



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP DIVERSI
PADA TINDAK PIDANA ANAK**

TESIS

**Disusun Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh
Gelar Magister Ilmu Hukum (M.H)**

**DODIK HARYONO
P2B118046**

**UNIVERSITAS JAMBI
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**JAMBI
2021**



**UNIVERSITAS JAMBI
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

PERSETUJUAN TESIS

Tesis Ini Diajukan Oleh :
Nama Mahasiswa : **DODIK HARYONO**
Nomor Induk Mahasiswa : **P2B118046**
Program Kekhususan : **Hukum Keadanaan**
Judul Tesis : **Kebijakan Hukum Pidana
Terhadap Diversi Pada
Tindak Pidana Anak**

Telah disetujui oleh Pembimbing pada tanggal seperti tertera di bawah ini
Untuk dipertahankan di hadapan Tim Penguji Tesis
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Jambi

Jambi, 10 Juni 2021

Pembimbing Utama

Pembimbing Pembantu

Dr. Hafrida, S.H., M.H.
NIP.19650518 199001 2 001

Dr. H. Hermy Livus, S.H., M.H.
NIP.19681226 199303 1 003



UNIVERSITAS JAMBI
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

PENGESAHAN TESIS

Nama : DODIK HARYONO
Nomor Induk Mahasiswa : P2B118046
Program Kekhususan : Hukum Pidana
Judul Tesis : Kebijakan Hukum Pidana
Terhadap Diversi Pada Tindak
Pidana Anak

Tesis ini telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji Program Magister
Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi, pada tanggal 25 Juni 2021
Dan dinyatakan **LULUS**

TIM PENGUJI

NAMA	JABATAN	TANDA TANGAN
Prof.Dr. Bahder Johan Nasution, S.H., M.Hum.	Ketua Tim Penguji	
Dr.H. Umar, S.H., M.H.	Sekretaris	
Dr. Sahuri Lasmadi, S.H., M.Hum.	Penguji Utama	
Prof. Dr. Sukamto Satoto, S.H., M.H	Anggota	
Dr. Usman, S.H., M.H.	Anggota	
Dr. Hj. Hafrida, S.H., M.H.	Anggota	
Dr. H. Herry Liyus, S.H., M.H.	Anggota	

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Dr. Usman, S.H., M.H.
NIP: 19640503 199005 1 004

Mengetahui,
Ketua Program

Prof.Dr. Bahder Johan Nasution, S.H., M.Hum.
NIP: 19570311 198902 1 002



UNIVERSITAS JAMBI
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

SURAT PERNYATAAN

Nama : DODIK HARYONO

Nim : P2B118046

Program Kekhususan : Hukum Keadanaan

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis ini benar-benar karya saya sendiri dan bukan merupakan jiplakan atau plagiat dari penelitian pihak lain. Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa tesis ini merupakan jiplakan atau plagiat, saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab.

Jambi, Juni 2021

Yang membuat pernyataan,



Dodik Haryono
NIM. P2B118046

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakaatuh

Dengan mengucapkan puji syukur kehadiran Allah SWT karena berkat dan rahmat-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul:

“Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Diversi Pada Tindak Pidana Anak”.

Penulisan hasil penelitian Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.H) pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi. Dalam mengikuti pendidikan ini, penulis telah banyak memperoleh ilmu pengetahuan yang disampaikan oleh para Dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi.

Dalam penyelesaian penelitian dan penulisan Tesis ini, penulis telah banyak mendapat bantuan berupa bimbingan, pengarahan dan dukungan dari berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam bentuk materi maupun non materi atas segala yang telah diberikan penulis mengucapkan terimakasih.

Kepada **Dr. Hafrida, S.H., M.H.** dan **Dr. H. Herry Liyus, S.H., M.H.** selaku Pembimbing Utama (I) dan Pembimbing Pembantu (II), penulis mengucapkan terimakasih atas segala kesabaran dan waktu yang diberikan dalam membimbing dan memberikan arahan, saran, serta nasihat, yang berharga selama penulisan Tesis ini.

Dalam kesempatan ini penulis juga mengucapkan terimakasih atas bantuan dan dorongan dari berbagai pihak, terutama kepada:

1. Prof. Drs. H. Sutrisno, M.Sc., Ph.D. Rektor Universitas Jambi yang telah memberikan kemudahan dalam penggunaan fasilitas sarana dan prasarana hingga tersedianya dosen-dosen yang berpengalaman, sehingga memudahkan penulis mengikuti perkuliahan pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi.
2. Dr. Usman S.H., M.H. Dekan Fakultas Hukum Universitas Jambi yang telah memberikan kemudahan dalam fasilitas perkuliahan sehingga penulis merasa nyaman selama mengikuti perkuliahan
3. Prof. Dr. Bahder Johan Nasution, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas dan sekaligus sebagai Dosen Pengajar yang telah memberikan motivasi secara tulus dan ikhlas dalam mengarahkan bimbingan sehingga sampai pada persetujuan judul tesis
4. Dr. H. Umar Hasan, S.H., M.H. selaku Sekretaris Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi yang telah banyak membantu dalam proses administrasi serta memberikan motivasi dan arahan selama penulis mengikuti pendidikan pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi.
5. Para Dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi. Yang tulus dan ikhlas memberikan petunjuk dan bimbingan selama mengikuti perkuliahan
6. Para Staf Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi yang telah tulus dan ikhlas memberikan pelayanan administrasi sehingga memberikan kelancaran dalam proses perkuliahan

7. Ayahanda tercinta Slamet dan Ibu Yaidah selaku Orang Tua terhebat dalam hidupku yang selalu memberikan kasih sayang lahir batin, serta yang selalu memberikan motivasi dan dukungan moril maupun materil selama perkuliahan penulis hingga terselesaikannya Tesis ini.
8. Denti Husnul Julaiha, S.Pd. yang tiada hentinya selalu memberikan motivasi secara tulus selama perkuliahan dan penyusunan tesis hingga penulis bisa menyelesaikan tesis ini.
9. Rekan-rekan seangkatan dan seperjuangan yang telah meluangkan waktu untuk diajak bertukar pikiran dan selalu memberikan masukan yang berarti sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis menyadari Tesis ini jauh lebih dari kesempurnaan, oleh karena terbatasnya pengetahuan yang penulis miliki. Untuk itu segala kritik dan saran dari berbagai pihak sangatlah penulis harapkan demi penyempurnaan tesis ini. Penulis berharap semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya.

Jambi, Juni 2021

Dodik Haryono

ABSTRAK

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Perumusan masalah dalam penelitian ini: 1) Bagaimana pengaturan diversi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia? 2) Bagaimana kebijakan hukum pidana kedepan tentang diversi terhadap anak?. Penelitian ini bertujuan, 1) Untuk mengetahui, mempelajari dan menganalisis mengenai perumusan diversi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. 2) Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana kedepan tentang diversi anak. Metode penelitian yang digunakan : Penelitian hukum Normatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang, kasus, historis, komperatif, konseptual. Pengumpulan bahan dimulai dari bahan hukum primer dan sekunder, analisis bahan hukum dilakukan dengan cara menginterpretasikan hukum materil dan formil di Indonesia. Hasil dari penelitian ini, adalah: 1) kebijakan hukum pidana diatur dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012, Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. 2) Dalam pambuatan kebijakan hukum pidana melalui beberapa tahap: Tahap Formulasi, Tahap Aplikasi, Tahap Eksekusi. Penulis merekomendasikan sebagai berikut: 1) Perlu adanya perubahan terhadap Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sehingga pada tingkat penyidikan dan penuntutan proses diversi tetap dapat dilakukan terhadap anak yang melakukan tindak pidana diancam dengan pidana penjara diatas 7 tahun. 2) Pelaksanaan Diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana perlu lebih ditingkatkan agar anak merasa aman.

Kata Kunci: Kebijakan Hukum Pidana, Diversi, Tindak Pidana Anak

ABSTRACT

Diversion is the transfer of settlement of children's cases from the criminal justice process to processes outside of criminal justice. The formulation of the problems in this research: 1) How is the diversion arrangement based on the laws and regulation in Indonesia? 2) What is the future criminal law policy regarding diversion towards children.? The research objectives in this study are: 1) To find out, study and analyze the formulation of diversion based on the laws and regulations in Indonesia. 2) To find out and analyze future criminal law policies regarding child diversion. The research method used: Normative legal research. The approach used is a legal, case, historical, comparative, conceptual approach. The collection of materials starts from primary and secondary legal materials, the analysis of legal materials is carried out by interpreting material and formal laws in Indonesia. The results of this study are: 1) criminal law policies are regulated in the Juvenile Criminal Justice System Act Number 11 of 2012, Government Regulation Number 65 of 2015 concerning Guidelines for Implementing Diversion and Handling of Children Under 12 (Twelve) Years Old, Regulation Supreme Court Number 4 of 2014 concerning Guidelines for Implementing Diversion in the Juvenile Criminal Justice System. 2) In making criminal law policies, there are several stages: Formulation Stage, Application Stage, Execution Stage. The author recommends the following: 1) There is a need for amendments to Article 7 paragraph (2) of Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System, so that at the level of investigation and prosecution the diversion process can still be carried out against children who commit criminal acts are threatened with criminal imprisonment for more than 7 years. 2) Implementation of diversion against children who commit criminal acts needs to be further improved so that children feel safe.

Keywords: Criminal Law Policy, Diversion, Child Crime

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
SURAT PERNYATAAN	iv
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI.....	viii
 BAB I PENDAHULUAN.....	 1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat penelitian	9
E. Kerangka Konseptual	9
F. Landasan Teoretis.....	16
G. Metode Penelitian	26
H. Sistematika Penulisan	29
 BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN HUKUM	
PIDANA, DIVERSI, TINDAK PIDANA ANAK.....	31
A. Kebijakan Hukum Pidana	31
1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana	31
2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana	38
B. Diversi.....	43
1. Pengertian Diversi.....	43
2. Prinsip-prinsip Diversi.....	52
C. Tindak Pidana Anak.....	57
1. Pengertian Tindak Pidana Anak	57
2. Batasan Usia Penindakan Anak	65
3. Hak-Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum	67
 BAB III PENGATURAN DIVERSI BERDASARKAN PERATURAN	
PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA.....	70
A. Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Perundang- Undangan Di Indonesia	70
1. Pengaturan Diversi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012	70
2. Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015.....	85
3. Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014	101

B. Analisis Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Perundang Undang di Indonesia	106
BAB IV KEBIJAKAN HUKUM PIDANA KEDEPAN TENTANG DIVERSI ANAK.....	112
A. Tahapan-Tahapan Kebijakan Hukum Pidana	112
B. Kebijakan Hukum Terhadap Diversi Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Untuk Masa Yang Akan Datang	116
BAB V PENUTUP.....	131
A. Kesimpulan	131
B. Saran	132
DAFTAR PUSTAKA	134

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak dasar yang mana merupakan anugerah langsung dari Tuhan yang melekat dengan hakikat manusia sebagai makhluk yang beradab. HAM merupakan implikasi dari kemanusiaan seseorang. Oleh sebab itu, hak ini bersifat *inalienable*, tidak dapat dialihkan, dirampas atau diganggu gugat; juga bersifat *imprescriptible*, tidak dapat hilang, lenyap, betapa pun telah digerogeti atau gagal dalam pemenuhannya. HAM merupakan hak-hak yang melekat pada manusia dan mencerminkan martabatnya, sehingga harus memperoleh jaminan hukum. Hal ini karena hak-hak hanya dapat efektif apabila hak tersebut dapat dilindungi hukum. Hukum pada dasarnya merupakan pencerminan dari HAM, dikarenakan ketika kita membahas mengenai adil atau tidaknya hukum pasti akan dikaitkan dengan HAM yang menjadi inti dari jaminannya. Sehingga hukum tidak lagi dilihat sebagai refleksi kekuasaan semata-mata, tetapi juga harus memancarkan perlindungan terhadap hak-hak warga negara.

Secara umum “anak adalah keturunan atau manusia yang masih kecil”.¹ Masa kanak-kanak adalah masa yang sangat penting bagi tumbuh kembang seorang anak, karena pada masa ini seorang anak dengan sangat cepat melakukan duplikasi terhadap apa yang lihat dan dengar baik itu dalam hal yang baik atau dalam hal yang buruk. Ketika seorang anak dipengaruhi oleh

¹Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, hlm. 81.

lingkungan sekitarnya dengan hal-hal yang baik maka anak tersebut menjadi baik pula. Tetapi jika seorang anak tersebut berada pada lingkungan yang tidak baik maka anak tersebut cenderung akan menjadi anak yang tidak baik. Hal ini dikarenakan seorang anak memiliki keterbatasan baik fisik maupun mental, dimana hal tersebut menyebabkan anak mudah dipengaruhi oleh lingkungan sekitar, salah satunya dipengaruhi oleh hal-hal negatif yang menyebabkan anak melakukan tindak pidana maupun anak menjadi korban tindak pidana. Maka dari itu, perlindungan terhadap hak-hak anak sangat perlu untuk diatur dalam suatu peraturan perundangundangan.

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi serta penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis serta mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara utuh, serasi, selaras, juga seimbang. Pembinaan dan pemberian perlindungan terhadap anak, diperlukan dukungan, baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih mantap dan memadai. Oleh karena itu ketentuan mengenai penyelenggaraan pengadilan bagi anak perlu dilakukan secara khusus.²

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh anak, disebabkan oleh berbagai faktor. Beberapa faktor menurut W. Friedman dalam bukunya, juga menjelaskan bahwa :

²Mohammad Taufik Makarao, dkk, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Jakarta: Rineka Cipta, 2013, hlm. 1.

1. Dampak negatif perkembangan yang cepat
2. Arus globalisasi dibidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi; dan
3. Perubahan cara hidup sebagian orang tua yang pada akhirnya membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat.³

Melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti didalamnya terkandung upaya yang mengarah pada perubahan, perbaikan dan pembaharuan hukum pidana tidak hanya untuk saat ini, melainkan juga ke arah masa depan. Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang lebih baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan.

Fungsi hukum pidana pada umumnya yaitu sebagai *social control* dalam arti bahwa hukum pidana itu berfungsi mencegah agar kejahatan itu tidak terjadi atau fungsi preventif dan menindak pelaku terhadap perbuatannya yang melanggar itu atau fungsi represif. Dan selama ini hukum pidana dipandang sebagai alat yang ampuh untuk menanggulangi kejahatan.

Dalam Pasal 1 ayat (2), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa “Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, anak yang menjadi sanksi tindak pidana”. Dalam penulisan ini mengkaji tentang anak yang berkonflik dengan hukum, pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa “Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas)

³*Ibid.*, hlm. 3.

tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Demi mewujudkan perlindungan hak anak, diperlukan pengaturan yang lebih khusus sehingga dibuatlah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak atau lebih dikenal dengan UU SPPA. Di dalam UU SPPA tersebut terdapat sebuah klausul yang cukup progresif untuk melindungi hak anak, yaitu klausul mengenai diversi, di mana diversi merupakan penyelesaian perkara anak di luar jalur pengadilan yang bertujuan untuk melindungi hak anak dan juga demi terwujudnya *restorative justice* pada anak.

Pasal 5 (1) “Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan Pendekatan Keadilan *Restoratif*. Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak baik itu Penyidikan, Penuntutan, dan di Persidangan Anak wajib di upayakan Diversi. Yang artinya tidak semua masalah perkara anak nakal mesti diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan demi kepentingan terbaik bagi anak dan mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Restoratif Justice dikenal sebagai konsep pemidanaan yang bermaksud untuk menemukan jalan untuk menegakkan sistem pemidanaan yang lebih adil dan berimbang, dengan memperhatikan kepentingan pelaku dan korban sebagai mekanisme untuk mencapai tujuan yang diselesaikan dengan perdamaian.⁴

Restoratif Justice merupakan suatu proses diversi yaitu semua pihak yang berkaitan dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya

⁴Rina Nurhaliza, Herry Liyus, Dheny Wahyudi, Pelaksanaan Kesepakatan Diversi Pada Tingkat Penyidikan Dalam Sistem Peradilan Pidana, *Jurnal Of Criminal Law*, Vol. No.1, 2020, hlm. 113-114.

menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, masyarakat dan pihak terkait untuk mencari solusi yang terbaik bagi anak tanpa ada unsur pembalasan. *Restoratif Justice* adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan konsep *Restoratif Justice* melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi seorang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat, diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.⁵

Tujuan dari penyelesaian perkara anak secara diversifikasi terdapat dalam

Pasal 6 yang berbunyi :

- 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.⁶

Diversi dianggap salah satu jalan alternatif yang sesuai dengan berbagai konvensi hukum internasional. Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka khusus untuk perkara Anak dikenal mekanisme untuk mengalihkan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, yang dinamakan dengan Diversi. Secara konseptual pelaksanaan program diversifikasi pada sistem peradilan

⁵Sri Rahayu, Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak, *Jurnal Ilmu Hukum*, 2015, hlm. 130-131.

⁶Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008, hlm. 130.

pidana anak adalah untuk mencegah terjadinya peningkatan kejahatan anak di masa depan, dengan melibatkan semua pihak yang berkaitan langsung dengan tindak pidana oleh anak.⁷

Faktor yang menjadi penyimpangan tingkah laku anak yang terjadi saat ini adalah kurangnya pengawasan orang tua sehingga keputusan yang diambil oleh anak tidak tepat. Perlu dipahami bahwa anak berbeda dengan orang dewasa pada saat mengambil keputusan untuk melakukan suatu perbuatan, sehingga dalam kondisi ini anak sepatutnya diposisikan sebagai korban bukan sebagai pelaku.

Dalam pelaksanaannya diversi diatur pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang berbunyi:

1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri wajib diupayakan Diversi.
2. Diversi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - a. diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun, dan
 - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.⁸

Dalam Pasal 7 ini menurut analisi penulis proses diversi yang dilakukan pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan tingkat di pengadilan negeri hanya dapat dilakukan ketika anak melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Sehingga ketika anak melakukan tindak pidana diatas 7 (tujuh) tahun tidak dapat diupayakan diversi.

Pelaksanaan diversi juga diatur dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah

⁷Mujiburrahman, Diversi dan Penjatuhan Sanksi Pidana pada Sistem Peradilan Anak, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 5 Nomor 1, 2018, hlm. 808.

⁸*Ibid.*, hlm. 131

Nomor 65 Tahun 2015 yang berbunyi:

- 1) Setiap Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam memeriksa Anak wajib mengupayakan Diversi.
- 2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, dan
 - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Pengaturan diversi dalam pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015, juga memberikan batasan ancaman pidana 7 (tujuh) tahun yang tercantum dalam ayat (2) huruf a. Sehingga ketika anak melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya lebih dari 7 (tujuh) tahun juga tidak dapat dilakukan proses penyelesaian melalui diversi.

Sedangkan dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 yang berbunyi : “Hakim Anak wajib mengupayakan Diversi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidaritas, alternatif, kualitatif maupun kombinasi (gabungan).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Pasal 3, memperluas ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) UUSPPA bahwa proses diversi masih dapat dilakukan oleh Hakim pada tingkat persidangan meskipun ancaman pidananya lebih dari 7 (tujuh) tahun, selama tindak pidana tersebut memenuhi syarat surat dakwaan subsidaritas, alternatif, kualitatif

maupun kombinasi (gabungan). Ketika kita berpedoman pada peraturan mahkamah agung proses diversi yang ancaman pidananya lebih dari 7 tahun tidak dapat dilakukan di tingkat penyidikan maupun ditingkat penuntutan, namun hanya bisa dilakukan ditingkat persidangan karena Peraturan Mahkamah Agung tersebut hanya berlaku di ruang lingkup pengadilan saja.

Sedangkan menurut penulis pelaksanaan diversi lebih baik dilakukan sejak dini seperti pelaksanaan diversi di tingkat penyidikan, karena penyelesaian perkara dengan cara diversi ditingkat penyidikan dapat menghindarkan anak dari proses peradilan, tanpa harus mempertimbangkan beratnya ancaman pidana yang dilakukan oleh anak, dengan mengedepankan prinsip *the best interest of the chil* yaitu “kepentingan terbaik bagi anak”

Dengan dasar inilah penulis tertarik mengangkat masalah ini dalam penulisan tesis yang berjudul **“Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Diversi Pada Tindak Pidana Anak”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan diversi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia?
2. Bagaimana kebijakan hukum pidana kedepan tentang diversi terhadap anak?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui, mempelajari dan menganalisis mengenai perumusan diversi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana kedepan tentang diversi anak.

D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat teoretis dan manfaat praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoretis

Tesis ini diharapkan dapat dijadikan referensi tambahan untuk pengembangan ilmu hukum, khususnya dibidang hukum pidana mengenai Diversi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

2. Secara Praktisi

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi para aparat penegak hukum dalam rangka memahami mengenai pengaturan tentang diversi dalam yang ada di Indonesia

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan suatu kerangka yang didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan tertentu, maka penulis memberikan pengertian dan batasan yang dijadikan pedoman dalam penulisan proposal tesis

ini. Guna untuk memahami yang terkandung dari judul tesis ini, sebagai berikut :

1. Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” dalam tulisan ini diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik hukum krimina. Menurut sudarto, “politik hukum” adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁹

Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana

⁹Badar Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan ke-3, Edisi Kedua, Kencana Prenanda Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 26.

mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.¹⁰

2. Pengertian Diversi

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.

Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach* menyatakan "Diversi is an attempt to divert, or channel out, youthful offender from the juvenile justice system (Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).¹¹

Pengertian diversi juga dimuat dalam *United Nation Standart Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* butir 6 dan butir 11 terkandung pernyataan mengenai diversi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem

¹⁰*Ibid.*, hlm. 26-27.

¹¹Marlina, Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, *Jurnal Equality*, Vol. 13. No.1 Februari 2008, hlm. 97.

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

Berdasarkan 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.¹² Kasus yang sering muncul di dalam masyarakat yang melibatkan Anak sebagai pelakunya maka dalam penyelesaiannya dengan mekanisme atau tindakan diversi dapat memungkinkan Anak dialihkan dari proses peradilan menuju proses pelayanan sosial lainnya. Penggunaan mekanisme diversi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, lembaga lainnya) dalam menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda atau dibawah umur tanpa menggunakan pengadilan formal.

Penerapan diversi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan Anak dalam suatu proses peradilan. Peradilan Anak merupakan sistem peradilan yang bersifat restorative justice dengan mengutamakan kebutuhan dan kepentingan dimasa yang akan datang. Stigmatisasi Anak nakal seperti yang terjadi selama ini tidak akan memberikan peluang kepada Anak untuk mendapatkan ruang tumbuh kembang yang lebih baik. Begitu juga penanganan Anak dipenjara, jangan

¹²Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

sampai menimbulkan trauma dan tidak ditahan bersama orang dewasa. Resiko penanganan Anak di penjara menjadi tekanan yang sangat luar biasa bagi Anak setelah menjalani putusan hukum. Upaya mewujudkan *criminal restorative justice system* bagi Anak yang berhadapan dengan hukum, diperlukan payung hukum antar pihak terkait agar penanganan komprehensif.

Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan. Diversi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang memberikan perlindungan terhadap Anak dengan mengedepankan prinsip *the best interest of the child*.

Konsep diversi adalah konsep untuk mengalihkan suatu kasus dari proses formal keproses informal.¹³ Pertimbangan dilakukannya diversi didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada Anak yang telah melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan pada Anak untuk memperbaiki dirinya.

3. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum

Pembicaraan anak yang berhadapan dengan hukum mengacu terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Anak sebagai pelaku atau anak yang berkonflik dengan hukum

¹³Mochammad Anwar, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana, *Syar Hukum Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 17 no. 1, 2015, hlm. 66.

adalah anak yang disangka, didakwa, atau dinyatakan terbukti bersalah melanggar hukum, dan memerlukan perlindungan.¹⁴

Dapat juga dikatakan anak yang harus mengikuti prosedur hukum akibat kenakalan yang telah dilakukannya. Jadi dapat dikatakan disini bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang melakukan kenakalan, yang kemudian akan disebut sebagai kenakalan anak, yaitu kejahatan pada umumnya dan perilaku anak yang berkonflik dengan hukum atau anak yang melakukan kejahatan pada khususnya.

Kata konflik digunakan untuk menunjukkan adanya suatu peristiwa yang tidak selaras atau terdapat pertentangan dalam suatu peristiwa, sehingga dapat dikatakan sebagai permasalahan. Oleh karena itu pengertian anak yang berkonflik dengan hukum dapat juga diartikan dengan anak yang mempunyai permasalahan karena suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau bisa juga dikatakan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak nakal.

Kenakalan anak ini diambil dari istilah asing *juvenile delinquency*, tetapi kenakalan anak ini bukan kenakalan yang dimaksud dalam Pasal 489 KUHPidana. *Juvenile* artinya *young*, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *delinquency* artinya *doing wrong*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi,

¹⁴Apong Herlina, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 17.

durjana, dursila, dan lain-lain.¹⁵ Kenakalan anak dapat dilihat dalam dua bentuk, yaitu:

- a. Kenakalan Anak sebagai *status offences*, yaitu segala perilaku anak yang dianggap menyimpang, tetapi apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai tindak pidana, misalnya membolos sekolah, melawan orang tua, lari dari rumah, dll.
- b. Kenakalan anak sebagai tindak pidana, yaitu segala perilaku anak yang dianggap melanggar aturan hukum dan apabila dilakukan oleh orang dewasa juga merupakan tindak pidana, tetapi pada anak dianggap belum bertanggung jawab penuh atas perbuatannya. Misalnya mencuri, memeras, dll.¹⁶

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Ketentuan ini disebutkan dalam Pasal 1 nomor 2. Berdasarkan definisi ini dapat disebutkan bahwa terdapat tiga kategori anak yang berhadapan dengan hukum, yaitu:

Kategori anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Kategori anak yang menjadi korban tindak pidana selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

¹⁵Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Bandung, Refika Editama, 2006, hlm. 9.

¹⁶Apong Herlina, *Op.cit.*, hlm. 16-17

Kategori anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

F. Landasan Teoretis

1. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Menurut Carl Fredrich, kebijakan adalah suatu arah tindakan yang diusul oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu, yang memberikan hambatan dan kesempatan terhadap kebijakan yang diusulkan untuk menggunakan dan mengatasi dalam rangka mencapai suatu tujuan, atau merealisasikan suatu sasaran atau suatu maksud tertentu.¹⁷

Mahfud MD menerangkan pengertian kebijakan hukum atau politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum atau kebijakan hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan hukum-hukum yang akan dicabut atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁸

¹⁷Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan*, Media Presindo, Yogyakarta, 2002, hlm. 16.

¹⁸Moh. Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Ke-8, Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2018, hlm. 1.

Selanjutnya Sutjipto Rahardjo memberikan definisi mengenai politik hukum sebagai berikut:

Politik hukum sebagai aktifasi memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu didalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu:

- a. Tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
- b. Cara-cara apakah dan yang manakah yang paling baik yang bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
- c. Kapankah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
- d. Dapat dirumuskan suatu pola yang maoan yang bisa memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut.¹⁹

Padmo Wahyono menyatakan “politik hukum itu sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk dan isi hukum yang akan dibentuk, diterapkan dan ditegaskan, dan kebijakan yang berkaitan dengan hukum yang diberlakukan masa mendatang”.²⁰ Sementara itu, C.F.G. Sunaryati Hartono melihat politik hukum sebagai sebuah alat (*tool*) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum itu akan diwujudkan cita-cita bangsa indonesia.²¹

Dalam hukum pidana dikenal adanya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap:

¹⁹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-8, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 398-399.

²⁰Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 160.

²¹Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 26-31.

- a. Tahap Formulasi (kebijakan legislatif), adalah tahap penetapan atau perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang atau disebut juga tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang.
- b. Tahap Aplikasi (kebijakan yudikatif/ *yudicial*), adalah tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum melalui dari kepolisian, kejaksaan sampai ke pengadilan.
- c. Tahap Eksekusi (kebijakan eksklusif/administratif), adalah tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksanaan atau eksekusi pidana.²²

Pada tahap formulasi atau pembuatan peraturan perundang-undangan pidana menduduki peranan penting karena pada dasarnya setiap peraturan perundang-undangan bahkan peraturan perundang-undangan pidana itu sendiri akan mempengaruhi kehidupan masyarakat, sehingga tidak dapat disangkal lagi kalau pembuatan undang-undangan merupakan proses sosial dan politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas karena akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-Undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan tertentu. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa undang-undang mempunyai dua fungsi yaitu fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrumental.²³

Teori kebijakan hukum pidana yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagaimana pendapat dari A.Mulder bahwa garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaiki
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, dan

²²Djoko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 126.

²³*Ibid.*, hlm. 126.

- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.²⁴

Berdasarkan pendapat A. Mulder di atas maka dibutuhkan suatu pembaharuan hukum dilihat dari sudut pendekatan kebijakan terkait dengan pengaturan mengenai diversi, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya)
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.²⁵

2. Teori *Restorative Justice*

Restorative Justice atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restorasi, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitik beratkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan

²⁴Badar Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 27.

²⁵*Ibid.*, hlm. 29-30.

korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.²⁶

Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar restorative justice sebagai berikut:

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku²⁷

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall dalam tulisannya "*Restorative Justice an Overview*" mengatakan: "*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 implication for the future*" (restorative justice adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersamasama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).²⁸

Sementara itu, Marlina menyebutkan dalam bukunya bahwa konsep *restorative justice* "merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan

²⁶*Ibid.*, hlm. 25.

²⁷*Ibid.*, hlm. 26

²⁸*Ibid.*, hlm. 26

pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat berbicara”.²⁹ Sebagaimana pendapat Marlina tersebut dapat dipahami bahwa penyelesaian suatu kasus pidana melalui *restorative justice* pada dasarnya adalah penyelesaian dengan bersama-sama dilakukan antara pelaku dan korban dalam sebuah forum.

Restorative justice adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholder*). Menurut M.Taufik Makaro, Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Yang paling baik hal ini dilakukan melalui proses kerjasama yang mencakup semua pihak yang berkepentingan.³⁰

Saat ini, seringkali terdapat paradigma yang salah tentang sistem *restorative justice* adalah ‘membeli kebebasan’. Inti *restorative justice* sebetulnya lebih kepada pemulihan dan integrasi pelaku ke masyarakat, seperti seolah-olah dia kembali ke masyarakat seperti belum melakukan tindak pidana. *Restorative justice* merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku disatu sisi dan korban/masyarakat dilain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Nama lain dari sistem *restorative justice* adalah pidana pemaafan. Jadi

²⁹Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet. I, Refika Aditama, Bandung, 2009 , hlm. 180.

³⁰M. Taufik Makarao, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan Oleh AnakAnak*, Laporan, Diskusi Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2013, hlm. 27.

filosofis yang dikedepankan adalah lebih kepada pemaafan, bukan masalah ganti rugi. *Restorative justice* menawarkan cara bagaimana agar anak tidak ter-stigmatisasi dengan peradilan pidana, dan mendapat perlakuan yang lebih baik daripada sekedar penjatuhan sanksi pidana serta menyelesaikan persoalan yang mereka hadapi dengan mengetahui latar belakang mereka melakukan tindak pidana.

Bentuk penyelesaian konflik melalui *restorative justice* tidak hanya mengadili dan menghukum pelaku dengan suatu pembalasan, tetapi lebih mengedepankan pada terpulihkannya keadaan semula atau kondisi normal dari korban, pelaku, keluarga pelaku/korban ataupun *stakeholder* lainnya yang berkepentingan. Keadilan ini di satu sisi dapat menjelaskan bahwa apa yang dilakukan oleh pelaku tidak dapat dibenarkan secara hukum, namun disisi lain juga melindungi dan menghormati hak-hak individu yang lebih mendasar.³¹

Ada tiga prinsip dasar yang membentuk *restorative justice*, yaitu:

- a. terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan
- b. pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan; dan
- c. pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.³²

Dari prinsip dasar yang membentuk sistem *restorative justice* tersebut, maka dapat diketahui bahwa *restorative justice* akan memberikan timbal balik bagi pelaku maupun korban maupun orang-orang yang terlibat

³¹Anshori, Sistem Peradilan Pidana Dalam UndangUndang Nomor 11 Tahun 2012 (Perspektif Keadilan Restoratif/Restorative Justice), *Journa.Umsida*, Bandung, 2014, hlm. 112.

³²M Taufik Makarao, *Op.cit.*, hlm. 33.

didalamnya. Di dalam *restorative justice* juga memungkinkan adanya pidana penjara apabila sanksi tersebut merupakan tuntutan korban dan dianggap bahwa dengan melakukan hukuman tersebut pelaku dianggap mempertanggungjawabkan tindakannya. Jadi sangat banyak variasi dari penyelesaian perkara melalui *restorative justice* didalam maupun diluar sistem peradilan.³³

Pelaksanaan *restorative justice* dapat dilakukan apabila syarat-syarat terjadinya *restorative justice* terpenuhi, yaitu:

- a. pengakuan atau pernyataan bersalah pelaku
- b. persetujuan dari pihak korban/keluarga dan adanya keinginan untuk memaafkan pelaku
- c. Dukungan komunitas setempat untuk melaksanakan penyelesaian secara musyawarah dan mufakat
- d. Kualifikasi tindak pidana ringan, dan
- e. Pelaku belum pernah dihukum.³⁴

Pengertian tersebut menjelaskan bahwa dalam keadilan restoratif, yang diutamakan bukanlah penjatuhan hukuman kepada pelaku pidana, melainkan bagaimana pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan, serta bagaimana korban dapat memperoleh keadilan, hingga keadaan dapat pulih seperti semula.³⁵

Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku

³³Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, Vol. XIII, Aceh, 2016, hlm. 65.

³⁴*Ibid.*, hlm. 71.

³⁵*Ibid.*, hlm. 78.

untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya

Dalam penanganan kasus anak, bentuk *restorative justice* yang dikenal adalah *reparative board/youth panel* yaitu “suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator, aparat penegak hukum yang berwenang secara bersama merumuskan sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat”.³⁶ Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, 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.

Pelaksanaan *diversi* dan *restorative justice* memberikan dukungan terhadap proses perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan prinsip utama dari *diversi* dan *restorative justice* adalah menghindarkan pelaku tindak pidana dari sistem peradilan pidana formal dan memberikan kesempatan pelaku menjalankan sanksi alternatif tanpa pidana penjara.

³⁶Septa Candra, Suatu Tinjauan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 2, No.2, 2013, hlm. 296.

3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian memiliki arti ketentuan/ketetapan, sedangkan jika kata kepastian digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.³⁷

Menurut Gustav Redbruch seperti yang dikutip oleh Theo Huijbers:

Pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua ialah tujuan keadilan atau *finalitas*. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga ialah kepastian hukum atau legalitas. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.³⁸

Selanjutnya Peter Mahmud Marzuki juga memberikan pendapatnya mengenai kepastian hukum, sebagai berikut:

Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.³⁹

Kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan

³⁷Sri Wahyuni, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Team Pustaka Phoenix, Jakarta, 2007, hlm. 622.

³⁸Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Litas Sejarah*, Cetakan ke-20, Kanisius, Yogyakarta, 2018, hlm. 163.

³⁹Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-11, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2018, hlm. 137

cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan ini memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁴⁰

G. Metode Penelitian

Metode penelitian ini untuk mengetahui dan membahas suatu permasalahan, maka diperlukannya adanya pendekatan dengan menggunakan metode tertentu yang bersifat ilmiah.

1. Tipe penelitian

Tipe penelitian hukum yang akan dipergunakan untuk menganalisis permasalahan hukum yang ada yaitu penelitian hukum normatif. Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif, kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif.⁴¹

⁴⁰Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 145.

⁴¹Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-1, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 87.

2. Pendekatan yang digunakan

Suatu penelitian hukum di dalamnya terdapat beberapa pendekatan yang digunakan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba dicari jawabannya. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum, yaitu:

- a) Pendekatan perundang-undang (*statute approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.
- b) Pendekatan kasus (*case approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap.
- c) Pendekatan historis (*historical approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.
- d) Pendekatan komparatif (*comparative approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama.
- e) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁴²

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan hukum penulis melakukan dengan sistem kepustakaan yang menggunakan bahan hukum berupa:

- a. Bahan hukum primer yang terdiri atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014, serta pengaturan-pengaturan lain yang terkait dengan diversi anak.

⁴²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet.1, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2005, hlm. 92-95.

- b. Bahan hukum sekunder, meliputi bahan-bahan yang mendukung bahan hukum primer seperti buku-buku teks, khususnya buku-buku tentang hukum pidana, buku-buku tentang diversi anak, buku-buku non_hukum, kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, artikel dalam berbagai majalah, komentar-komentar atas putusan pengadilan, serta sumber lainnya yang memiliki relevansi dengan apa yang diteliti.
- c. Bahan hukum tersier yang berupa kamus hukum, terminologi hukum dan bahan hukum tersier lainnya yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

4. Teknik Pengumpulan bahan hukum

Pengumpulan bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dikumpulkan berdasarkan topik masalah yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah dengan menggunakan sistem pencatatan dalam kartu-kartu serta diinventarisasi dan diklasifikasi dengan menyesuaikan terhadap masalah yang akan diteliti. Selanjutnya bahan-bahan yang dikumpulkan tersebut kemudian dipaparkan, disistematisasi dan dianalisis untuk menginterpretasikan hukum yang berlaku.

5. Analisis bahan hukum

Analisis bahan hukum dilakukan secara runtut dan komperhensif untuk memperoleh makna yang terkandung dalam penelitian yuridis normatif, pengumpulan bahan hukum dengan tehnik:

- a. Menginventarisasi peraturan perundang-undangan sesuai masalah yang diteliti

- b. Sistematisasi adalah berupa upaya mencari kaitan rumusan suatu konsep hukum atau proposisi hukum antara peraturan perundang-undangan yang sederajat maupun antara yang tidak sederajat.
- c. Menginterpretasi dengan menggunakan berbagai penafsiran terhadap norma-norma hukum yang telah disistematisasi, untuk menarik pemahaman secara utuh terhadap norma tersebut.⁴³

Pengolahan bahan hukum penelitian ini dilakukan dengan cara mengumpulkan (*inventarisasi*) bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah ada kemudian dikelompokkan dan dikaji sesuai dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan komperatif dan pendekatan konseptual yang digunakan dalam penelitian ini, guna memperoleh gambaran singkronisasi dari semua bahan hukum. Bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut selanjutnya diinterpretasikan dengan menggunakan berbagai penafsiran tersebut norma-norma hukum yang telah disistematisasi dan klasifikasi. Kemudian dikaji serta dibandingkan dengan teori dan prinsip hukum yang dikemukakan oleh para ahli untuk akhirnya dianalisis secara normatif, yang berkaitan dengan perumusan norma yang mengatur mengenai diversi anak di Indonesia.

H. Sistematika Penulisan

Guna mengetahui secara umum penulisan tesis ini, perlu diperhatikan sistem penulisan dibawah ini:

Bab I : Merupakan Bab pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang masalah, yang melahirkan isu hukum sehingga akan menunjukkan perlunya penelitian hukum, rumusan masalah, tujuan

⁴³Bahder Johan Nasution, Sukamto Satoto, dan Syamsir, “*Buku Panduan Penulisan Tesis*”, Bahan Ajar Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi, Jambi, 2020, hlm. 14.

penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II : berisi tentang konsep, dalam Bab ini diuraikan tentang kebijakan hukum pidana, diversi dan tindak pidana

Bab III : berisi tentang pembahasan masalah 1 (satu), terkait pengaturan diversi berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Bab IV : berisi tentang pembahasan masalah 2 (dua), mengenai kebijakan hukum pidana kedepan tentang diversi anak

Bab V : Merupakan Bab penutup yang berisi kesimpulan dari pembahasan secara keseluruhan dan jawaban dari permasalahan yang diajukan dalam tesis ini. Dalam bab ini juga berisi saran yang kiranya dapat bermanfaat terhadap permasalahan hukum yang ada setelah dilakukan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, DIVERSI, TINDAK PIDANA ANAK

A. Kebijakan Hukum Pidana

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Secara terminology kebijakan berasal dari istilah "*policy*" (Inggris) atau "*politiek*" (Belanda). Terminologi tersebut dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan public, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dalam suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat (warga Negara).³¹ Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardana, menterjemahkan *policy* juga dengan kebijakan, yaitu suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif.³²

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai kebijakan penal. "Kebijakan penal (*penal policy*) dapat diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum

³¹Lilik Mulyadi, *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, PT. Alumni Bandung, 2008, hlm. 389.

³²Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP Semarang, 2009, hlm.59.,

pidana”.³³ Istilah kebijakan penal mempunyai pengertian yang sama dengan istilah “kebijakan hukum pidana (*criminal law policy*) dan politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*). Oleh karena itu, penggunaan ketiga istilah tersebut dalam bidang pemikiran mengandung arti yang sama”.³⁴

Usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana “penal” (hukum pidana), tetapi dapat juga menggunakan sarana-sarana “non-penal”.³⁵ Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum tersebut diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalnya dijalankan melalui suatu sistem peradilan pidana yang di dalamnya bergerak secara harmonis dari subsistem-subsistem pendukungnya yakni Kepolisian, Kejaksaan, KPK, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan serta Advokat.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, Politik Hukum adalah

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.

³³Barda Nawawi Arief, *Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 29.

³⁴Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 14.

³⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 158.

2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk apa yang dicita-citakan.³⁶

Bertolak dari pengertian demikian Sudarto selanjutnya menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna”.³⁷ Dalam kesepakatan lain beliau menyatakan, bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti, usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Di sisi lain, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) menurut Wisnubroto merupakan tindakan yang berhubungan dengan hal – hal:

- a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana
- b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat
- c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana
- d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.³⁸

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka

³⁶Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 159.

³⁷*Ibid.*, hlm.161.

³⁸Lilik Mulyadi, *Op.Cit.*, hlm. 390.

politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan.

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan politik sosial (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi didalam pengertian “*social*

policy”, sekaligus tercakup di dalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”. Dilihat dari arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.³⁹

Pendapat Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa “*penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana Putusan Pengadilan”.⁴⁰

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (“*deterrent effect*”) nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat (“*social dislike*”) atau “pencelaan/kebencian sosial” (“*social disapproval social abhorrence*”) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (“*social defence*”). Oleh

³⁹Barda Nawai Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Pranada Media, Jakarta, 2008, hlm. 28.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 23.

karena itulah sering dikatakan, bahwa “*penal policy*” merupakan bagian integral dari “*social defence policy*”.⁴¹

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.⁴²

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

⁴¹*Ibid.*, hlm. 182.

⁴²*Ibid.*, hlm. 153.

Menurut A. Mulder dan dikutip oleh Barda Nawawi Arief dalam bukunya Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Konsep KUHP Baru, “*Strafrechtspolitik*” ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
- c. Cara bagaimana penyidik, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan⁴³

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan.

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.⁴⁴

Melaksanakan politik hukum pidana berarti didalamnya terkandung upaya yang mengarah pada perubahan, perbaikan dan pembaharuan hukum pidana tidak hanya untuk saat ini, melainkan juga kearah masa depan. Oleh karena itu membicarakan politik hukum pidana termasuk di dalamnya termasuk prospek serta upaya antisipasi dalam rangka membuat peraturan hukum pidana yang lebih baik. Mengenai prospek kebijakan hukum pidana mencakup persoalan kebijakan hukum pidana yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan kebijakan hukum pidana untuk masa depan atau hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) yang berupa pemecahan faktor-faktor yang menjadi penghambat secara umum, di dalamnya meliputi

⁴³*Ibid.*, hlm. 27.

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 30.

faktor substantif atau materi, faktor struktural, dan faktor budaya hukum, fungsi antisipatif dan terlebih fungsi adiktif. Dari suatu peraturan perundang-undangan terutama hukum pidana merupakan prasyarat keberhasilan pencegahan dan penanggulangan tindak pidana pada umumnya. Kebijakan pemerintah menetapkan peraturan perundang-undangan yang menurut ketentuan hukum pidana ditujukan dalam rangka menciptakan ketertiban sosial.

2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Dalam pengertian praktis, kebijakan hukum pidana merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Usaha ini meliputi pembentukan undang-undang dan aktifitas aparat penegak hukum yang sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing. Pada akhirnya kebijakan hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, karena berhubungan dengan penegakan hukum baik hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi. Ruang lingkup kebijakan hukum pidana sebenarnya lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana melalui tahap-tahap konkretisasi/ operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari:

- a. Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap kebijakan legislative.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana *in concreto* oleh aparat penegak hukum mulai dari tahap penyelidikan (polisi) sampai ke pengadilan. Tahap ini disebut tahap yudikatif

- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana, tahap ini disebut dengan tahap kebijakan eksekutif atau administratif.⁴⁵

Tahap Formulasi merupakan tahap yang paling strategis dalam keseluruhan proses kebijakan untuk dapat menerapkan dan mengoperasionalkan sanksi pidana dan ppidanaan. Tahapan ini diawali dengan merumuskan aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diharuskan, sehingga menjadi pedoman dalam menentukan garis kebijakan bagi tahapan berikutnya yaitu tahapan penerapan pidana oleh badan peradilan (tahapan aplikasi yang merupakan proses peradilan / judicial, sehingga disebut juga tahapan yudikasi), dan tahapan pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksanaan pidana. kesalahan/kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Selain itu, tahapan formulasi/ legislasi dianggap tahapan yang penting menurut G.P. Hoefnagels, karena merupakan tahapan dalam menentukan kebijakan dalam hukum penitensier (hukum ppidanaan) atau *sentencing policy*. Namun pada akhirnya, seluruh tahapan dalam kebijakan hukum pidana baik tahapan formulasi/legislasi, aplikasi/yudikatif, dan eksekusi, semuanya merupakan suatu kebijakan penanggulangan hukum pidana, dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dan peningkatan

⁴⁵Muladi, *Kapita Selektu Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm.13

kesejahteraan masyarakat, akan dapat tercapai apabila proses dan mekanismenya dijalankan sesuai prosedur.⁴⁶

Pada hakikatnya usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering kali pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement*). Disamping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik social (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk kebijakan, maka penggunaan (hukum) pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Untuk mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya tersebut, Negara Indonesia telah menentukan kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).

⁴⁶Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahaan nya)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 61

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) salah satunya dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana atau kejahatan yang actual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/ kejahatan ini termasuk dalam wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) dan oleh karena itu termasuk bagian dari (*penal policy*). Upaya untuk menanggulangi semua bentuk kejahatan senantiasa terus diupayakan, kebijakan hukum pidana yang ditempuh selama ini tidak lain merupakan langkah yang terus menerus digali dan dikaji agar upaya penanggulangan kejahatan tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal tindak pidana yang secara faktual terus meningkat.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman maupun gangguan kejahatan sebenarnya merupakan masalah politik kriminal yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Kebijakan hukum pidana dalam pelaksanaannya dapat dilakukan melalui berbagai strategi, sesuai dengan kebijakan pembangunan masyarakat yang mengacu pada kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), diantaranya yaitu:

- a. Strategi dasar/pokok penanggulangan kejahatan, ialah meniadakan faktor-faktor penyebab / kondisi yang menimbulkan terjadinya kejahatan
- b. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus ditempuh dengan kebijakan integral/sistemik
- c. Perlu memperhatikan beberapa kejahatan-kejahatan tertentu yang sifatnya transnasional, regional, dan internasional, yang berhubungan dengan kejahatan modern

- d. Perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas aparat penegak hukum
- e. Perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas institusi dan manajemen organisasi / manajemen data
- f. Perlu disusunnya *Guidelines, Basic Principle, Rules, Standard Minimum Rules* (SMR)
- g. Perlu ditingkatkan kerja sama internasional dan bantuan teknis, dalam rangka memperkuat *the rule of law* dan *management of criminal justice system*.⁴⁷

Berdasarkan dimensi diatas, maka ruang lingkup kebijakan hukum pidana sebenarnya berhubungan dengan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh yaitu mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiil (*substantive*), di bidang hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.⁴⁸ Kebijakan yang termuat dalam hukum pidana materiil mengatur prinsip-prinsip yang berkaitan dengan perumusan delik, unsur pidana dan pertanggungjawaban pidana, perumusan pidana dan pidanaan. Sedangkan, kebijakan yang termasuk ke dalam hukum pidana formil erat kaitannya dengan sistem peradilan pidana seperti halnya pengaturan tentang penyidik, penyidikan dan wewenang penyidikan, pengaturan tentang penuntut umum, penuntutan, dan kewenangan penuntutan dan pengaturan tentang peradilan atau pemeriksaan di persidangan. Dan yang terakhir kebijakan yang terkait dengan hukum pelaksanaan pidana berhubungan dengan eksekusi (pelaksanaan putusan pengadilan).

Pelaksanaan kebijakan hukum pidana dapat dilakukan oleh badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, yang dapat

⁴⁷Henny Nuraeny, *Op.cit.*, hlm. 65

⁴⁸Barda Nawawi Arief, *Op.cit.*, hlm. 28

diperkirakan, yang dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat, dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Untuk itu kebijakan hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu tertentu dan untuk masa yang akan datang. Atas dasar itu kebijakan hukum pidana akan mempunyai pengaruh untuk mengatur atau mengendalikan masyarakat guna mencapai tujuan tertentu.

B. Diversi

1. Pengertian Diversi

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan criminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri Anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap Anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang Anak yang diduga telah melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana umum dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk Anak.

Penerapan diversi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan Anak dalam suatu proses peradilan. Peradilan Anak merupakan sistem peradilan yang bersifat *restorative justice* dengan mengutamakan kebutuhan dan kepentingan dimasa yang akan datang. Stigmatisasi Anak nakal seperti yang terjadi selama ini tidak akan memberikan peluang kepada Anak untuk mendapatkan ruang tumbuh

kembang yang lebih baik. Begitu juga penanganan Anak dipenjara, jangan sampai menimbulkan trauma dan tidak ditahan bersama orang dewasa. Resiko penanganan Anak di penjara menjadi tekanan yang sangat luar biasa bagi Anak setelah menjalani putusan hukum. Upaya mewujudkan *criminal restorative justice system* bagi Anak yang berhadapan dengan hukum, diperlukan payung hukum antar pihak terkait agar penanganan komprehensif.

Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan. Diversi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang memberikan perlindungan terhadap Anak dengan mengedepankan prinsip *the best interest of the child*. Konsep diversi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap Anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya dari pada kebaikan. Dalam hal ini mekanisme peradilan akan memberikan stigma terhadap Anak atas tindakan yang dilakukannya sebagai Anak jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkan Anak dari sistem peradilan pidana konvensional ke mekanisme penyelesaian di luar sistem peradilan pidana.

Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach* menyatakan "*Diversion is an attempt to divert, or channel out, youthful offender from the juvenile justice system* (Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan pelaku tindak pidana anak

keluar dari sistem peradilan pidana).⁴⁹ Pengertian diversi juga dimuat dalam *United Nation Standart Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* butir 6 dan butir 11 terkandung pernyataan mengenai diversi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus-kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Diversi merupakan proses diluar pengadilan atau pengalihan penyelesaian perkara tindak pidana dari jalur hukum ke jalur non hukum, serta adanya kesepakatan dari pihak pelaku dengan korban dan keluarganya. Diversi hanya dapat dilakukan pada kasus anak dengan tujuan menghindarkan proses penahanan terhadap anak dan stigmanisasi atau pelabelan anak sebagai penjahat, namun tetap saja anak didorong untuk bertanggung jawab atas kesalahannya. Jadi, pada dasarnya pengertian “diversi adalah pengalihan proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah”.⁵⁰ Sedangkan pengertian diversi yang termuat dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No.11 Tahun 2012 yakni: “Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.”

⁴⁹Marlina, *Op.Cit.*, hlm. 98.

⁵⁰Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Press, Medan: USU, 2010, hlm. 1.

Konsep diversifikasi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana biasa 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. Pertimbangan dilakukan diversifikasi oleh pengadilan yaitu filosofi sistem peradilan pidana anak untuk melindungi dan merehabilitasi anak pelaku tindak pidana. Tindakan diversifikasi juga dilakukan sebagai upaya pencegahan seorang pelaku anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Usaha pencegahan anak inilah yang membawa aparat penegak hukum untuk mengambil wewenang diversifikasi.

Untuk mencegah adanya stigmatisasi pada anak yang berkonflik dengan hukum di masyarakat maka diberlakukanlah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur tentang diversifikasi. Hal ini sesuai dengan Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang *United Nation Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, (The Beijing Rules)*.⁵¹ Konsep diversifikasi pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*president's crime commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Awalnya konsep diversifikasi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai berdirinya peradilan anak (*children's*

⁵¹M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum Catatan Pembahasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 64.

court) sebelum abad ke - 19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*).

Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan. Diversi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang memberikan perlindungan terhadap Anak dengan mengedepankan prinsip *the best interest of the child*. Konsep diversi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap Anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya dari pada kebaikan. Dalam hal ini mekanisme peradilan akan memberikan stigma terhadap Anak atas tindakan yang dilakukannya sebagai Anak jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkan Anak dari sistem peradilan pidana konvensional ke mekanisme penyelesaian di luar sistem peradilan pidana.

Dengan penerapan konsep diversi dalam bentuk peradilan formal yang ada selama ini lebih mengutamakan usaha memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. Selain itu, terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversi dapat dilakukan di semua tingkat penegakan hukum, mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan sehingga jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke polisi.

Tujuan dari diversi sendiri berhubungan erat dengan tujuan sistem pidana dua arah (*Double Track System*). Sistem pidana dua arah dapat kita

lihat dari pandangan M. Sholehuddin. Menurut beliau sistem dua jalur tentang sanksi dalam hukum pidana, yaitu jenis sanksi pidana disatu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain. Sanksi pidana bersumber pada ide dasar mengapa diadakan pemidanaan, sedangkan sanksi tindakan bersumber pada ide dasar “untuk apa diadakan pemidaan itu”. Sehingga sanksi pidana sesungguhnya bersifat reaktif terhadap suatu perbuatan, sedangkan sanksi tindakan lebih bersifat antisipatif terhadap pelaku perbuatan tersebut.

Oleh karena itu diversi sendiri telah mengandung paham dari tujuan pidana dua arah (*Double Track System*) yang dimana tidak hanya semata-mata menjatuhkan pidana yang tepat pada anak yang melakukan tindak pidana, namun juga diversi berbicara mengenai bagaimana membimbing dan mengarahkan anak tersebut ke arah yang lebih baik dengan berupa tindakan pengembalian anak kepada orang tua atau menyerahkan kepada Negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, maupun pelatihan kerja.

Secara spesifik tujuan diversi dimuat dalam ketentuan Pasal 6 Undang - Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diantaranya adalah:

1. Mencapai perdamaian antara korban dan anak
2. Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan
3. Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Sedangkan adapun tujuan dari sistem peradilan pidana anak secara umum dasarnya adalah sama yaitu melindungi anak dari penjatuhan pidana.

Terdapat beberapa pandangan dari ketentuan - ketentuan mengenai tujuan dari sistem peradilan pidana anak, diantaranya adalah:

1. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak dengan Paradigma Restoratif adalah paradigma dalam menyelesaikan perkara anak dengan tujuan memulihkan kembali keadaan anak menjadi keadaan semula. Paradigma ini dianut di dalam UndangUndang Sistem Peradilan pidana anak, dapat dilihat melalui Pasal 8 angka 1 dimana di dalam pelaksanaan diversi dilakukan melalui musyawarah yang berdasarkan keadilan restoratif. Artinya, keadilan tersebut dirasakan adil bagi anak dan dapat dijalankan oleh pelaku.
2. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut The Beijing Rules Tujuan sistem peradilan pidana anak menurut The Beijing Rules, ialah: “ Sistem Peradilan bagi anak akan mengutamakan kesejahteraan anak dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum anak akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.”⁵²
3. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Konvensi Hak Anak Tujuan SPPA Menurut Konvensi Hak Anak ialah antara lain menghindarkan anak dari penyiksaan atau tindakan yang kejam,tidak manusiawi dan merendahkan martabat, menghindarkan anak dari penjatuhan hukuman pidana mati maupun pidana penjara seumur hidup tanpa kemungkinan memperoleh pelepasan/pembebasan. Menurut

⁵²*Ibid.*, hlm. 49.

konvensi ini tujuan SPPA ialah menekankan kepada perlindungan dan kesejahteraan anak itu sendiri. Dengan tujuan berdasarkan konvensi hak anak maka, anak dapat terhindarkan dari penjatuhan hukuman penjara yang dapat merusak masa depannya.

Menurut Peter C. Kratcoski terdapat tiga jenis pelaksanaan diversifikasi, yaitu:

- a. Pelaksanaan kontrol sosial (*social control orientation*), dalam hal ini aparat penegak hukum menyerahkan Anak pelaku pada pertanggung jawaban dan pengawasan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
- b. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu pelayanan sosial oleh masyarakat dengan melakukan fungsi pengawasan, mencampuri, dan menyediakan pelayanan bagi pelaku serta keluarganya.
- c. *Restorative Justice* atau Perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggungjawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara pelaku, korban, dan masyarakat. Semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan terhadap pelaku.⁵³

Pedoman yang dapat menjadi acuan bagi penyidik Polri dalam menerapkan konsep diversifikasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum adalah Telegram Rahasia (TR) Kabareskrim Polri Nomor Pol: TR/1124/XI/2006 yang member petunjuk dan aturan tentang teknik diversifikasi yang dapat dilakukan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Telegram (TR) Kabareskrim Polri yang berpedoman pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik

⁵³Herlina Apong, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Buku Saku untuk Polisi, Unicef, Jakarta, 2004, hlm. 160

Indonesia yang membahas masalah Diskresi Kepolisian. Hal ini memberi pedoman dan wewenang bagi penyidik Polri untuk mengambil tindakan lain yang bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi Anak dalam menangani Anak yang berhadapan dengan hukum.

Dasar hukum penerapan diversifikasi ini adalah Pasal 18 ayat (1) huruf L yang diperluas oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menentukan:

“Polisi dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dengan batasan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, selaras dengan kewajiban hukum/profesi yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya, didasarkan pada pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Hak Asasi Manusia”.⁵⁴

Berdasarkan TR Kabareskrim tersebut terdapat pengertian mengenai diversifikasi, yakni suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang dinilai terbaik menurut kepentingan Anak. Dengan kata lain dapat diartikan bahwa diversifikasi artinya pengalihan kasus-kasus yang berkaitan dengan Anak yang disangka telah melakukan pelanggaran diluar prosedur peradilan formal dengan atau tanpa syarat-syarat tertentu. Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa hanya Anak yang berkonflik dengan hukum atau Anak sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui jalur diversifikasi.

⁵⁴*Ibid.*, hlm. 122.

2. Prinsip-prinsip Diversi

Prinsip dalam diversi merupakan hal yang menjadi fundamental dalam sebuah pedoman untuk berpikir atau bertindak dalam kasus anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam konsep diversi yang mengarah pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yang mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak yang didasarkan pada asas-asas perlindungan anak yang dimuat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang berbunyi, Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a) Perlindungan
- b) Keadilan
- c) Non diskriminasi
- d) Kepentingan terbaik bagi anak
- e) Penghargaan terhadap pendapat anak
- f) Kelangsungan Hidup dan tumbuh kembang anak
- g) Pembinaan dan pembimbingan anak
- h) Proporsional
- i) Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir
- j) Penghindaran pembalasan.

Dilihat dari prinsip-prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) diperlukan proses penyelesaian perkara anak diluar mekanisme pidana yaitu diversi. Pada prinsipnya pendekatan ini didasari dua faktor yaitu anak dianggap belum mengerti benar kesalahannya yang telah diperbuat sehingga sudah sepatutnya diberikan pengurangan hukuman,

serta pembedaan pemberian hukuman bagi anak-anak dengan orang dewasa dan bila dibandingkan dengan orang dewasa, anak-anak diyakini lebih mudah dibina dan disadarkan.

Prinsip utama dalam pelaksanaan konsep diversi yaitu “tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan”.⁵⁵ Dengan ini diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang berkonflik dengan hukum sampai kepada aparat penegak hukum dengan tujuan menegakan hukum tanpa melakukan tindakan kekerasan dan menyakitkan dengan memberi kesempatan kepada anak untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh negara yang mempunyai otoritas penuh. Prinsip keadilan tetap di junjung dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip-prinsip diversi.

Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui mekanisme diversi, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Dengan menggunakan metode restorative, hasil yang diharapkan ialah berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis

⁵⁵Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice)*, Refika Aditama, 2009, hlm. 13.

penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru.

Syarat utama dari penyelesaian melalui musyawarah adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui musyawarah pemulihan, proses peradilan baru berjalan. Dalam proses peradilan harus berjalan proses yang diharapkan adalah proses yang dapat memulihkan, artinya perkara betul betul ditangani oleh aparat penegak hukum yang mempunyai niat, minat, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *restorative justice* serta penahanan dilakukan sebagai pilihan terakhir dengan mengindahkan prinsip-prinsip dasar dan konvensi tentang Hak-Hak Anak yang telah diadopsi kedalam undang-undang perlindungan anak.

Apabila anak terpaksa harus ditahan ,penahanan tersebut harus di Rutan khusus anak, dan apabila terpaksa harus dipenjara maka harus ditempatkan di Lapas anak. Baik di Rutan maupun di Lapas, anak harus tetap sekolah dan mendapatkan hak hak asasinya sesuai dengan *The Beijing Rules* agar mereka dapat menyongsong masa depan yang cerah karena pengabaian terhadap hak-hak anak adalah juga pengabaian terhadap masa depan bangsa dan Negara. Model *restorative justice* juga berlandaskan

dengan due process model bekerjanya sistem peradilan pidana, yang sangat menghormati hak hak hukum setiap tersangka seperti, hak untuk diduga dan diperlakukannya sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proporsional dengan pelanggaran yang telah dilakukan.

Dalam kasus anak pelaku pelanggaran hukum, mereka berhak mendapatkan pendampingan dari pengacaranya selama menjalani proses peradilan. Disamping itu adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan, namun demikian tetap harus memperhatikan hak hak asasi anak sebagai tersangka. Oleh karena itu, anak anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari tindakan penghukuman sebagaimana yang biasa dilakukan kepada penjahat dewasa. Tindakan-tindakan yang dapat diambil anak anak yang telah divonis bersalah ini misalnya, pemberian hukuman bersyarat seperti kerja sosial/pelayanan sosial serta pembebasan bersyarat.

Dengan demikian dengan model restorative justice, proporsionalitas penghukuman terhadap anak sangat diutamakan. Model ini sangat terlihat dalam ketentuan ketentuan *The Beijing Rules* dan dalam peraturan peraturan PBB bagi perlindungan anak yang sebelumnya harus telah dilakukan dengan serius untuk menghindarkan anak anak dari proses hukum gagal dilakukan, anak anak yang berhadapan dengan proses peradilan harus dilindungi hak haknya sebagai tersangka, dan hak haknya sebagai anak. Misalnya kewenangan polisi untuk memberikan diskresi dapat diberikan untuk kasus

kasus seperti apa atau dalam kasus seperti apa jaksa dapat menggunakan kewenangannya untuk mengeluarkan anak.

Oleh karena itu, diperlukan aturan yang baku tentang syarat dan pelaksanaan bagi diberikannya perlakuan non formal bagi kasus kasus anak yang berhadapan dengan hukum sehingga praktik praktik negatif dalam sistem peradilan yang merugikan anak dapat dibatasi. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui prinsip diversi dapat memberi kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi residivis.

Karakteristik pelaksanaan Diversi yang disampaikan oleh Galang Prasetya antara lain:

- a. Pelaksanaan diversi ditujukan untuk membuat pelanggar bertanggungjawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kemampuan dan kualitasnya dalam bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, di samping itu mengatasi rasa bersalah secara konstruktif.
- c. Penyelesaian kasus tindak pidana yang dilakukan melibatkan korban atau para korban, orang tua dan keluarga pelaku dan orang tua dan keluarga korban, sekolah dan teman sebaya.
- d. Penyelesaian dengan konsep diversi ditujukan untuk menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah yang terjadi.⁵⁶

Mengacu kepada Pasal 6 dan Pasal 8 UU SPPA maka manfaat diversi adalah :

⁵⁶Galang Prasetya, *Penerapan Diversi untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 15.

- a. Terhadap Anak (pelaku) adalah: adanya perdamaian, menghindari dari perampasan kemerdekaan (penahanan), menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak, penghindaran stigma negatif, menghindari pembalasan.
- b. Terhadap Anak Korban adalah adanya perdamaian, kepentingan korban dipenuhi, penghindaran munculnya stigma negatif, kesejahteraan korban diperhatikan.
- c. Terhadap masyarakat adalah adanya partisipasi masyarakat menyelesaikan tindak pidana anak, mewujudkan keharmonisan masyarakat, terlindunginya aspek kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum

C. Tindak Pidana Anak

1. Pengertian Tindak Pidana Anak

Istilah “Peristiwa Pidana” atau “Tindak Pidana” adalah sebagai terjemahan dari istilah bahasa Belanda “*strafbaar feit*”. Dalam bahasa Indonesia disamping istilah “peristiwa pidana” untuk terjemahan *strafbaar feit* atau *delict* dikenal juga beberapa terjemahan lain tindak pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum dan perbuatan yang dapat dihukum⁵⁷. *Strafbaar feit*, terdiri dari tiga kata, yakni *Straf*, *baar*, dan *feit*. Secara *literlijk*, kata “*straf*” artinya pidana, “*baar*” artinya dapat atau boleh dan “*feit*” adalah perbuatan. Dalam kaitannya dengan istilah *strafbaarfeit* secara utuh, ternyata *straf* diterjemahkan juga dengan kata hukum. Padahal

⁵⁷C.S.T. Kansil dan Christine S. T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, cet. Ke1, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 37

sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata *recht*, seolah-olah arti *straf* sama dengan *recht*, yang sebenarnya tidak demikian halnya. Untuk kata “*baar*”, ada dua istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Untuk kata *feit* digunakan empat istilah, yakni: tindak peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan. Secara *literlijk* memang lebih pas untuk diterjemahkan dengan perbuatan.⁵⁸

Kata pelanggaran telah lain digunakan dalam perbendaharaan hukum kita untuk mengartikan dari istilah *overtrading* sebagai lawan dari *misdrijven* (kejahatan) terhadap kelompok tindak pidana masing-masing dalam buku III dan buku II KUHP. Sementara itu, istilah “perbuatan adalah lebih tepat sebagai terjemahan *feit*, seperti yang telah lama kita kenal dalam perbendaharaan ilmu hukum kita, misalnya istilah *materiele feit* atau *formeele feit* (*f'eiten een formeele omschrijving*, untuk rumusan perbuatan dalam tindak pidana formil).⁵⁹

Dalam hukum positif Indonesia, anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa ataupun orang yang belum mencapai usia tertentu yang ditetapkan Undang-undang sebagai batasan usia dewasa. pengertian anak pun berbeda-beda pada setiap peraturan di Indonesia. Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita ja karena dalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa generasi enerus cita-cita bangsa, sehingga

⁵⁸Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 70

anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan, diskriminasi, serta kebebasan.

Ada beberapa pengertian mengenai anak dalam peraturan di Indonesia, antara lain:

- a. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ialah Anak yang Berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana.
- b. Pengertian anak yang terdapat dalam Pasal 145 KUHP adalah Anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun. Oleh karena itu, apabila anak yang masih dibawah umur terjerat perkara pidana hakim dapat menentukan supaya anak yang terjerat perkara pidana tersebut dapat dikembalikan kepada orang tua, atau wali, atau orang tua asuh dengan tidak dikenakan pidana, atau memerintahkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sanksi pidana.
- c. Pengertian anak menurut Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yang berbunyi:
 1. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

2. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
- d. Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) merumuskan bahwa anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin.
 - e. Undang-Undang No 12 Tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan, mengelompokan anak ke dalam tiga kategori, yakni:
 1. Anak pidana, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjalani pidana di Lembaga Pemasyarakatan Anak paling lama sampai berumur 18 tahun.
 2. Anak negara, yaitu anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada negara untuk dididik dan ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak paling lama sampai berusia 18 tahun.
 3. Anak sipil, yaitu anak yang atas permintaan orang tua atau walinya memperoleh penetapan pengadilan untuk dididik di Lembaga Pemasyarakatan Anak paling lama 18 tahun.

- f. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjabarkan pengertian tentang anak ialah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.

Menurut Marlina, dalam buku *Peradilan Pidana Anak di Indonesia* menyimpulkan bahwa definisi menurut perundangan negara Indonesia, “anak adalah manusia yang belum mencapai 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan dan belum menikah”.⁶⁰ Oleh karena itu, anak tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana secara penuh, karena seseorang anak masih mempunyai keterbatasan kemampuan berfikir dan berada dalam pengawasan orang tua atau walinya. Menurut Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, pengertian anak yang dimasukkan dalam sistem peradilan pidana anak adalah adalah Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana.

Beberapa pandangan diatas yang telah diuraikan, bahwa pengertian anak yakni orang yang masih dalam kandungan dan berumur dibawah 18 tahun (delapan belas) serta belum kawin. Maksud dari kata belum kawin adalah anak yang tidak terikat dalam perkawinan atau pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila anak terikat dalam suatu perkawinan, atau

⁶⁰Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm.1

perkawinannya putus karena perceraian maka anak tersebut dianggap sudah dewasa meskipun umurnya belum 18 (delapan belas) tahun.

Pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak membedakan Anak yang Berhadapan dengan Hukum dibagi dalam tiga kategori:

- a. Dalam Pasal 1 angka 3 Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.
- b. Dalam Pasal 1 angka 4 Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.
- c. Dalam Pasal 1 angka 5 Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.

Pembedaan tindak pidana anak dengan tindak pidana orang dewasa lebih dititikberatkan pada sistem pemidanaannya. Di bawah ini akan diuraikan mengenai sistem pemidanaan terhadap anak sebagaimana yang

diatur secara khusus dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Di bentuknya undang-undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak antara lain karena Anak merupakan amanah dan Karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, bahwa untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Bahwa Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Disadari bahwa walaupun kenakalan anak merupakan perbuatan anti sosial yang dapat meresahkan masyarakat, namun hal tersebut diakui sebagai suatu gejala umum yang harus diterima sebagai suatu fakta sosial. Oleh karenanya perlakuan terhadap tindak pidana anak seyogyanya berbeda dengan perlakuan terhadap tindak pidana pada umumnya yang dilakukan oleh orang dewasa.

Perbuatan yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana anak adalah setiap perbuatan baik berupa kejahatan maupun pelanggaran sebagaimana diatur dalam perundang-undangan hukum pidana. Bahkan berdasarkan Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak diperluas lagi, bukan hanya perbuatan yang dilarang oleh perundang-undangan hukum pidana melainkan termasuk perbuatan yang dilarang menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Konteks upaya memberikan perlindungan hukum terhadap anak, kiranya penggunaan kualifikasi tindak pidana dengan menggunakan istilah anak nakal akan lebih tepat untuk menghilangkan cap yang kurang baik bagi perkembangan psikologi anak dikemudian hari. Namun demikian ada juga pendapat yang ingin menggunakan istilah “anak bermasalah dengan hukum” sebagaimana digunakan dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Menurut pendapat Nandang Sambas penggunaan istilah “anak bermasalah dengan hukum” lebih bersifat subyektif, dalam arti ditujukan terhadap anak secara individu. Sedangkan istilah anak nakal secara objektif ditujukan terhadap perilaku anak.⁶¹

Perluasan kualifikasi anak nakal termasuk tindakan kenakalan semu atau status offences, merupakan konsekuensi dari asas Parent Patriae. Asas yang berarti negara berhak mengambil alih peran orang tua apabila ternyata orang tua, wali atau pengasuhnya dianggap tidak menjalankan perannya sebagai orang tua. Pengkualifikasian anak nakal yang meliputi perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan maupun peraturan hukum lain yang berlaku dalam masyarakat, sejalan dengan ketentuan sebagaimana ditegaskan dalam instrumen internasional dimana ditegaskan bahwa seorang anak pelaku pelanggaran adalah seorang anak atau remaja yang diduga telah melakukan atau telah diketahui melakukan pelanggaran. Suatu pelanggaran adalah suatu perilaku yang dapat dihukum sesuai dengan ketentuan dibawah sistem hukum masing-masing.

⁶¹Nandang Sambas, *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak Di Indonesia*, Graha Ilmu, 2010, hlm. 167

2. Batasan Usia Penindakan Anak

Dalam hal penindakan anak ada batasan usia minimal dan maksimal anak tersebut dapat dijatuhi tindakan. Batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimal sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subjek hukum yang dapat bertanggungjawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh anak itu.⁶²

Pada Pasal 20 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan tentang batas usia anak bahwa: Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Anak sebelum genap berumur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah Anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, Anak tetap diajukan ke sidang Anak.

Namun pada Pasal 21 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menegaskan bahwa:

- 1) 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:
 - a) Menyerahkan kembali kepada orang tua/ Wali; atau

⁶²Maulana Hasan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo, Jakarta, Hal. 24.

- b) Mengikutsertakanya 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.
- 2) Keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diserahkan ke pengadilan untuk ditetapkan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari.
- 3) Bapas wajib melakukan evaluasi terhadap pelaksanaan program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b.
- 4) Dalam hal hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Anak dinilai masih memerlukan pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan lanjutan, masa pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan dapat diperpanjang paling lama 6 (enam) bulan.
- 5) Instansi pemerintah dan LPKS sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b wajib menyampaikan laporan perkembangan anak kepada Bapas secara berkala setiap bulan.
- 6) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pengambilan keputusan serta program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pengelompokan anak berdasarkan pertimbangan umur sangat penting, mengingat pada tiap tingkatan usia anak berbeda dalam tingkat kematangan anak dalam berpikir sehingga akan berbeda cara

memperlakukan anak tersebut. Yang terpenting seseorang tergolong dalam usia anak dalam batas bawah usia seorang anak, yaitu 0 (nol) tahun batas penuntutan 8 (delapan) tahun sampai dengan batas atas 18 tahun dan belum pernah kawin. Pengelompokan ini, dimaksud untuk mengenal secara pasti faktor-faktor yang menjadi sebab-sebab terjadinya tanggung jawab anak dalam hal-hal berikut ini:

- 1) Kewenangan bertanggung jawab terhadap anak.
- 2) Kemampuan untuk melakukan peristiwa hukum.
- 3) Pelayanan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana.
- 4) Pengelompokan proses pemeliharaan.
- 5) Pembinaan yang efektif.⁶³

Batasan dari segi usia akan sangat berpengaruh pada kepentingan hukum anak yang bersangkutan. Pertanggungjawaban pidana anak diukur dari tingkat kesesuaian antara kematangan moral dan kewajiban anak dengan kenakalan yang dilakukan anak, keadaan kondisi fisik, mental dan sosial anak menjadi perhatian. Adanya batasan usia dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi anak, karena anak merupakan sumber daya manusia dan menjadi generasi penerus bangsa.⁶⁴

3. Hak-Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum

Pengertian hak yaitu kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang (atau badan hukum) karena perhubungan hukum dengan orang lain (badan hukum lain).⁶⁵ Hak-hak anak merupakan salah satu hal terpenting yang tidak boleh dilupakan, karena merupakan suatu bentuk sisi

⁶³*Ibid.*, hlm. 26.

⁶⁴Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2008, Hal. 33.

⁶⁵*Ibid.*, hlm.29

pendekatan untuk melindungi anak-anak dari masalah hukum. Hak anak itu mempunyai kedudukan yang sama dengan manusia lain atau subjek hukum lainnya. Hak anak adalah sesuatu kehendak yang dimiliki oleh anak yang dilengkapi dengan kekuatan (*macht*) yang diberikan oleh sistem hukum / tertib hukum kepada anak yang bersangkutan.

Hak-hak anak dalam proses peradilan pidana merupakan suatu hasil interaksi yang saling terkait dan mempengaruhi dengan yang lainnya. Aspek mental, fisik, sosial, dan ekonomi merupakan faktor yang harus ikut diperhatikan dalam mengembangkan hak-hak anak. Untuk mendapatkan suatu keadilan diperlukan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Demikian juga halnya dengan pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu mendapatkan bantuan serta perlindungan hukum agar tercapai suatu keadilan yang diharapkan.

Didalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak:

- a) Dipperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umumnya
- 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
- 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.

Perlindungan hukum terhadap anak perlu mendapat perhatian yang serius. Perlindungan hukum, dalam hal ini mengandung pengertian perlindungan anak berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku (yang mengatur tentang Peradilan Pidana Anak), baik sebagai tersangka, terdakwa, terpidana/narapidana.

BAB III

PENGATURAN DIVERSI BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

1. Pengaturan Diversi Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana anak

Sebelum lahirnya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak No. 11 Tahun 2012, pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum awalnya didasari kewenangan diskresi. Menurut Kamus Hukum, “diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapinya menurut pendapatnya sendiri”.⁶³ Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas yaitu asas hukum yang menyatakan setiap tindakan atau perbuatan administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang, akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari.

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

⁶³JCT Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm . 38.

ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*).⁶⁴

Ide diversi dicanangkan dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *The Beijing Rules* (Resolusi Majelis Umum PBB 40/33 tanggal 29 November 1985), dimana diversi (*Diversion*) tercantum dalam *Rule* 11,1, 11.2 dan *Rule* 17.4 yang terkandung pernyataan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum harus dialihkan ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non-pemerintah. Menurut Robert M. Bohm, “sasaran yang jelas harus tercapai dalam penerapan suatu diversi adalah menghindari anak terlibat dari suatu proses peradilan pidana”.⁶⁵

Di Indonesia sendiri, ketentuan mengenai pelaksanaan diversi dapat dilihat dari pengaturan diskresi yang diberikan kepada aparat penegak hukum untuk menangani perkara anak. Dimulai dari pengaturan di KUHAP serta pengaturan secara khusus terhadap aparat penegak hukum itu sendiri. Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Petugas dalam melakukan diversi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan. “Petugas melakukan diversi dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan yang

⁶⁴*Ibid.*, hlm.10

⁶⁵Robert & Keith Haley, *Introduction Criminal Justice*, Glencoe McGraw Hill, Callifornia-USA, 2002, hlm. 494

menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan”.⁶⁶ Pertimbangan dilakukannya diversi didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada pelaku yang telah terlanjur melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki dirinya. Diversi juga salah satu usaha untuk mengajak masyarakat untuk taat dan menegakan hukum Negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana.

Kualitas perlindungan terhadap anak hendaknya memiliki derajat atau tingkat yang minimal sama dengan perlindungan terhadap orang dewasa, karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*)⁶⁷. Menurut Arif Gosita, perlindungan anak merupakan upaya-upaya yang mendukung terlaksananya hak-hak dan kewajiban anak itu sendiri. Oleh karena itu, seorang anak yang memperoleh dan mempertahankan hak untuk tumbuh dan berkembang dalam hidup secara berimbang dan positif, berarti mendapat perlakuan secara adil dan terhindar dari ancaman yang merugikan. Usaha-usaha perlindungan anak dapat merupakan suatu tindakan hukum yang mempunyai akibat hukum,

⁶⁶Marlina, *Op.Cit.*, hlm. 13

⁶⁷Syamsu Haling, Perlindungan Hak Asasi Anak Jalanan Dalam Bidang Pendidikan Menurut Hukum Nasional Dan Konvensi Internasional, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol.48, No.2, 2018, hlm. 362-363.

sehingga menghindarkan anak dari tindakan orang tua yang sewenang-wenang.⁶⁸

Proses peradilan terhadap anak seringkali kehilangan makna esensinya, yaitu sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*). Peradilan pidana anak seringkali merupakan proses yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.⁶⁹

Pengalihan penyelesaian perkara anak ke luar jalur formal peradilan melalui diversi yang diatur dalam instrumen internasional anak membawa implikasi yuridis bagi Indonesia untuk mengakomodir ketentuan diversi dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia.⁷⁰ Untuk mewujudkan konsep Diversi sebagai instrumen dalam *Restorative Justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/keluarga korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

⁶⁸Nevey Varida Ariani, Implementas Undangundang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak, *Jurnal Media Hukum*, Vol.21, No.2, 2014, hlm. 111.

⁶⁹Achmad Ratomi, Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak, *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.3, 2013, hlm. 395.

⁷⁰Nurini Aprilianda, Implikasi Yuridis Dari Kententuan Diversi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia, *Jurnal Arena Hukum*, Vol.6, No.1, 2012, hlm. 40.

Konsep Diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak yang berkonflik dengan hukum melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya dari pada kebaikan.⁷¹ Kebijakan formulasi hukum pidana merupakan bagian dari pelaksanaan suatu politik hukum pidana dalam hal perumusan materi maupun pasal-pasal yaitu mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Sistem pemidanaan yang selama ini dijalankan dirasa masyarakat belum efektif dan menimbulkan berbagai persoalan. Penjatuan pidana penjara belum berfungsi secara maksimal menimbulkan efek jera. Selain itu, pidana penjara merusak hubungan terpidana kepada keluarga maupun masyarakat.⁷²

Kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu bagian dari fungsionalisasi kebijakan hukum pidana untuk pencegahan dan penanggulangan tindak pidana. Dapat dikatakan bahwa kebijakan formulasi menjadi akses awal yang paling strategis dalam upaya memberikan perlindungan dan keadilan bagi korban tindak pidana. Kebijakan formulasi hukum pidana tentang Diversi sebagai perlindungan bagi anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilihat dalam Pasal-pasal yang tertuang di Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

⁷¹Adi Hardiyanto Wicaksono, Kebijakan Pelaksanaan Diversi Sebagai Perlindungan Bagi Anak yang Berkonflik Dengan Hukum pada Tingkat Penuntutan di Kejaksaan Negeri Kudus, *Jurnal Law Reform*, Vol. 11, Nomor 1, 2015, hlm. 17.

⁷²DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indie Publishing, Depok, 2011, hlm. 22.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) sebagai hukum acara pidana anak mengatur bahwa setiap tahap dalam proses peradilan pidana baik tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan, sebelum diadakan pemeriksaan maka baik penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim wajib melakukan diversi. “Penanganan anak yang berkonflik dengan hukum haruslah didasarkan kepada kepentingan terbaik bagi anak”.⁷³

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana maka dalam memberikan pengertian sistem peradilan pidana anak, terlebih dahulu dijelaskan sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana menunjukan mekanisme kerja penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar pendekatan sistem. Sistem peradilan pidana menurut Muladi dikutip M. Nasir Djamil “merupakan jaringan peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya baik hukum pidana materiil, formil maupun hukum pelaksana pidana”.⁷⁴

Pengertian anak menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012:

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peranan strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

⁷³Mujiburrahman, *Op.Cit.*, hlm. 805.

⁷⁴Nasir Djamil, *Op.Cit.*, hlm. 44.

Anak yang berhadapan dengan Hukum serta Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut dengan anak. Pengertian menurut Pasal 1 (satu) UU Nomor 11 Tahun 2012 :

Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana sedangkan pengertian Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Anak yang berhadapan dengan hukum tidak sembarangan dapat diajukan ke sidang pengadilan, terdapat batas umur untuk anak yang dapat diajukan ke sidang pengadilan, berikut batas usia anak yang dapat diajukan sidang menurut UU Nomor 11 Tahun 2012 yang diatur dalam Pasal 20 yang berbunyi sebagai berikut :

“Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak sebelum genap berumur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, anak tetap diajukan ke sidang anak.”

UUSPPA mengamanatkan adanya suatu proses perubahan paradigma berfikir yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan perlindungan terhadap hak anak.⁷⁵ Hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum di Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak dibagi menjadi hak anak yang proses peradilan pidana dan hak anak yang sedang menjalani masa pidana, Hak- hak anak dalam proses

⁷⁵Ariani, 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 menurut Peraturan Perundang-Undangan Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak berbunyi sebagai berikut :

Pasal 3:

- a) Diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya
- b) Dipisahkan dari orang dewasa
- c) memperoleh bantuan hukum dan bantuan lainnya 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
- 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

Hak-hak anak yang menjalani masa pidana berhak untuk :

- 1) Anak yang sedang menjalani masa pidana berhak:
 - a) Mendapat pengurangan masa pidana
 - b) Memperoleh asimilasi
 - c) Memperoleh cuti mengunjungi keluarga
 - d) Memperoleh pembebasan bersyarat
 - e) Memperoleh cuti menjelang bebas
 - f) Memperoleh cuti bersyarat; dan
 - g) Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.
- 2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada anak yang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan perundang-undangan.

Pasal 5 :

- 1) Sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif
- 2) Sistem peradilan pidana anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a) Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini
 - b) Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum, dan
 - c) Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- 3) Dalam sistem peradilan pidana anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi

Pasal 5 ayat (1) penyelesaian perkara anak dengan pendekatan keadilan restoratif sebagai suatu penyelesaian perkara tindak pidana anak yang menitikberatkan pada pengakuan pelaku dengan membebaskan kewajiban untuk bertanggung jawab guna memulihkan keadaan yang terganggu. Keadilan restoratif dilakukan dengan cara melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang berkaitan, yang bertujuan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang sesuai dengan kehendak para pihak, dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula dan bukan pembalasan. Hal ini guna menjamin perlindungan atas kepentingan anak, sehingga anak terhindar dari segala efek buruk pembedaan yang mengedepankan keadilan distributif.⁷⁶

⁷⁶Elan Jaelani, Penegakan Hukum Upaya Diversi, *Kertha Patrika*, Vol. 40, No. 2, 2018, hlm. 75.

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
- e) Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Tujuan diversi yang telah diatur dalam UU SPPA di atas pada dasarnya mengutamakan perlindungan serta kesejahteraan bagi anak demi kepentingan terbaik anak khususnya yang berkonflik dengan hukum. Hal ini berarti apabila antara anak sebagai pelaku tindak pidana telah berdamai dengan korban yang kemudian dituangkan dalam kesepakatan damai, dapat dikatakan bahwa perkara anak dapat diselesaikan di luar proses peradilan sehingga anak tidak perlu menjalani suatu proses yang terampas kemerdekaannya. Pengalihan ini bukan berarti melepaskan anak dari tanggung jawab atas kesalahan yang telah diperbuat, akan tetapi justru malah menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak karena ia telah melakukan perbuatan yang melanggar aturan hukum pidana.

Pasal 7

- 1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi.
- 2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :
 - a) Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun
 - b) Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Kewajiban melaksanakan diversi dimulai sejak Penyidikan oleh Penyidik, kalau tidak berhasil kemudian dilakukan di tingkat penuntutan oleh Penuntut Umum, kalau tidak berhasil juga maka dilakukan di

persidangan.⁷⁷ Dalam kaitannya dengan pelaksanaan diversi baik pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan, telah diatur di Pasal tersendiri dalam Undang-Undang SPPA yaitu pada tingkat penyidikan diatur di Pasal 29, pada tingkat penuntutan diatur dalam Pasal 42, kemudian pada tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan tertuang dalam Pasal 52 UU SPPA. Lebih lanjut dinyatakan dalam ayat (2), bahwa diversi dilakukan dalam hal tindak pidana diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana artinya tindak pidana yang dilakukan oleh Anak baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi.

Pasal 8

- 1) Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua / walinya, korban dan / atau orang tua / walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.
- 2) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan / atau masyarakat.
- 3) 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.

Pada dasarnya proses diversi dalam penyelesaian perkara anak dilakukan melalui musyawarah antara para pihak yang terlibat dan wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan rasa tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan,

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 76.

keharmonisan masyarakat serta kepatutan, kesusilaan dan ketertiban. Penyebutan kata “wajib memperhatikan” dalam pasal ini berarti harus memperhatikan. Artinya kepentingan serta kesejahteraan dan tanggung jawab anak harus diperhatikan sehingga setelah adanya kesepakatan maka dapat dikatakan stigma negatif dari anak yang melakukan tindak pidana dapat dihindari serta penghindaran pembalasan merupakan penyelesaian yang berorientasi pada keadilan restoratif.

Pasal 9

- 1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan :
 - a) kategori tindak pidana
 - b) umur Anak
 - c) hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas, dan
 - d) dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- 2) Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk :
 - a) tindak pidana yang berupa pelanggaran\
 - b) tindak pidana ringan
 - c) tindak pidana tanpa korban, atau
 - d) nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Pasal 9 ini secara tegas mengatur bahwa aparat penegak hukum yaitu Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan poin-poin yang ada dalam pasal ini. Tidak semua kasus anak dapat dilakukan diversi karena pertimbangan berdasarkan kategori tindak pidana bahwa semakin rendah ancaman pidana maka semakin tinggi prioritas untuk dilakukan diversi. Lebih lanjut dituangkan dalam penjelasan pasal ini bahwa diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar

narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana di atas 7 (tujuh) tahun. Pertimbangan umur juga menjadi prioritas dalam pelaksanaan diversi, artinya semakin muda umur anak maka makin tinggi prioritas diversi. Berhasilnya diversi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum tidak dapat dilepaskan dari adanya kesepakatan para pihak dalam musyawarah, yang mana kesepakatan diversi tersebut harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Persetujuan keluarga anak korban dimaksudkan dalam hal korban adalah anak yang di bawah umur.

Pasal 10

- 1) Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.
- 2) Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk :
 - a) pengembalian kerugian dalam hal ada korban
 - b) rehabilitasi medis dan psikososial
 - c) penyerahan kembali kepada orang tua/Wali
 - d) keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan, atau
 - e) pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Pasal 11

Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain :

- a) Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian
- b) Penyerahan kembali kepada orang tua/Wali
- c) Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau
- d) LPSK (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial) paling lama 3 (tiga) bulan; atau

e) Pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan sebagaimana tersebut di atas dituangkan dalam bentuk Kesepakatan Diversi yang ditandatangani oleh semua pihak. Untuk selanjutnya hasil Kesepakatan Diversi disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya.

Pasal 12

- 1) Hasil kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dituangkan dalam bentuk kesepakatan Diversi.
- 2) Hasil kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.
- 3) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi.
- 4) Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan.
- 5) Setelah menerima penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.

Kesepakatan Diversi yang dimaksud di atas ditandatangani oleh para pihak yang terlibat. Artinya dalam kesepakatan diversi tersebut ada hak serta kewajiban yang harus dilakukan oleh para pihak yang telah menandatangani kesepakatan tersebut.

Pasal 13

Proses peradilan pidana Anak dilanjutkan dalam hal :

- a. Proses Diversi tidak menghasilkan kesepakatan, atau

b. Kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan.

Artinya apabila proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan, maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan sesuai aturan formal melalui tahapan-tahapan peradilan sesuai KUHAP.

Pasal 14

- 1) Pengawasan atas proses Diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan.
- 2) Selama proses Diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan Diversi dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan.
- 3) Dalam hal kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 4) Pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

Pengawasan dan pelaksanaan diversi berada pada atasan langsung. Atasan langsung yang dimaksud disini adalah pada setiap tingkatan proses pelaksanaan diversi yaitu pada tingkat penyidikan oleh Kepala kepolisian, tingkat penuntutan oleh kepala kejaksaan dan tingkat pemeriksaan di pengadilan oleh Ketua Pengadilan.

Pasal 15

Ketentuan mengenai pedoman pelaksanaan proses Diversi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan Diversi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pembentuk undang-undang telah menerapkan konsep penyelesaian perkara anak yang berorientasi pada keadilan restoratif (*restorative justice*)

dalam menyusun undang-undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Penerapan restorative justice akan menimbulkan pergeseran arah pemidanaan dan tujuan pemidanaan yang bersifat menghukum atau balas dendam dengan cara mempertanggungjawabkan setiap perbuatan yang dilakukan menjadi suatu penyelesaian yang lebih menekankan pada usaha untuk menyembuhkan / memulihkan pada keadaan semula sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Untuk mewujudkan suatu keadilan restoratif dalam rangka penegakan hukum di Indonesia diperlukan peran masyarakat yang tidak hanya menjadi objek dari hukum itu sendiri tetapi berperan aktif dalam penegakan hukum.⁷⁸ Tujuan penegakan hukum adalah untuk membangun kepercayaan masyarakat umum terhadap hukum dengan menunjukkan bahwa hukum secara luas peduli akan harapan masyarakat. Penghargaan nilai moral individu seseorang oleh hukum memberi ruang yang lebih luas terhadap moral mereka untuk melaksanakan aturan hukum secara sukarela. Dalam hal ini, kaitannya dengan diversifikasi sebagai upaya mengurangi penggunaan kekuatan hukum, berusaha menyelesaikan dan mengakhiri konflik.

2. Pengaturan Diversi Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam

⁷⁸Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung , 1996, hlm. 181.

konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.

Upaya diversifikasi yang dimaksud adalah tindakan Penyidik atau Penuntut Umum atau Hakim untuk:

- 1) Memberitahu dan menawarkan kepada anak dan/atau orang tua/wali, serta korban atau anak dan/atau orang tua/wali untuk menyelesaikan perkara dengan cara diversifikasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 83 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) Tahun
- 2) Memanggil para pihak tentang upaya diversifikasi
- 3) Membuat berita acara upaya diversifikasi
- 4) Menentukan tanggal musyawarah apabila para pihak sepakat melakukan diversifikasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 83 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua belas) tahun.⁷⁹

Pengertian anak Anak yang Berkonflik dengan Hukum menurut Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 : “Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.”

Pengertian Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana adalah: “Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang

⁷⁹Elan Jaelani, *Op.cit.*, hlm. 78.

mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.”

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

Pasal 2 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.

Pasal 3

- 1) Setiap Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam memeriksa Anak wajib mengupayakan Diversi.
- 2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, dan
 - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Pasal 4

Dalam hal Diversi tidak diupayakan walaupun syarat telah terpenuhi, demi kepentingan terbaik bagi Anak, Pembimbing Kemasyarakatan dapat meminta proses Diversi kepada penegak hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1).

Kewajiban melaksanakan Diversi dimulai sejak penyidikan yaitu oleh Penyidik, Kemudian di tingkat Penuntutan oleh Penuntut Umum, dan diversi juga wajib dilakukan di tingkat Persidangan oleh Hakim. Jadi saat syarat diversi telah terpenuhi namun proses diversi tidak dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan dapat meminta proses diversi dilakukan.

Pasal 5

- 1) Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban atau Anak Korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif.
- 2) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.
- 3) Dalam hal orang tua/Wali Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diketahui keberadaannya atau berhalangan hadir, musyawarah Diversi tetap dilanjutkan dengan dihadiri oleh Pembimbing Kemasyarakatan sebagai pengganti dari orang tua/Wali.
- 4) Dalam hal orang tua/Wali Anak Korban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diketahui keberadaannya atau berhalangan hadir, musyawarah Diversi tetap dilanjutkan dengan dihadiri oleh Pekerja Sosial Profesional sebagai pengganti dari orang tua/Wali.

Pasal 6

- 1) 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.
- 2) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan:
 - a. kategori tindak pidana
 - b. umur Anak
 - c. hasil penelitian kemasyarakatan, dan
 - d. dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.
- 3) Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain:
 - a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian
 - b. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
 - c. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan, atau
 - d. pelayanan masyarakat.
- 4) Kesepakatan Diversi dilakukan oleh Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan.

Proses diversi wajib memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak, Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan melihat apakah umur anak bisa dilakukan diversi atau tidak. Dan pada saat proses diversi dapat dilakukan, hasil diversi dapat berupa perdamaian antar korban atau membayar ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS, pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan dan dapat diperpanjang paling lama 3 (tiga) bulan.

Pasal 10

- 1) Proses Diversi tidak berhasil, jika:
 - a. proses Diversi tidak menghasilkan kesepakatan, atau
 - b. kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan
- 2) Dalam hal proses Diversi tidak berhasil, proses peradilan pidana Anak dilanjutkan.

Artinya apabila proses penyelesaian perkara anak sudah diusahakan dengan proses diversi dan tidak menghasilkan kesepakatan antara kedua belah pihak atau sudah menghasilkan kesepakatan tetapi tidak dilaksanakan, maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan sesuai aturan formal melalui tahap peradilan.

a. Pelaksanaan Diversi Tahap Penyidikan

Tahap penyidikan Dalam jangka waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak surat perintah penyidikan diterbitkan, Penyidik menyampaikan surat pemberitahuan dimulainya penyidikan kepada Penuntut Umum, Penyidik berkoordinasi dengan Penuntut Umum dalam

jangka waktu paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak dimulainya penyidikan. Dalam hal dilakukan upaya Diversi, Penyidik memberitahukan upaya Diversi tersebut kepada Penuntut Umum dalam jangka waktu paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak dimulainya upaya Diversi.

Sejak dimulainya penyidikan, Penyidik meminta Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial Profesional untuk hadir mendampingi Anak dan melakukan penelitian kemasyarakatan, untuk membuat laporan sosial terhadap Anak Korban dan/atau Anak Saksi. Dalam jangka waktu paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam, Pembimbing Kemasyarakatan wajib menyampaikan hasil penelitian kemasyarakatan dan Pekerja Sosial Profesional wajib menyampaikan hasil laporan sosial.

Pada tahap diversi yang dilakukan oleh penyidik dengan jangka waktu paling lama 7 x 24 (tujuh kali dua puluh empat) jam, Penyidik memberitahukan dan menawarkan kepada anak, orang tua/wali, serta korban untuk menyelesaikan perkara melalui Diversi. Kedua belah pihak sepakat melakukan Diversi, maka Penyidik menentukan tanggal dimulainya musyawarah Diversi. Tetapi jika kedua belah pihak atau salah satu tidak sepakat untuk melakukan Diversi, Penyidik melanjutkan proses penyidikan, kemudian menyampaikan berkas perkara dan berita acara upaya Diversi kepada Penuntut Umum.

Proses Diversi dilaksanakan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal dimulainya Diversi. Proses diversi

melibatkan, Penyidik (sebagai fasilitator), Anak dan/atau orang tua/Walinya, korban atau Anak Korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan (sebagai wakil fasilitator), dan Pekerja Sosial Profesional/ Tenaga Kesejahteraan Sosial.

Dalam hal musyawarah Diversi mencapai kesepakatan, Surat Kesepakatan Diversi dan berita acara Diversi ditandatangani oleh Anak dan/atau orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional. Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari atasan langsung Penyidik mengirimkan Surat Kesepakatan Diversi dan berita acara Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk memperoleh penetapan.

Sejak tanggal diterimanya Surat Kesepakatan Diversi dan berita acara Diversi, Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan kesepakatan Diversi dan sekaligus menetapkan status barang bukti dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari. Penyidik meminta para pihak untuk melaksanakan kesepakatan Diversi setelah menerima penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri. Atasan langsung Penyidik dan Pembimbing Kemasyarakatan melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan pelaksanaan kesepakatan Diversi. Pembimbing Kemasyarakatan menyusun laporan pelaksanaan kesepakatan Diversi dan disampaikan kepada atasan langsung Penyidik, dalam jangka waktu paling lama 3 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam.

Penyidik menerbitkan surat ketetapan penghentian penyidikan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal diterimanya surat penetapan pengadilan, jika kesepakatan Diversi berbentuk perdamaian tanpa ganti kerugian atau penyerahan kembali Anak kepada orang tua/Wali. dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari terhitung sejak tanggal kesepakatan Diversi selesai dilaksanakan, jika kesepakatan Diversi berupa pembayaran ganti kerugian, pengembalian pada keadaan semula, pelayanan masyarakat, keikutsertaan Anak dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS.

Surat ketetapan penghentian penyidikan sekaligus memuat penetapan status barang bukti dan dikirimkan kepada Penuntut Umum beserta laporan proses Diversi dan berita acara pemeriksaan dengan tembusan kepada Anak dan orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, dan Ketua Pengadilan Negeri setempat.

Dalam hal kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan melaporkan secara tertulis kepada atasan langsung Penyidik untuk ditindaklanjuti dalam proses peradilan pidana dengan tembusan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat, dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal laporan diterima. Penyidik mengirimkan berkas perkara kepada Penuntut Umum serta melanjutkan proses peradilan pidana.

Dalam hal kesepakatan Diversi tanpa persetujuan korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 tidak mencapai kesepakatan Diversi, Penyidik mengirimkan berkas perkara kepada Penuntut Umum serta melanjutkan proses peradilan pidana.

b. Pelaksanaan Diversi Tahap Penuntutan

Dalam hal penyidikan sudah dianggap selesai Penyidik menyerahkan tanggung jawab atas Anak dan barang bukti kepada Penuntut Umum. Setelah menerima berkas perkara dari Penyidik, Penuntut Umum segera meneliti kelengkapan berkas perkara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penuntut Umum menawarkan kepada Anak dan/atau orang tua/Wali, serta korban atau Anak Korban dan/atau orang tua/Wali untuk menyelesaikan perkara melalui Diversi. Dalam jangka waktu 7 x 24 (tujuh kali dua puluh empat) jam. Apabila terdapat kesepakatan untuk melakukan Diversi, Penuntut Umum menentukan tanggal dimulainya musyawarah Diversi. Tetapi jika tidak sepatutnya untuk melakukan Diversi, Penuntut Umum wajib menyampaikan berita acara upaya Diversi dan melimpahkan perkara ke pengadilan.

Proses Diversi dilaksanakan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari. Pelaksanaan musyawarah Diversi melibatkan Penuntut Umum (sebagai Fasilitator), Anak dan/atau orang tua/Walinya, korban atau Anak Korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan (sebagai wakil fasilitator), dan Pekerja Sosial Profesional. Dalam hal proses musyawarah Diversi tidak mencapai kesepakatan, Penuntut Umum

membuat laporan dan berita acara proses Diversi, dan melimpahkan perkara kepada pengadilan.

Dalam hal musyawarah diversi mencapai kesepakatan, Surat Kesepakatan Diversi ditandatangani oleh Anak dan/atau orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Penuntut Umum, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional. Seluruh proses pelaksanaan Diversi dicatat dalam berita acara Diversi. Setelah ditandatangani Penuntut Umum menyampaikan Surat Kesepakatan Diversi dan berita acara Diversi kepada atasan langsung Penuntut Umum. Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal dicapainya kesepakatan Diversi, atasan langsung Penuntut Umum mengirimkan Surat Kesepakatan Diversi dan berita acara Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk memperoleh penetapan.

Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan kesepakatan Diversi sekaligus menetapkan status barang bukti dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari, Penetapan kemudian disampaikan kepada Penuntut Umum dan Pembimbing Kemasyarakatan. Penuntut Umum meminta para pihak untuk melaksanakan kesepakatan Diversi setelah menerima penetapan, atasan langsung Penuntut Umum melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kesepakatan Diversi. Pembimbing Kemasyarakatan melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan pelaksanaan kesepakatan Diversi.

Pembimbing Kemasyarakatan menyusun laporan pelaksanaan kesepakatan Diversi dan disampaikan oleh Pembimbing Kemasyarakatan kepada atasan langsung Penuntut Umum. Laporan disampaikan secara ringkas 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam dan secara lengkap dalam waktu paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam.

Penuntut Umum menerbitkan surat ketetapan penghentian penuntutan, dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari jika kesepakatan Diversi berbentuk perdamaian tanpa ganti kerugian atau penyerahan kembali Anak kepada orang tua/Wali. Dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari jika kesepakatan Diversi berupa pembayaran ganti kerugian, pengembalian pada keadaan semula, pelayanan masyarakat, keikutsertaan Anak dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS.

Surat ketetapan penghentian penuntutan dikirimkan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat beserta laporan proses Diversi dan berita acara pemeriksaan dengan tembusan kepada Anak dan orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional.

Kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan melaporkan secara tertulis kepada atasan langsung Penuntut Umum untuk ditindaklanjuti dalam proses peradilan pidana dengan tembusan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat. Penuntut Umum menindaklanjuti laporan dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

Kesepakatan Diversi tanpa persetujuan korban dilaksanakan melalui musyawarah yang dipimpin oleh Penuntut Umum sebagai fasilitator dan Pembimbing Kemasyarakatan sebagai wakil fasilitator serta dihadiri oleh Anak dan orang tua/Walinya dan dirumuskan dalam Surat Kesepakatan Diversi yang ditandatangani oleh Anak dan/atau orang tua/Wali, Penuntut Umum, dan Pembimbing Kemasyarakatan.

Dalam hal kesepakatan Diversi tanpa persetujuan korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 tidak mencapai kesepakatan Diversi, Penuntut Umum melimpahkan perkara kepada pengadilan.

c. Pelaksanaan Diversi Tahap Pemeriksaan di Pengadilan

Ketua Pengadilan menetapkan Hakim untuk menangani perkara Anak dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari, setelah ditetapkan Hakim untuk menangani perkara Anak. Hakim menawarkan paling lama 7 (tujuh) hari kepada Anak dan/atau orang tua/Wali, serta korban atau Anak Korban dan/atau orang tua/Wali untuk menyelesaikan perkara melalui Diversi. Dalam hal para pihak sepakat melakukan Diversi, Hakim menentukan tanggal dimulainya musyawarah Diversi, Tetapi jika para pihak tidak sepakat untuk melakukan Diversi, maka Hakim akan melanjutkan perkara ke tahap persidangan.

Musyawarah Diversi dilaksanakan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal dimulainya Diversi. Pelaksanaan musyawarah melibatkan, Hakim (sebagai fasilitator), Anak dan/atau orang tua/Wali, korban atau Anak Korban dan/atau orang

tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan (sebagai wakil fasilitator), dan Pekerja Sosial Profesional.

Proses musyawarah Diversi tidak mencapai kesepakatan, Hakim membuat laporan dan berita acara proses Diversi kemudian dilanjutkan ke tahap persidangan. Dalam hal musyawarah Diversi mencapai kesepakatan, Surat Kesepakatan Diversi ditandatangani oleh Anak dan/atau orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Hakim, Pembimbing Kemasyarakatan, dan/atau Pekerja Sosial Profesional. Seluruh proses pelaksanaan Diversi dicatat dalam berita acara Diversi dan disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan kesepakatan Diversi sekaligus menetapkan status barang bukti dan disampaikan kepada Hakim, Penuntut Umum, dan Pembimbing Kemasyarakatan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari. Hakim meminta para pihak untuk melaksanakan kesepakatan Diversi setelah menerima penetapan. Ketua Pengadilan Negeri melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan diversi, dan Pembimbing Kemasyarakatan melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan pelaksanaan kesepakatan Diversi.

Pembimbing Kemasyarakatan menyusun laporan pelaksanaan kesepakatan Diversi, dan disampaikan oleh Pembimbing Kemasyarakatan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat. Laporan disampaikan secara ringkas dalam jangka waktu paling lama 1 x 24 (satu kali dua puluh

empat) jam dan secara lengkap dalam jangka waktu paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam.

Pembimbing Kemasyarakatan melaporkan kesepakatan Diversi yang telah selesai dilaksanakan kepada Ketua Pengadilan Negeri kemudian Ketua Pengadilan Negeri memerintahkan Hakim untuk menerbitkan penetapan penghentian pemeriksaan perkara yang disampaikan kepada Penuntut Umum dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal penetapan penghentian pemeriksaan perkara.

Penuntut Umum menerbitkan surat ketetapan penghentian penuntutan sekaligus memuat penetapan status barang bukti dengan ketentuan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari, jika kesepakatan Diversi berbentuk perdamaian tanpa ganti kerugian atau penyerahan kembali Anak kepada orang tua/Wali, dalam jangka waktu paling lama 5 (lima) hari, jika kesepakatan Diversi berupa pembayaran ganti kerugian, pengembalian pada keadaan semula, pelayanan masyarakat, keikutsertaan Anak dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS.

Surat ketetapan penghentian penuntutan dikirimkan kepada Hakim dengan tembusan kepada Anak dan orang tua/Wali, korban, Anak Korban dan/atau orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, dan Ketua Pengadilan Negeri setempat.

Dalam hal kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan melaporkan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan tembusan kepada

Penuntut Umum untuk ditindaklanjuti dalam proses peradilan pidana. Hakim menindaklanjuti laporan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal laporan diterima.

Kesepakatan Diversi tanpa persetujuan korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, dilaksanakan melalui musyawarah yang dipimpin oleh Hakim sebagai fasilitator dan Pembimbing Kemasyarakatan sebagai wakil fasilitator serta dihadiri oleh Anak dan orang tua/Wali. Seluruh proses pelaksanaan Diversi dicatat dalam berita acara Diversi. Dalam hal kesepakatan Diversi tanpa persetujuan korban tidak dilaksanakan Pembimbing Kemasyarakatan melaporkan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan tembusan kepada Penuntut Umum untuk ditindaklanjuti dalam proses peradilan pidana dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari.

d. Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 Tahun

Anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional mengambil keputusan untuk: menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali, 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, untuk waktu paling lama 6 (enam) bulan.

Pengambilan keputusan untuk anak belum berumur 12 tahun yang melakukan atau diduga melakukan tindak pidana wajib memperhatikan

kepentingan terbaik Anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak, hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh Penyidik, laporan penelitian kemasyarakatan yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan, laporan sosial yang dilakukan oleh Pekerja Sosial Profesional. Yang didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis.

Keputusan untuk menyerahkan kembali kepada orang tua/Wali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 67 huruf a harus memenuhi persyaratan substantif sebagai berikut:

- 1) kesediaan orang tua/Wali untuk mendidik, merawat, membina, dan membimbing Anak yang dibuktikan dengan surat pernyataan dari orang tua/Wali
- 2) kesediaan Anak untuk dikembalikan kepada orang tua/Wali yang dibuktikan dari hasil penelitian kemasyarakatan
- 3) tidak ada ancaman dari korban yang dibuktikan dari hasil penelitian kemasyarakatan dan laporan sosial
- 4) rekomendasi dari Pembimbing Kemasyarakatan yang dibuktikan dari hasil penelitian kemasyarakatan.

Penyidik harus memastikan Anak belum berumur 12 (dua belas) tahun yang dibuktikan dengan akta kelahiran/surat keterangan lahir atau dokumen resmi yang diterbitkan oleh pejabat berwenang. Untuk anak yang tidak mempunyai akta kelahiran/surat keterangan lahir atau dokumen resmi, Penyidik dapat meminta keterangan dari ahli.

3. Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Pidana anak saat ini banyak mendapat kritik, karena pidana penjara banyak membawa efek-efek negatif. Efek negatif pidana penjara sehubungan dengan efek negatif dengan dirampasnya kemerdekaan seseorang, maupun dilihat dari sudut efektifitas dari pidana penjara tersebut. Pandangan modern yang lebih bersifat kemanusiaan dan menekankan pada unsur perbaikan si pelaku (reformasi, rehabilitasi, dan rekonsialisasi) jelas mengkritik adanya pidana penjara tersebut.⁸⁰

Anak yang melakukan tindakan hukum sangat dipengaruhi dari beberapa faktor. Salah satunya adalah pengaruh dari lingkungan si anak karena pada masa kanak-kanak adalah proses meniru serta mencari jati diri. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, maka perlu pemikiran serta alternatif lain sebagai sistem penyelesaian perkara pidana anak yang dianggap lebih baik untuk anak. Berangkat dari pemikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang di dalam istilah Bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan. Sebagai pengalihan proses peradilan anak atau yang disebut dengan diversi ini berguna untuk menghindari efek negatif dari proses-proses peradilan

⁸⁰Muhammad Bonar, *Diversi Sebagai Bentuk Penyelesaian Perkara Pidana Anak Melalui Pendekatan Restorative Justice*, Skripsi, Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2013, hlm. 69

selanjutnya dalam administrasi peradilan anak, misalnya labelisasi akibat pernyataan bersalah maupun vonis hukuman.⁸¹

Dengan diversi ini maka tidak setiap perkara pidana yang pelakunya anak langsung masuk ke dalam 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 diversi yang sebelumnya tercantum di dalam Undang-Undang SPPA.

Adapun dalam konsiderannya, Peraturan Mahkamah Agung ini lahir berdasarkan Pasal 5 sampai Pasal 14, Pasal 29, Pasal 42 dan Pasal 52 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengupayakan Diversi pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan dengan mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.

Terdapat beberapa materi penting dalam Perma No. 4 Tahun 2014, diantaranya mengenai penegasan usia anak, dimana diversi diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun atau telah berumur 12 tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Adapun di dalam Perma ini diatur kewajiban diversi, sebagaimana diuraikan didalam Pasal 2 dan Pasal 3 yaitu:

⁸¹*Ibid.*, hlm. 71.

Pasal 2:

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

Pasal di atas menunjukkan bahwa diversi adalah wajib bagi anak dibawah umur dan hakim wajib mengupayakan Diversi dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun atau lebih sebagaimana diterangkan didalam Pasal 2 dan Pasal 3, maka Peraturan Mahkamah Agung ini secara tegas diversi wajib dilakukan sehingga menjadi pedoman bagi peradilan anak di bawah lingkup Mahkamah Agung. Dua penegasan pengaturan tersebut menunjukkan adanya keseriusan MA dalam melindungi kepentingan anak, terlepas dari status perkawinan dan jenis tindak pidana yang didakwakan selama kemungkinan diversi masih bisa dilakukan.

Perma ini juga mengatur tentang pelaksanaan diversi di Pengadilan, dimulai dari persiapan diversi, sebagaimana diuraikan di dalam Pasal 4 :

Pasal 4

- 1) Setelah menerima Penetapan Ketua Pengadilan untuk menangani perkara yang wajib diupayakan Diversi Hakim mengeluarkan Penetapan Hari Musyawarah Diversi.
- 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
 - 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.

Uraian Pasal di atas menerangkan tentang bagaimana persiapan diversi di Pengadilan, adapun tahapan tersebut juga mengikutsertakan pihak-pihak yang berkepentingan mulai dari anak, Pekerja Sosial Profesional hingga perwakilan masyarakat, sehingga proses diversi dapat menghasilkan keputusan yang baik bagi kepentingan anak.

Kemudian diuraikan tahapan musyawarah Diversi sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 yaitu :

- 1) Musyawarah Diversi dibuka oleh Fasilitator Diversi dengan pengenalan 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.

Kemudian diatur pula tentang 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-lambatnya 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 Pemasyarakatan, 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.

Pelaksanaan diversi di pengadilan diawali dengan persiapan diversi. Setelah menerima penetapan ketua pengadilan untuk menangani perkara yang wajib diupayakan diversi, hakim mengeluarkan penetapan hari musyawarah diversi. Penetapan hakim memuat perintah kepada penuntut umum yang melimpahkan perkara untuk menghadirkan pihak-pihak terkait. Mereka yang dimaksud adalah anak yang berhadapan dengan hukum dan korban bersama orang tuanya atau wali atau pendampingnya. Selain itu juga menghadirkan pihak-pihak terkait seperti memanggil badan pemasyarakatan, pembimbing kemasyarakatan, bisa pekerja sosial dan lain-lain yang dipandang perlu untuk kemudian mengutarakan pandangan-pandangannya.

B. Analisis Pengaturan Diversi Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Terdapat 3 (tiga) paradigma peradilan anak yang terkenal yaitu paradigma pembinaan individual, paradigma retributif, paradigma restoratif.⁸² Paradigma pembinaan individual adalah penekanan pada permasalahan yang

⁸²Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Resotative Justice*, **Op.Cit.**, hlm. 45-47.

dihadapi pelaku bukan pada perbuatan atau kerugian yang diakibatkannya. Tanggung jawab ini terletak pada tanggung jawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual adalah tidak relevan, insidental dan secara umum tak layak. Paradigma retributif ditentukan pada saat pelaku telah dijatuhi pidana, tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihatnya kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidaan yang tepat, pasti, setimpal dan adil.

Bentuk pemidanaan berupa penyekapan, pengawasan elektronik, sanksi punitif, denda dan *fee*. Menciptakan perlindungan masyarakat dilakukan dengan pengawasan sebagai strategi terbaik seperti penahanan, penyekapan dan sebagainya. Keberhasilan perlindungan masyarakat dengan dilihat apakah pelaku telah ditahan, apakah residivis berkurang dengan pencegahan atau penahanan. Sedangkan paradigma restoratif, indikator pencapaian tujuan penjatuhan sanksi tercapai dengan dilihat pada apakah korban telah direstorasi, kepuasan korban, kesadaran pelaku atas perbuatannya, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi.

Penjatuhan sanksi mengikutsertakan pelaku, korban, masyarakat dan penegak hukum secara aktif. Pelaku bekerja aktif untuk merestore kerugian korban atau wakil korban, korban aktif dalam semua tahapan proses dan akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Proses pelaksanaan diversifikasi juga harus memiliki tujuan, seperti yang tertera dalam pasal 6 UUSPPA :

- 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.

Kewajiban mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan :

- a. Di ancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UUSPA diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut, dan juga hakim diwajibkan untuk melakukan upaya agar proses diversi dilaksanakan. Syarat sebagaimana tersebut di atas bersifat kumulatif atau harus terpenuhi dua-duanya karena ada kata “dan”, sehingga apabila salah satu tidak terpenuhi maka diversi tidak dapat dilakukan.

Pertimbangan diterapkannya diversi bagi anak bertolak dari berbagai pandangan tentang dampak negatif akibat penerapan pidana, dapat dikemukakan beberapa pemahaman sebagai berikut:

1. Penerapan pidana bagi anak akan menimbulkan dampak negatif yang justru akan menjadi faktor kriminogen, maka penggunaan hukum pidana yang dilakukan oleh anak justru menimbulkan implikasi yuridis

yang sangat serius. Kegagalan memberikan perlindungan kepada anak dan memungkinkan menjadi residivis juga merupakan harga yang mahal bagi masyarakat, mengingat anak yang akan meneruskan estafet kehidupan berbangsa dan bernegara.

2. Penerapan pidana bagi anak juga akan menjadi faktor *viktimogen* yang juga sangat berpeluang menempatkan anak dalam penderitaan yang panjang akibat pengalamannya dalam proses pemeriksaan peradilan, lebih-lebih dalam profesionalisme aparat penegak hukum terhadap anak masih sangat memprihatinkan. Kondisi yang demikian, terjadinya viktimisasi korban dalam proses peradilan anak yang lazim disebut viktimisasi struktural, dampak negatif akibat proses ini justru bersifat paradoksial dengan tujuan perlindungan anak.⁸³

Menurut penulis pengaturan diversi yang ada di Indonesia terdapat beberapa pasal yang saling bertentangan baik itu antara Undang-Undang, Peraturan pemerintah dan Peraturan Mahkamah Agung

1. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012 dengan Peraturan Mahkamah Agung terdapat pasal yang bertentangan yaitu: Pasal 7 UUSPPA dengan Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang menyebutkan bahwa “Hakim Anak wajib mengupayakan diversi dalam hal anak didakwa melakukan tindak

⁸³Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 126.

pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi. Sedangkan Pasal 7 UUSPPA menyebutkan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun untuk dapat dilakukan upaya diversi.

2. Pasal 3 PERMA tersebut secara vertikal telah bertentangan dengan Pasal 3 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (dua) belas tahun. Pasal 3 PERMA tersebut dipedomani oleh Hakim dalam pelaksanaan diversi, dan akan menimbulkan cara penegakan hukum Pasal 7 yang berbeda, yaitu untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana di atas 7 (tujuh) tahun dimungkinkan upaya diversi dilakukan oleh Hakim, meskipun hal tersebut dibatasi dengan bentuk dakwaan dari Penuntut Umum yang tidak tunggal.
3. PERMA tersebut berlaku mengikat untuk internal lingkungan Mahkamah Agung termasuk peradilan pidana anak yang berada di lingkungan peradilan umum, akan tetapi tidak berlaku bagi Penyidik dan Penuntut Umum. sehingga Penyidik dan Penuntut Umum tidak akan menyelesaikan perkara anak dengan mengikuti PERMA . Dengan kondisi tersebut PERMA itu akan mengganggu penegakan hukum upaya diversi Pasal 7 UUSPPA. Lebih jauh lagi yang paling dirugikan adalah kepentingan anak.

Perlu adanya pembaharuan dalam Pasal 7 diatas khususnya diayat (2) bagian a, terdapat batasan ancaman pidana penjara yaitu dibawah 7 (tujuh) tahun untuk dapat dilakukan upaya diversi terhadap anak. Menurut penulis dalam pasal tersebut jangan ada lagi batasan dibawah 7 (tujuh) tahun untuk dapat dilakukan upaya diversi terhadap anak. Sehingga upaya diversi dapat berjalan secara maksimal diberbagai tingkatan. Khususnya ditingkat penyidikan karena penyidik yaitu lembaga kepolisian merupakan aparat penegak hukum pertama yang akan bergerak dalam proses peradilan pidana, maka pengalihan proses peradilan di tingkat kepolisian juga berarti memberikan jaminan kepada anak untuk sedini mungkin dihindarkan dan bersinggungan dengan proses peradilan pidana. Sehingga tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun tidak perlu lagi menggunakan PERMA untuk melaksanakan upaya diversi terhadap anak.

BAB IV

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA KEDEPAN TENTANG DIVERSI ANAK

A. Tahapan-Tahapan Kebijakan Hukum Pidana

Dalam pengertian praktis, kebijakan hukum pidana merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Usaha ini meliputi pembentukan undang-undang dan aktifitas aparat penegak hukum yang sesuai dengan tugas dan fungsinya masing-masing. Pada akhirnya kebijakan hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, karena berhubungan dengan penegakan hukum baik hukum pidana, hukum perdata maupun hukum administrasi. Ruang lingkup kebijakan hukum pidana sebenarnya lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana melalui tahap-tahap konkretisasi/ operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

- a. Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap kebijakan legislative.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana *in concreto* oleh aparat penegak hukum mulai dari tahap penyelidikan (polisi) sampai ke pengadilan. Tahap ini disebut tahap yudikatif
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana, tahap ini disebut dengan tahap kebijakan eksekutif atau administratif.⁹⁶

Tahap Formulasi merupakan tahap yang paling strategis dalam keseluruhan proses kebijakan untuk dapat menerapkan dan mengoperasionalkan sanksi pidana dan pemidanaan. Tahapan ini diawali dengan merumuskan aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang

⁹⁶Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm.13

dilarang dan diharuskan, sehingga menjadi pedoman dalam menentukan garis kebijakan bagi tahapan berikutnya yaitu tahapan penerapan pidana oleh badan peradilan (tahapan aplikasi yang merupakan proses peradilan / judicial, sehingga disebut juga tahapan yudikasi), dan tahapan pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksanaan pidana. kesalahan/kelemahan kebijakan legislative merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Selain itu, tahapan formulasi/ legislasi dianggap tahapan yang penting menurut G.P. Hoefnagels, karena merupakan tahapan dalam menentukan kebijakan dalam hukum penitensier (hukum pemidanaan) atau *sentencing policy*. Namun pada akhirnya, seluruh tahapan dalam kebijakan hukum pidana baik tahapan formulasi/legislasi, aplikasi/yudikatif, dan eksekusi, semuanya merupakan suatu kebijakan penanggulangan hukum pidana, dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dan peningkatan kesejahteraan masyarakat, akan dapat tercapai apabila proses dan mekanismenya dijalankan sesuai prosedur.⁹⁷

Pada hakikatnya usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering kali pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement*). Disamping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga

⁹⁷Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang (Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahaan nya)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 61

merupakan bagian integral dari usaha kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik social (*social policy*).

Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk kebijakan, maka penggunaan (hukum) pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Untuk mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya tersebut, Negara Indonesia telah menentukan kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) salah satunya dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana atau kejahatan yang actual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/ kejahatan ini termasuk dalam wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) dan oleh karena itu termasuk bagian dari (*penal policy*). Upaya untuk menanggulangi semua bentuk kejahatan senantiasa terus diupayakan, kebijakan hukum pidana yang ditempuh selama ini tidak lain merupakan langkah yang terus menerus digali dan dikaji agar upaya penanggulangan kejahatan tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal tindak pidana yang secara faktual terus meningkat.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman maupun gangguan kejahatan sebenarnya merupakan masalah politik kriminal yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Kebijakan hukum pidana dalam pelaksanaannya dapat dilakukan melalui berbagai strategi, sesuai dengan kebijakan pembangunan masyarakat yang mengacu pada kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), diantaranya yaitu :

- a. Strategi dasar/pokok penanggulangan kejahatan, ialah meniadakan faktor-faktor penyebab / kondisi yang menimbulkan terjadinya kejahatan
- b. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus ditempuh dengan kebijakan integral/sistemik
- c. Perlu memperhatikan beberapa kejahatan-kejahatan tertentu yang sifatnya transnasional, regional, dan internasional, yang berhubungan dengan kejahatan modern
- d. Perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas aparat penegak hukum
- e. Perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas institusi dan manajemen organisasi / manajemen data
- f. Perlu disusunnya *Guidelines, Basic Principle, Rules, Standard Minimum Rules* (SMR)
- g. Perlu ditingkatkan kerja sama internasional dan bantuan teknis, dalam rangka memperkuat *the rule of law* dan *management of criminal justice system*.⁹⁸

Berdasarkan dimensi diatas, maka ruang lingkup kebijakan hukum pidana sebenarnya berhubungan dengan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh yaitu mencakup kebijakan di bidang hukum pidana materiil (*substantive*), di bidang hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.⁹⁹ Kebijakan yang termuat dalam hukum pidana materiil mengatur prinsip-prinsip yang berkaitan dengan perumusan delik, unsur pidana dan pertanggungjawaban pidana, perumusan pidana dan

⁹⁸Henny Nuraeny, *Op.Cit.*, hlm. 65

⁹⁹Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 28

pemidanaan. Sedangkan, kebijakan yang termasuk ke dalam hukum pidana formil erat kaitannya dengan sistem peradilan pidana seperti halnya pengaturan tentang penyidik, penyidikan dan wewenang penyidikan, pengaturan tentang penuntut umum, penuntutan, dan kewenangan penuntutan dan pengaturan tentang peradilan atau pemeriksaan di persidangan. Dan yang terakhir kebijakan yang terkait dengan hukum pelaksanaan pidana berhubungan dengan eksekusi (pelaksanaan putusan pengadilan).

Pelaksanaan kebijakan hukum pidana dapat dilakukan oleh badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki, yang dapat diperkirakan, yang dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat, dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Untuk itu kebijakan hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu tertentu dan untuk masa yang akan datang. Atas dasar itu kebijakan hukum pidana akan mempunyai pengaruh untuk mengatur atau mengendalikan masyarakat guna mencapai tujuan tertentu.

B. Kebijakan Hukum Terhadap Diversi Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Untuk Masa Yang Akan Datang

Filosofi sistem peradilan pidana anak yaitu mengutamakan perlindungan terhadap pelaku anak sebagai orang yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibandingkan dengan orang dewasa. Anak memerlukan perlindungan dari negara dan masyarakat dalam jangka waktu ke depan yang

masih panjang.¹⁰⁰ Terhadap anak yang terlanjur menjadi pelaku tindak pidana diperlukan strategi sistem peradilan pidana yaitu mengupayakan seminimal mungkin intervensi sistem peradilan pidana.

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.

Menurut Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, yaitu : “*Diversion is an attempt to divert, or channel out, youthful offenders from the juvenile justice system*” (penulis menterjemahkan diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).¹⁰¹

¹⁰⁰Nashriana, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika, *Syar Hukum Jurnal Ilmu Hukum* | Volume 17 Nomor 1, hlm. 40

¹⁰¹Jack E Bynumn & William E. Thompson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*., Allyn and Bacon A Peason Education Company, Boston, 2002, hlm. 430.

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya dari pada 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.

Prinsip utama pelaksanaan diversi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan nonpenal (di luar hukum pidana) dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Salah satu contoh latar belakang pentingnya kebijakan diversi dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara. Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan kesempatan kepada pelanggar hukum khususnya anak agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur nonformal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan pada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum.

Ada tiga jenis pelaksanaan program diversi yaitu: Menurut Peter C.Kratcoski dalam Hengky Kurniawan ada tiga jenis konsep pelaksanaan penerapan program diversi, yaitu:¹⁰²

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

¹⁰² Azwad Rachmat Hambali, Penerapan Diversi Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana (*Diversions for Children in Conflict with The Laws in The Criminal Justice System*), *Jurnal Hukum*, No. 1, Vol. 13, 2019, hlm. 26.

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

Konsep diversifikasi sebagai instrumen dalam *restorative justice* berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan dengan melibatkan pelaku, korban keluarga pelaku dan keluarga korban serta pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Dengan penerapan konsep diversifikasi, penanganan anak yang berkonflik dengan hukum diorientasikan untuk memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. Selain itu terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversifikasi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke dalam proses peradilan pidana.

Selanjutnya jika anak yang melakukan pelanggaran sudah terlanjur ditangkap oleh polisi, polisi dapat melakukan diversifikasi tanpa meneruskan ke

jaksa penuntut. Kemudian apabila kasus anak sudah sampai dipengadilan, maka hakim dapat melakukan peradilan sesuai dengan prosedurnya dan diutamakan anak dapat dibebaskan dari pidana penjara. Terakhir bila anak sudah terlanjur berada di dalam penjara, maka petugas penjara dapat membuat kebijakan diversifikasi terhadap anak sehingga anak dapat dilimpahkan ke lembaga sosial, atau sanksi alternatif yang berguna bagi perkembangan dan masa depan anak.

Dalam mengkaji atau mempelajari hukum pidana tentang “kebijakan/politik hukum pidana”. Bahkan menurut Marc Ancel, kebijakan hukum pidana merupakan salah satu komponen penting dari “ilmu kriminal moderen” disamping “kriminologi” dan “*hukum kriminal*”¹⁰³. Menurut Sudarto, politik hukum pidana diartikan sebagai usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Dalam hal penegakan hukum dan pembaharuan hukum dalam rangka memberikan perlindungan secara maksimal pada anak sebagai pelaku tindak pidana. Salah satunya adalah mengupayakan penyelesaian melalui tahap diversifikasi. Upaya diversifikasi yang diberikan kepada anak pelaku tindak pidana secara maksimal diharapkan dapat memberikan perlindungan yang efektif bagi anak.

Perlindungan hukum terhadap anak menurut pengertian dari Badar Nawawi Arief, “Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak

¹⁰³Badar Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 21.

(*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Jadi masalah perlindungan hukum bagi anak mencakup lingkungan yang sangat luas”.¹⁰⁴

Jika dilihat dari tujuan pelaksanaan diversi yang diatur dalam Pasal 6 UUSPPA, maka upaya diversi yang dilakukan oleh penegak hukum harus bertujuan sebagai berikut:

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

Selain mencapai tujuan diversi yang dijelaskan oleh Pasal 6 UU SPPA, berdasarkan Pasal 8 ayat (3) UU SPPA, upaya diversi juga wajib memperhatikan beberapa hal, yaitu:

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

Dalam hal demikian negara juga berkewajiban melindungi anak sebagai bagian dari pemenuhan hak-hak terhadap anak sebagaimana diatur dalam

¹⁰⁴Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 153

Konvensi Hak Anak, seperti anak berhak memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spiritual, dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai dengan kebebasan dan harkatnya.

Kebijakan hukum terhadap diversi anak saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana, kemudian diatur juga dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015, dan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014, masing-masing memberikan batasan ancaman maksimal pidana kepada anak yaitu 7 (tujuh) tahun, sehingga kebijakan diversi yang berlaku saat ini tidak memberikan perlindungan sedini mungkin terhadap anak untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukannya melalui proses diversi. Sedangkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 memang memperbolehkan diversi dilakukan meskipun ancaman pidana diatas 7 (tujuh) tahun, sehingga perlu adanya kejelasan dalam pelaksanaanya untuk melindungi hak anak serta tujuan dari pelaksanaan diversi itu sendiri dapat tercapai.

Teori kebijakan hukum pidana yang dikemukakan A.Mulder, bahwa garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaiki
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana, dan

- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan

Melihat teori yang dinyatakan A. Mulder diatas tentang kebijakan hukum pidana, perlu adanya pembaharuan melihat dari kebijakan yang berlaku saat ini terkait dengan diversi. Sehingga ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku dapat memberikan perlindungan terhadap anak dan dapat menghindarkan anak dari proses peradilan.

Berdasarkan pernyataan diatas pengaturan diversi yang seharusnya diterapkan di masa yang akan datang adalah memberikan peluang sebesar-besarnya untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui proses diversi, seperti proses diversi yang dilakukan di tingkat kepolisian. Kepolisian merupakan lembaga hukum yang mempunyai kewenangan yang begitu luas sebagai lembaga yang mengawali bekerjanya sistem peradilan pidana, sehingga kinerja kepolisian sangat menentukan arah penegakan hukum pidana. Dengan demikian, pengalaman pertama dalam proses peradilan pidana bagi seorang tersangka adalah bersentuhan dengan aparat kepolisian.

Tanpa bermaksud menyinggung lembaga kepolisian sebagai salah satu sub sistem peradilan pidana, menurut penulis penyelesaian perkara anak dengan mengupayakan diversi lebih tepat dilakukan di tingkat kepolisian (*Police Diversion*). Pandangan penulis yang demikian didasarkan pada beberapa argumentasi sebagai berikut:

1. Sebagai lembaga penegak hukum yang pertama dan langsung bersinggungan dengan masyarakat, Polisi pada dasarnya mempunyai

potensi yang demikian besar untuk merubah kultur masyarakat. Kewenangan dan otoritas polisi apabila dikemas secara dinamis akan menjadi sarana bagi polisi dalam membangun masyarakat.

2. Bahwa anak harus sejauh mungkin dihindarkan dari proses peradilan. Anak harus tetap diprioritaskan untuk dijauhkan dari bersinggungan dengan aparat penegak hukum pidana, tetapi tidak berarti harus dibebaskan dari tanggungjawabnya. Dalam batas toleransi yang tetap menjamin terlindunginya hak-hak dan kepentingan anak, proses di luar hukum pidana tetap dimungkinkan.
3. Dengan pengalihan proses terjadi di tingkat kepolisian, maka polisi tetap dapat melakukan tugas pemeriksaan tentu dengan wajah dan substansi pemeriksaan yang berbeda dengan penyidik pada umumnya, sehingga upaya untuk menghindarkan anak dari proses peradilan tetap dapat diwujudkan.

Selain ketiga alasan tersebut di atas, Diversi terhadap anak di tingkat kepolisian juga mempunyai keuntungan apabila dibandingkan pengalihan itu terjadi pada tahap setelah tahap di kepolisian. Beberapa keuntungan terhadap pengalihan di tingkat kepolisian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepolisian merupakan satu-satunya lembaga penegak hukum dalam sub sistem peradilan pidana yang mempunyai jaringan hingga di tingkat kecamatan. Dengan demikian, secara struktural lembaga kepolisian merupakan satu-satunya lembaga yang paling dekat dan paling mudah dijangkau oleh masyarakat. Dengan potret kelembagaan

yang demikian, polisi merupakan lembaga penegak hukum yang paling memungkinkan untuk memiliki jaringan sampai di tingkat yang paling bawah (tingkat desa).

2. Mengingat tindak pidana yang dilakukan oleh anak memiliki potensial terjadi dimana saja, baik diperkotaan maupun di perdesaan, maka akan menjadi lebih efektif penanggulangannya manakala penanganannya diserahkan kepada lembaga yang secara struktural mempunyai jaringan sampai di tingkat desa.
3. Secara kuantitas aparat kepolisian juga jauh lebih banyak apabila dibandingkan dengan aparat penegak hukum yang lain, sekalipun juga disadari bahwa tidak setiap aparat kepolisian mempunyai kompetensi untuk menangani kejahatan anak, tetapi ketersediaan personil yang cukup memadai juga akan sangat membantu proses penyelesaian kejahatan anak.
4. Oleh karena lembaga kepolisian merupakan aparat penegak hukum pertama yang akan bergerak dalam proses peradilan pidana, maka pengalihan proses peradilan di tingkat kepolisian juga berarti memberikan jaminan kepada anak untuk sedini mungkin dihindarkan dan bersinggungan dengan proses peradilan pidana. Dengan demikian, dampak negatif akibat anak bersinggungan dengan aparat penegak hukum dapat diminimalisir.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka peneliti berpendapat bahwa proses pengalihan dari proses peradilan menuju di luar proses peradilan dalam

tindak pidana yang dilakukan oleh anak lebih efektif apabila dilakukan di tingkat kepolisian (*Police Diversion*).

Kebijakan pengaturan diversi kedepan terhadap anak yang melakukan tindak pidana anak juga diatur dalam RKUHP 2015 menentukan mengenai pemidanaan terhadap anak, yaitu ketentuan bahwa pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan terhadap anak dibawah usia 18 tahun dengan beberapa pertimbangan yang dapat digunakan oleh hakim, pidana terhadap anak dibawah umur diatur dalam Pasal 72 RKUHP 2015. Yaitu:

1. terdakwa berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun atau di atas 70 (tujuh puluh) tahun
2. terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana
3. kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar
4. terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban
5. terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar
6. tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain
7. korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut
8. tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi
9. kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain
10. pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya

11. pembinaan yang bersifat non institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa
12. penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa
13. tindak pidana terjadi dikalangan keluarga, atau
14. terjadi karena kealpaan.

Ketentuan tersebut tidak berlaku bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di atas 5 (lima) tahun atau diancam dengan pidana minimum khusus atau tindak pidana tertentu yang sangat membahayakan atau merugikan masyarakat atau merugikan keuangan atau perekonomian negara.

Berdasarkan ketentuan diatas dapat dipahami bahwasanya dengan mempertimbangkan kepentingan masa depan anak, penyelesaian kasus anak dengan prinsip keadilan restoratif dan sebisa mungkin menghindarkan anak dari sanksi pidana yang hanya bersifat menghukum harus dilaksanakan, dengan penyelesaian melalui diversi diharapkan anak akan terhindar dari dampak buruk akibat proses peradilan formal dan dapat menghindarkan anak dari stigma yang timbul dalam masyarakat.

Kebijakan formulasi terkait ide *Restorative Justice* dalam peraturan perundang-undangan anak di Indonesia pada masa yang akan datang dapat dilihat melalui formulasi Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) terbaru yaitu tahun 2015. Dapat dikatakan demikian karena RKUHP 2015 merupakan *ius constituendum* di Indonesia yang pada dasarnya dibuat untuk menggantikan KUHP peninggalan Belanda yang berlaku sekarang. Maka

RKUHP 2015 juga nantinya yang akan memayungi segala peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia termasuk tentang anak.

RKUHP saat ini dapat dikatakan secara filosofis “berkiblat” pada *restorative justice*, dapat dilihat pada tujuan pemidanaan, sebagaimana ditunjukkan oleh Pasal 54 RKUHP sebagai tujuan pemidanaan, yaitu :

1. pemidanaan bertujuan :
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana
2. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia

Berdasarkan ketentuan di atas berarti tujuan sebenarnya dari pemidanaan pada RKUHP ini telah jelas, memasyarakatkan dan memulihkan keseimbangan yang telah terjadi akibat adanya tindak pidana yang dilakukan di masyarakat, dan bukanlah dengan melakukan pembalasan semata agar pelaku mendapat hukuman, sebagaimana ditegaskan oleh dari pasal 54 ayat (2) RKUHP. Penjelasan dari Buku Kesatu RKUHP sendiri menyatakan bahwa RKUHP memiliki perbedaan secara filosofis dari KUHP yang lama, di mana

penyusun KUHP mendasarkan sistem peradilan pidana yang berasaskan pada aliran klasik (*daad strafrecht*) yang terlihat dari pidana pokok yang baru seperti pidana pengawasan dan pidana kerja sosial, yang akan digunakan sebagai alternative dari hukuman perampasan kemerdekaan sementara, sehingga terpidana akan dibantu membebaskan diri dari rasa bersalah, menghindari efek destruktif dari perampasan kemerdekaan sementara, dan membantu masyarakat berperan secara aktif menjalankan kehidupan sosialnya.

Pengaturan yang dengan jelas menggambarkan bahwa RKUHP bersifat *restorative justice* dapat dilihat dari pasal 55 RKUHP di mana terdapat pedoman pemidanaan, yang mensyaratkan hal-hal yang harus diperhatikan dalam mengambil putusan pidana. Dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut, dan juga dengan pedoman penerapan pidana penjara dengan perumusan tunggal dan perumusan alternatif serta lain-lain ketentuan pemidanaan pada paragraf empat dan paragraf 5 RKUHP. Disyaratkan hal-hal yang dapat membebaskan terpidana dari keharusan menjalani hukuman penjara dan menjadi hukuman pokok lainnya seperti pengawasan, denda ataupun kerja sosial serta menambahkan suatu pidana tambahan. Sebelum adanya RKUHP ini sendiri sebenarnya *restorative justice* sudah ada dan hidup dalam masyarakat, seperti contohnya dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang mensyaratkan diversi dan memiliki hukuman pidana yang tidak terbatas pada pidana penjara semata, akan tetapi juga memikirkan kebaikan anak untuk ke depannya.

Sementara jika hanya melihat pada KUHP, sangat sedikit pilihan hukuman pidana selain hukuman perampasan kemerdekaan secara sementara sebagaimana diaturkan dalam pasal 14c KUHP yang lama yang dapat digunakan untuk bergerak ke arah *restorative justice* meskipun belum maksimal. Sehingga untuk menangani pidana umum, RKUHP adalah sebuah kemajuan dalam bidang *restorative justice*, sehingga terdapat persamaan tujuan antara pembedaan pidana khusus dan pidana umum di Indonesia.

Melihat ketentuan-ketentuan pada buku satu, RKUHP memiliki penjelasan yang bisa dikatakan jauh lebih merinci terutama dalam hal pidana ataupun tindakan bagi anak, apabila dibandingkan dengan ketentuan-ketentuan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sekarang ini. Dikatakan demikian karena pada RKUHP terdapat ketentuan-ketentuan tentang anak yang sebelumnya tidak diatur dalam perundang-undangan yang sudah berlaku seperti halnya undang-undang tentang SPPA dan undang-undang tentang Perlindungan Anak. Walaupun memiliki beberapa penambahan ataupun perubahan, RKUHP juga tetap memiliki ketentuan-ketentuan yang tidak berubah dari peraturan perundang-undangan yang berlaku sekarang.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat diambil dari penelitian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya antara lain :

1. Bahwa pengaturan tentang diversi dalam pengaturan hukum di Indonesia diatur di dalam berbagai Perundang-undangan diantaranya Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Nomor 11 Tahun 2012, Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak
2. Dalam pembuatan kebijakan hukum pidana melalui beberapa tahap: Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap kebijakan legislative. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana *in concreto* oleh aparat penegak hukum mulai dari tahap penyelidikan (polisi) sampai ke pengadilan. Tahap ini disebut tahap yudikatif. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana, tahap ini disebut dengan tahap kebijakan eksekutif atau admisnistratif. Kebijakan hukum terhadap diversi anak masing-masing memberikan batasan ancaman maksimal pidana kepada anak yaitu 7 (tujuh) tahun, sehingga kebijakan diversi yang berlaku saat ini tidak memberikan perlindungan sedini mungkin terhadap anak untuk

menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan melalui proses diversi. Sedangkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 memang memperbolehkan diversi dilakukan meskipun ancaman pidana diatas 7 (tujuh) tahun, sehingga perlu adanya kejelasan dalam pelaksanaanya untuk melindungi hak anak serta tujuan dari pelaksanaan diversi itu sendiri dapat tercapai.

B. Saran

Dari kesimpulan yang penulis kemukakan diatas, maka dapat diberikan saran yaitu :

1. Pengaturan pelaksanaan diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana masih belum dapat dilaksanakan secara maksimal. Perlu adanya perubahan terhadap Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sehingga pada tingkat penyidikan dan penuntutan proses diversi tetap dapat dilakukan terhadap anak yang melakukan tindak pidana diancam dengan pidana penjara diatas 7 tahun, dengan ini tujuan diversi untuk menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan dapat tercapai.
2. Pengaturan diversi yang seharusnya diterapkan di masa yang akan datang adalah memberikan peluang sebesar-besarnya untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui proses diversi, seperti proses diversi yang dilakukan di tingkat kepolisian. Kepolisian merupakan lembaga hukum yang mempunyai kewenangan yang begitu luas sebagai lembaga yang mengawali bekerjanya sistem

peradilan pidana, sehingga kinerja kepolisian sangat menentukan arah penegakan hukum pidana. Dengan demikian, pengalaman pertama dalam proses peradilan pidana bagi seorang tersangka adalah bersentuhan dengan aparat kepolisian. dengan penyelesaian melalui diversi diharapkan anak akan terhindar dari dampak buruk akibat proses peradilan formal dan dapat menghindarkan anak dari stigma yang timbul dalam masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Andi Hamzah, 2016, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta
- Apong Herlina, 2004 *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Badar Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cetakan ke-3, Edisi Kedua, Kencana Prenada Media Group, Jakarta
- _____, 2009, *Kebijakan Legeslatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP Semarang
- _____, 1996, *Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- _____, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Pranada Media, Jakarta
- Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-1, Mandar Maju, Bandung
- Bahder Johan Nasution, Sukamto Satoto, dan Syamsir, 2020, “*Buku Panduan Penulisan Tesis*”, Bahan Ajar Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi, Jambi
- Budi Winarno, 2002, *Teori dan Proses Kebijakan*, Media Presindo, Yogyakarta
- Djoko Prakoso, 2007, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta
- Galang Prasetya, 2013, *Penerapan Diversi untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta

- Herlina Apong, 2004, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Buku Saku untuk Polisi, Unicef, Jakarta
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, 2004, *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- JCT Simorangkir dkk, 2008, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Lilik Mulyadi, 2008, *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, PT. Alumni Bandung
- Marlina, , 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice)*, Refika Aditama
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- M. Nasir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Dihukum Catatan Pembahasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, Jakarta, Sinar Grafika
- Moh. Mahfud MD, 2018, *Politik Hukum di Indonesia* , Cetakan Ke-8, Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Mohammad Taufik Makaraao, dkk, 2013, *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Jakarta: Rineka Cipta
- Nadia Oktaviani, 2015, *Implementasi Diversi Sebagai Wujud Perlindungan Hak Anak*, Gema, Surakarta
- Nandang Sambas, 2010, *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Nazir Djamil, 2013, *Anak Bukan Untuk Di Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung
- Paulus Hadisuprpto, 2008, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Malang: Bayumedia Publishing

Padmo Wahjono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta

Peter Mahmud Marzuki, 2018, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-11, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

_____, 2005, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet.1, Kencana Prenada Group, Jakarta

Ridwan Mansyur, 2014, *Keadlian Restoratif Sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi Pada Sistem Peradilan Pidana Anak*, Grafindo, Jakarta

Setya Wahyudi, 2011, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*. Yogyakarta, Genta Publishing

Sri Wahyuni, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Team Pustaka Phoenix, Jakarta

Suharso dan Ana Retnoningsih, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta

Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-8, Citra Aditya Bakti, Bandung

_____, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta

Theo Huijbers, 2018, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Cetakan ke-20, Kanisius, Yogyakarta

Wagiati Soetodjo, 2006, *Hukum Pidana Anak*, Bandung, Refika Editama

Wahyudi, S, 2011, *Implementasi Ide Diversi, Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta

B. Jurnal/majalah/Makalah Seminar

- Achmad Ratomi, 2013, "*Konsep Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak*", Jurnal Arena Hukum, Vol.6, No.3
- Adi Hardiyanto Wicaksono, 2015, *Kebijakan Pelaksanaan Diversi Sebagai Perlindungan Bagi Anak yang Berkonflik Dengan Hukum pada Tingkat Penuntutan di Kejaksaan Negeri Kudus*, Jurnal Law Reform, Vol. 11, Nomor 1
- Anshori, 2014, "*Sistem Peradilan Pidana Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 (Perspektif Keadilan Restoratif/Restorative Justice)*", journal.umsida, Bandung
- Arfan Kaimuddin, 2015, "*Perlindungan Hukum Korban Tindak Pidana Pencurian Ringan Pada Proses Diversi Tingkat Penyidikan*", Jurnal Arena Hukum, Vol. 8, No.2
- Ariani, N. V, 2014, *Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak*, Jurnal Media Hukum, Jakarta
- Azwad Rachmat Hambali, 2019, *Penerapan Diversi Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana (Diversions for Children in Conflict with The Laws in The Criminal Justice System)*, Jurnal Hukum, No. 1, Vol. 13
- Elan Jaelani, 2018, "*Penegakan Hukum Upaya Diversi*", Kertha Patrika. Vol 40, No. 2
- Eva Rosari Sitindaon, 2012, "*Sistem Pemidanaan Terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Peradilan Sebelum dan Sesudah Pengaturan Restorative Justice di Indonesia*", Makalah Hukum Pidana Universitas Sumatera Utara
- Marlina, 2008, *Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Equality, Vol. 13. No.1
- _____, 2009, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet. I, Refika Aditama, Bandung

- Mochammad Anwar, 2015, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Syiar Hukum Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 17 no. 1
- Muhammad Bonar, 2013, *Diversi Sebagai Bentuk Penyelesaian Perkara Pidana Anak Melalui Pendekatan Restorative Justice*, Skripsi, Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok
- Mujiburrahman, 2018, *Diversi dan Penjatuhan Sanksi Pidana pada Sistem Peradilan Anak*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 5 Nomor 1
- Nevey Varida Ariani, 2014, “Implementas Undangundang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak”, Jurnal Media Hukum, Vol.21, No.2
- Nurini Aprilianda, 2012 “Implikasi Yuridis Dari Kententuan Diversi Dalam Instrumen Internasional Anak Dalam Hukum Anak Di Indonesia”, Jurnal Arena Hukum, Vol.6, No.1
- Novi Edyanto, 2017, “Restorative Justice Untuk Menyelesaikan Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum”, Jurnal Ilmu Kepolisian, Vol.11, No.3
- Pancar Chandra Purnama & Johny Krisnan, “Pelaksanaan Diversi Ditingkat Pengadilan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak”, Jurnal Varia Justicia, Vol.12,
- Rina Nurhaliza, Herry Liyus, Dheny Wahyudi, 2020, *Pelaksanaan Kesepakatan Diversi Pada Tingkat Penyidikan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jurnal Of Criminal Law, Vol. No.1
- Sri Rahayu, 2015, *Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Ilmu Hukum
- Syamsu Haling, 2018, “Perlindungan Hak Asasi Anak Jalanan Dalam Bidang Pendidikan Menurut Hukum Nasional Dan Konvensi Internasional”. Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol.48, No.2

Yusi Amdani, 2016, *Konsep Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, Vol. XIII, Aceh

Zusana Cicilia Kemala Humau, 2013, *Implementasi Diversi Dalam Penyelesaian Kasus Tindak Pidana yang Dilakukan oleh Anak Sebelum Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Skripsi, Universitas Atmajaya, Yogyakarta

C. Peraturan Perundang-Undangan

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

Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan yang Belum Berumur 12 (Dua Belas)Tahun

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak