadilan atas Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada Pasal 6 ayat (3) memuat pula penentuan status barang bukti yang telah disita dengan memperhatikan kesepakatan Diversi.

Perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam penyelesaiannya melibatkan semua pihak yang meliputi peran orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggungjawab dalam peningkatan kesejahteraan anak, serta perlindungan khusus terhadap anak yang bersangkutan. Keadilan restoratif merupakan suatu proses diversi yaitu semua pihak yang terkait dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, masyarakat dan pihak terkait untuk mencari solusi yang terbaik bagi anak

tanpa ada unsur pembalasan.⁹⁵ Tujuan dari kewajiban mengganti kerugian menurut Gelaway, yaitu:⁹⁶

- 1) Meringankan penderitaan korban
- 2) Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan
- 3) Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana, dan
- 4) Mempermudah proses peradilan.

Perlindungan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dalam hal ini anak korban tindak pidana mengalami perubahan yang mendasar dalam penyelesaiannya pembalasan bukan lagi dianggap cara yang efektif dalam menyelesaikan perkara anak akan tetapi lebih difokuskan pada pemulihan keadaan dalam mengatasi permasalahan anak korban tindak pidana. Anak korban dan Anak saksi berhak atas “upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial, baik di dalam lembaga maupun diluar lembaga”. Yang dimaksud rehabilitasi medis adalah proses kegiatan pengobatan secara terpadu dengan memulihkan kondisi fisik anak, anak korban dan atau anak saksi. Kemudian yang dimaksud dengan rehabilitasi sosial adalah proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial, agar anak korban, dan atau anak saksi dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan di masyarakat.⁹⁷

Perlindungan terhadap saksi anak dalam menyelesaikan perkara anak sangat diperlukan sebagai jaminan akan perlindungan hak asasi anak dan pemenuhan akan hak-haknya, keterangan dan/atau informasi yang diberikan oleh anak guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pengadilan tentang

⁹⁵ Dheny Wahyudhi, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Pendekatan Restorative Justice*. Jurnal Ilmu Hukum, 2015, hlm 151.

⁹⁶ Chaerudin & Syarif Fadillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi & Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Grhadhika Press, 2004, hal. 65

⁹⁷ Dheny Wahyudhi, *Op.cit*, hlm 153.

suatu perkara yang terjadi. Anak yang menjadi korban dan/atau saksi suatu tindak pidana bisa saja mengalami trauma yang begitu mendalam sehingga untuk memberi suatu kesaksian mengenai tindak pidana yang terjadi sering mengalami kendala, dengan demikian dibutuhkan cara khusus agar anak lancar dalam memberikan keterangannya akan tetapi tidak jarang juga anak mengalami trauma yang mendalam akibat dari suatu tindak, peranan saksi anak yang mengalami, melihat dan/atau mendengar dapat membantu mengungkap kebenaran.⁹⁸

Pengertian lain dari perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.⁹⁹

Penghukuman bagi pelaku tindak pidana Anak tidak kemudian mencapai keadilan bagi korban, mengingat dari sisi lain masih meninggalkan permasalahan tersendiri yang tidak terselesaikan meskipun pelaku telah dihukum. Melihat prinsip-prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak maka

⁹⁸ Dheny Wahyudhi, *Ibid*, hlm 156.

⁹⁹ Maidin Gultom, 2010, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT Rafika Aditama, Bandung, hlm. 33

diperlukan proses penyelesaian perkara anak diluar mekanisme pidana atau biasa disebut diversifikasi melalui *restorative justice*. Institusi penghukuman bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak karena justru di dalamnya rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap anak.¹⁰⁰

Menurut PERMA 4 tahun 2014, musyawarah diversifikasi adalah musyawarah antara pihak yang melibatkan Anak dan orang tua/wali, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, perwakilan dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan diversifikasi melalui pendekatan keadilan restoratif. Sedangkan Fasilitator adalah hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan untuk menangani perkara anak yang bersangkutan. Diversifikasi adalah pengalihan proses pada sistem penyelesaian perkara anak yang panjang dan sangat kaku. Mediasi atau dialog atau musyawarah sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam diversifikasi untuk mencapai keadilan restoratif.¹⁰¹

Dalam praktek upaya diversifikasi terdapat kendala yaitu tentang kesepakatan ganti rugi antara pelaku dan korban. Jika kesepakatan ganti rugi ini tidak dicapai maka upaya diversifikasi tersebut akan gagal.¹⁰²

Keuntungan bagi anak yang mendapatkan Diversifikasi dalam proses peradilan pidana anak, ialah sebagai berikut:¹⁰³

1) Anak tidak perlu ditahan (menghindari penahanan)

¹⁰⁰ Dr. Ridwan Mansyur, S.H, M.H, Panitera Mahkamah Agung, *Keadilan restoratif sebagai tujuan pelaksanaan diversifikasi pada Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pengadilan Negeri Fakfak Kelas II.

¹⁰¹ Dr. Ridwan Mansyur, S.H, M.H, *Ibid*.

¹⁰² Supriyanta Bambang Ali Kusumo, *Op.cit*, hlm 545.

¹⁰³ Riza Nizarli, *Keadilan Restoratif Justice Sebagai Upaya Perlindungan Terbaik Bagi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Disampaikan pada Seminar Penyelesaian Kasus Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Secara Diversifikasi dan Restorative Justice Kerjasama AJRC dengan Mahupiki, Banda Aceh 31 Maret 2009.

- 2) Menghindari stigma/ cap anak sebagai penjahat
- 3) Peluang bagi anak untuk meningkatkan keterampilan hidup dalam tumbuh kembang anak
- 4) Peluang bagi anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya
- 5) Tidak melakukan pengulangan/ *residifs* atas perbuatan pidananya
- 6) Memajukan intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal
- 7) Menghindarkan anak dari pengaruh negatif dalam proses peradilan pidana secara formal.

Substansi Hukum berisi peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang untuk dilaksanakan oleh struktur hukum (aparatur penegak hukum). Masing-masing Lembaga Institusi Penegak hukum ini membuat aturan sektoral melalui *restorative justice*, pada tahun 2012 lembaga ini membuat sebuah kesepakatan bersama yakni Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, dan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 131/KMS/SKB/X/2012, Nomor M-HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor B/39/X/2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif.¹⁰⁴

Pendekatan *restorative justice* bisa dilakukan jika sejumlah syaratnya terpenuhi. Misalnya, pelaku mengakui perbuatannya dengan meminta maaf kepada korban, dan bertanggungjawab untuk pemulihan. Korban bersedia untuk melakukan musyawarah untuk pemulihan dan perwakilan masyarakat

¹⁰⁴ *Penerapan Restorative Justice Di Lingkungan Peradilan Umum*, Lampiran Surat Keputusan Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS00/12/2020, 22 Desember 2020 tentang Penerapan Restorative Justice di Peradilan Umum.

memberikan dukungan untuk pemulihan. Terakhir, pidana yang dilakukan pelaku bukan pengulangan. Untuk menerapkan keadilan restoratif dalam menyelesaikan suatu perkara pidana, untuk perkara tindak pidana ringan (*lichte misdrijven*) seperti pencurian ringan, penyerangan ringan tanpa menimbulkan luka, atau kerusakan ringan pada harta benda dengan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan Pasal 482 KUHP dengan nilai kerugian tidak lebih dari Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) (PERMA No 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP).¹⁰⁵ PERMA Nomor 2 Tahun 2012 belum diterapkan dengan semestinya dimana masih banyak didapati perkara yang bisa diadili dengan acara pemeriksaan cepat masih diadili dengan acara pemeriksaan biasa.¹⁰⁶

Ketua pengadilan dapat menetapkan pemeriksaan perkara Anak dengan hakim majelis dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau sulit pembuktiannya.¹⁰⁷ Sebab tidak semua penegak hukum mengupayakan diversifikasi perkara anak, sebagai akibatnya anak akan terkena pengaruh oleh efek negatif beracara di pengadilan, dan masa depan anak akan terganggu. Penyidik akan melaksanakan diversifikasi sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yakni jika menghasilkan kesepakatan dalam diversifikasi antara keluarga Tersangka/Pelaku dengan Pihak korban, maka Tindak Pidana ini dapat

¹⁰⁵ Selengkapnya: *Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2012*

¹⁰⁶ Dyah Devina Maya Ganindra, S.H., *Kedudukan Dan Kekuatan Mengikat Perma Nomor 2 Tahun 2012 Dikaitkan Dengan Implementasinya Di Pengadilan Negeri Sumedang*, Calon Hakim PN Sumedang, 2022.

¹⁰⁷ Esther Wita Simanjuntak, Madiasa, Sutiarnoto, Marlina, *Loc.cit*, hlm 313.

selesaikan secara *Restorative Justice* (RJ). Keadilan restoratif mendasarkan jenis pemidanaan berupa pelayanan masyarakat, ganti rugi, dan bentuk lain selain hukuman penjara dengan membiarkan terpidana untuk tetap aktif dalam masyarakat.¹⁰⁸

c. Konsekuensi Yuridis Apabila Diversi Tidak Dilakukan oleh Penegak Hukum

Dengan menghindari adanya efek negatif dalam pemeriksaan secara konvensional dalam peradilan pidana pada anak-anak, efek negatif ini terutama stigma yang akan dicap masyarakat pada pelaku tersebut serta efek negatif yang mungkin akan ada dalam proses persidangan.¹⁰⁹ Diketahui bahwa diversi merupakan upaya yang wajib dilaksanakan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan dan pengadilan negeri. Ketidak jelasan dalam pengaturan diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak membuat anak harus menanggung akibat dari kelalaian aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya. Bahkan sebelum diajukan *judicial review* dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012 mengancam dengan hukuman pidana penjara dan denda sebesar Rp 200.000.000,00 sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 96. Ketentuan tersebut menentukan bahwa Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1)

¹⁰⁸ Elan Jaelani, *Penegakan Hukum Upaya Diversi*, Kejaksaan Negeri Probolinggo, Jawa Timur, Jurnal Kertha Patrika, Harian Regional Vol 40 No. 2. Agustus 2018.

¹⁰⁹ Kartika Dita Ayu Rahmadani, I Made Minggu Widyantarai, Ni Made Sukaryati Karma, 2023, *Kebijakan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Upaya Pengalihan Peradilan Formal*. Jurnal analogi hukum. Vol 5, No 1, hlm 109

dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Namun ketentuan pidana dalam Pasal 96 tersebut telah dibatalkan oleh MK melalui Putusan Nomor 110/PUU-X/2012, salah satu amar putusannya berbunyi, “Pasal 96, Pasal 100 dan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 5332) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.” Dengan telah dicabutnya ketentuan Pasal 96 tersebut maka proses pemeriksaan perkara pidana anak di tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksanaan di pengadilan negeri yang tidak dilaksanakan diversi tidak menimbulkan konsekuensi hukum apa pun, hingga saat ini masih terjadi kekosongan hukum. Apabila proses perkara pidana anak tidak dilakukan diversi maka akan merugikan bagi kepentingan anak maka ketidakadilanlah yang akan dialami oleh anak dan tujuan dari sistem peradilan pidana anak tidak mungkin dapat tercapai.¹¹⁰

C. Kerangka Berpikir

Penelitian ini secara spesifik berkaitan dengan penegakan hukum yang sejalan dengan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Dalam aspek anak yang berhadapan dengan hukum, perlindungan anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak, agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan

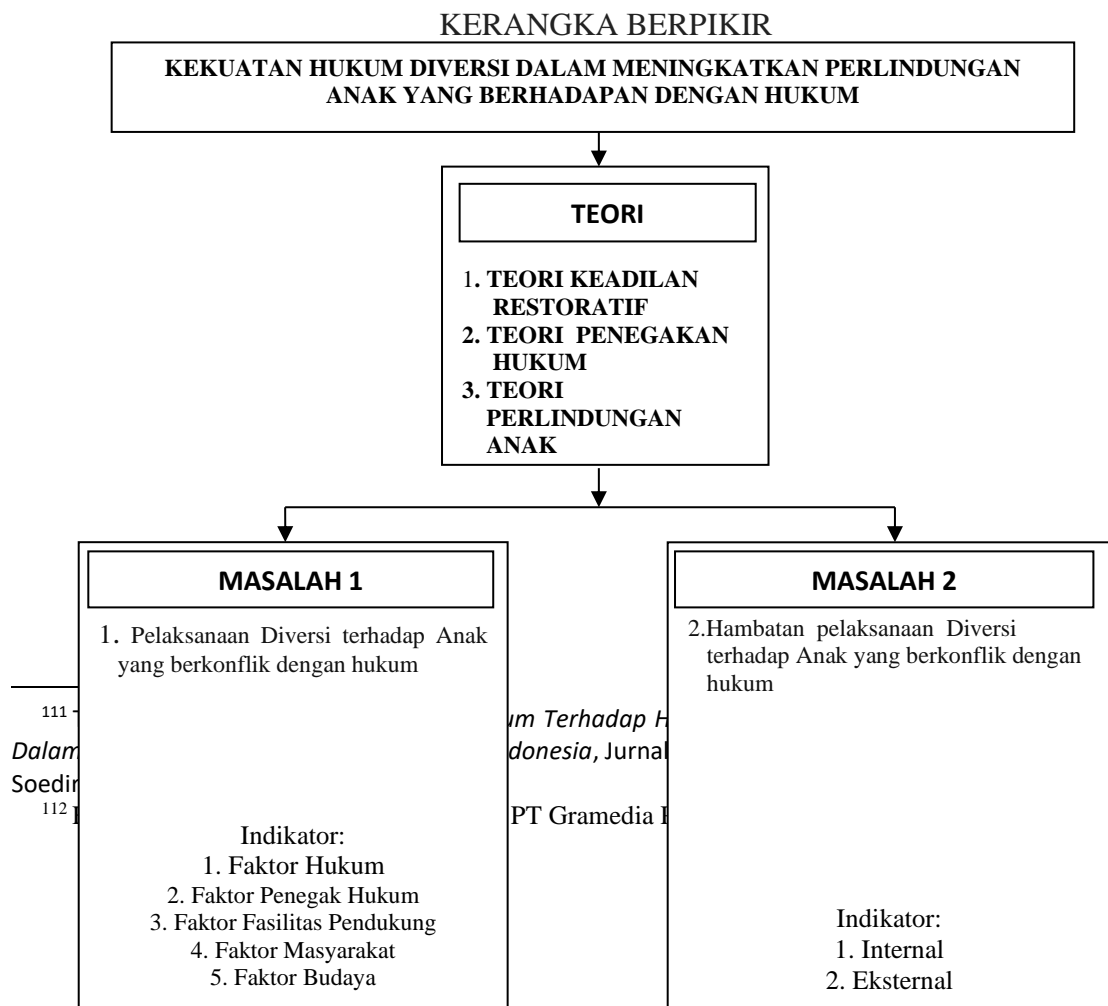
¹¹⁰ Akhmad Munawar, Sudiono, Muhammad Deny Sugiyanto, *Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan Anak Melalui Diversi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, *Jurnal Hukum*, Volume 15 Nomor 2, Juli 2023, hlm. 456.

berpartisipasi secara optimal sesuai dengan kodrat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.¹¹¹

Terkait dengan pelaksanaan diversi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka anak pelaku maupun korban masih mempunyai masa depan yang harus dicapai untuk kedepannya. Berhubungan dengan pelaksanaan diversi, juga akan ditemui hambatan pelaksanaan diversi. Kejelasan Anak yang berkonflik dengan hukum dalam UU Perlindungan Anak memuat beberapa pasal, diantaranya Pasal 16 yang menegaskan bahwa:¹¹²

1. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.
2. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
3. Penangkapan, penahanan atau tindak pidana penjara bagi anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir.

Untuk jelasnya alur berpikir dalam penulisan, sebagai berikut:



Variabel Yang Diteliti:
Yang Mempengaruhi Penegakan
Hukum

Variabel Yang Diteliti:
Lembaga Penegak Hukum dalam
melaksanakan
Perlindungan Anak Berdasarkan UU
SPPA No.11/2012

