

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1.1 Anak

1. Pengertian Anak

Di Indonesia apa yang dimaksud dengan anak tidak ada kesatuan pengertian. Hal ini disebabkan oleh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kepentingan anak, masing-masing memberikan pengertiannya sesuai dengan maksud dikeluarkannya peraturan perundang-undangan tersebut.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 angka 2 menentukan “anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Dari pengertian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 dapat diketahui bahwa seseorang dapat disebut anak jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan
- b. Belum pernah kawin.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 angka 1 menentukan “anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Pasal 1 Konvensi tentang Hak-hak Anak menentukan “untuk tujuan konvensi-konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia di bawah umur 18 (delapan belas) tahun, kecuali menurut undang-undang yang berlaku

pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal". Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak kemudian menjabarkan Pasal 1 Konvensi tentang Hak-hak Anak dengan menentukan bahwa yang disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.¹

2. Pengertian Hukum Pidana Anak

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

Ketentuan hukum khusus tentang tentang anak yang melakukan tindak pidana yang diatur dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Perbedaan pemberlakuannya terletak pada hukum acara dan ancaman pidananya. Perbedaan itu lebih ditujukan untuk memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap anak dalam menyongsong masa depannya yang masih panjang, serta memberi kesempatan kepada anak agar setelah melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggungjawab dan berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

¹R. Wiyono. 2016. Hlm, 10-14

Dalam penjelasan Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak, perlindungan khusus juga didasarkan pada peran dan tugas masyarakat, pemerintah, dan lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggungjawab untuk meningkatkan kesejahteraan anak. Pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversif, untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak dan diharapkan anak kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.²

3. Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Undang-undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam Pasal 1 ayat (2) menegaskan bahwa “anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”. Selanjutnya dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (3) menegaskan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak nakal adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

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

² Abintoro Prakoso. 2012. *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo. Hlm, 23

oleh tindak pidana. Hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (4) UU No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (5) UU No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, 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.

Rumusan kenakalan yang berupa tindak pidana dan perbuatan lain yang dinyatakan terlarang bagi anak secara akademik ada 2 (dua) kategori dengan istilah *status offender* dan *juvenile delinquency*. *Status offender* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, misalnya tidak menurut, membolos sekolah dan kabur dari rumah. *Juvenile delinquency* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.³

1.2 Restorative Justice

1. Keadilan Restoratif sebagai Tujuan Pelaksanaan Diversi pada Sistem Peradilan Pidana Anak

Mengingat diversi itu adalah suatu institusi hukum pidana (formal) dan dapat dilihat pula sebagai suatu bentuk dari keadilan restoratif yang cikal-bakalnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan pelaksanaan diversi pada SPPA, maka

³*ibid.* Hlm, 20

hal itu dirasakan perlu untuk digambarkan pula. Menurut Mansyur,⁴ sistem hukum pidana Indonesia memasuki babak baru dalam perkembangannya. Salah satu bentuk pembaharuan yang ada dalam hukum pidana Indonesia adalah pengaturan tentang hukum pidana dalam perspektif dan pencapaian keadilan kepada perbaikan maupun pemulihan keadaan setelah peristiwa dan proses peradilan pidana yang dikenal dengan keadilan restoratif (*restorative justice*).

Anak adalah bagian warga negara yang harus dilindungi karena mereka merupakan generasi bangsa yang di masa mendatang akan melanjutkan kepemimpinan bangsa Indonesia. Setiap Anak disamping wajib mendapatkan pendidikan formal seperti sekolah, juga wajib mendapatkan pendidikan moral sehingga mereka dapat tumbuh menjadi sosok yang berguna bagi bangsa dan negara. Tuntutan itu sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang kesemuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang dan menghargai partisipasi anak.

⁴ Dahlan, Sinaga. 2016. *Penegakan Hukum dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*. Yogyakarta: Nusa Media. Hlm, 44

Perlindungan anak-anak yang berhadapan dengan hukum (ABH), merupakan tanggung jawab bersama aparat penegak hukum tidak hanya anak sebagai pelaku, namun mencakup juga anak yang sebagai korban dan saksi. Aparat penegak hukum yang terlibat dalam penanganan ABH agar tidak hanya mengacu pada UU SPPA tetapi juga peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan penanganan ABH.⁵

Dalam tahap penuntutan, jaksa juga menggunakan Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: Per-006/A/J.A/04/2015 tentang Pedoman Pelaksanaan pada Tingkat Penuntutan upaya diversi yang diatur dalam Bab III tentang Proses Pelaksanaan Diversi, bahwa upaya diversi dilakukan paling lama 30 (tiga) hari sejak tanggal dimulainya diversi yaitu tanggal yang ditentukan oleh penuntut umum untuk melakukan musyawarah diversi dengan ketentuan; penuntut umum mengirimkan surat panggilan kepada para pihak, yang harus sudah diterima selambat-lambatnya 3 (hari) sebelum waktu pelaksanaan musyawarah diversi, dengan membuat tanda terima sebagai bukti panggilan yang sah. Para pihak yang dimaksud adalah anak dan orangtua/wali, korban/anak korban dan orangtua/wali, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional. Pelaksanaan diversi juga jika dikehendaki maka dapat melibatkan tokoh agama, guru, tokoh masyarakat, pendamping dan advokat. Musyawarah diversi dibuka dan dipimpin oleh penuntut umum sebagai fasilitator. Fasilitator wajib memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memberikan pendapat, saran dan atau tanggapan terhadap tindak pidana yang disangkakan kepada anak, hasil penelitian laporan

⁵*Ibid, hlm, 45*

kemasyarakatan, hasil laporan sosial dan/atau bentuk dan cara penyelesaian perkara. Selam proses diversifikasi dan proses pemeriksaan perkara, anak yang memenuhi kriteria wajib untuk diversifikasi dan tidak dapat dilakukan penahanan terhadap anak. Dalam hal musyawarah diversifikasi berhasil, maka fasilitator menyusun dan merumuskannya dalam kesepakatan diversifikasi.

Dikemukakan selanjutnya oleh Mansyur⁶ bahwa Mahkamah Agung merespon UU SPPA dengan sangat progresif. Ketua Mahkamah Agung RI Muhammad Hatta Ali menandatangani Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak bahkan sebelum Peraturan Pemerintah yang merupakan turunan dari UU SPPA dikeluarkan.

Poin penting PERMA tersebut bahwa Hakim wajib menyelesaikan persoalan ABH dengan acara diversifikasi yang merupakan prosedur hukum yang masih sangat anyar dalam sistem dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Disamping itu, PERMA ini memuat tata cara pelaksanaan diversifikasi yang menjadi pegangan Hakim dalam penyelesaian pidana anak, mengingat belum ada regulasi yang memuat hukum acara khusus diversifikasi Sistem Peradilan Pidana Anak.

Menurut Mansyur,⁷ hubungan diversifikasi dan *restorative justice* itu dapat dijelaskan dengan melihat SPPA sebagai segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus ABH. Polisi, Kejaksaan dan Pengadilan serta Pembimbing Kemasyarakatan atau Balai Pemasasyarakatan,

⁶*Ibid. hlm,46*

⁷*Ibid, hlm, 47*

Advokat atau pemberi bantuan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS) dan Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) sebagai institusi atau lembaga yang menangani ABH mulai dari anak bersentuhan dengan sistem peradilan, menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak, hingga tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman dalam koridor keadilan restoratif.

Selanjutnya Mansyur⁸ menguraikan bahwa menurut pengaturan dalam PERMA 4 tahun 2014, tidak ada perbedaan pemahaman mengenai menurut UU SPPA dan PERMA. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, yang bertujuan untuk :

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

Selanjutnya dikemukakan Mansyur⁹ bahwa menurut PERMA 4 tahun 2014 musyawarah diversi adalah musyawarah antara pihak yang melibatkan anak dan orang tua/wali, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, perwakilan dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk mencapai kesepakatan diversi melalui pendekatan keadilan restoratif. Sedangkan fasilitator adalah hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan untuk

⁸*Ibid, hlm, 48*

⁹*Ibid*

menangani perkara anak yang bersangkutan. Diversi adalah pengalihan proses pada sistem penyelesaian perkara anak yang panjang dan sangat kaku. Mediasi atau dialog atau musyawarah sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam diversi untuk mencapai keadilan restoratif.

Dalam Pasal 2 PERMA 4 tahun 2014 dijelaskan bahwa diversi diberlakukan terhadap anak yang telah berusia 12 (dua belas) tahun tetapi belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau telah berusia 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berusia 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. PERMA ini juga mengatur tahapan musyawarah diversi, dimana fasilitator yang ditunjuk Ketua Pengadilan wajib memberikan kesempatan kepada:

1. Anak untuk didengar keterangan perihal dakwaan;
2. Orang tua/wali untuk menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan perbuatan anak dan bentuk penyelesaian yang diharapkan;
3. Korban/anak korban/orang tua/wali untuk memberikan tanggapan dan bentuk penyelesaian yang diharapkan.

Bila dipandang perlu, fasilitator diversi dapat memangil perwakilan masyarakat maupun pihak lain untuk memberikan informasi demi mendukung penyelesaian dan/atau dapat melakukan pertemuan terpisah (Kaukus). Kaukus adalah pertemuan terpisah antara fasilitator diversi dengan salah satu pihak yang diketahui oleh pihak lainnya. Memperhatikan uraian sebagaimana dikemukakan di atas Mansyur menyimpulkan bahwa anak merupakan Amanah dari Tuhan Yang Maha Esa yang dalam melekat harkat dan martabat sebagaimana manusia

seutuhnya. Hak-hak setiap anak wajib dijunjung tinggi tanpa anak tersebut meminta.¹⁰

Tujuan utama *restorative justice* adalah perbaikan atau penggantian kerugian yang diderita oleh korban, pengakuan pelaku terhadap luka yang diderita oleh masyarakat akibat tindakannya, konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, korban dan masyarakat. *Restorative justice* bertujuan memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki tindakan melanggar hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat. *Restorative justice* juga bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat, memperbaiki manusia sebagai anggota masyarakat dengan cara menghadapkan anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada korban atas tindakannya. Korban yang biasanya terabaikan dalam proses peradilan, berperan serta dalam proses peradilan.¹¹

Berkaitan erat dengan *restorative justice* ini Muladi mengungkapkan secara rinci tentang ciri-ciri *restorative justice* sebagai berikut:¹²

- 1) Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain dan dipandang sebagai konflik;
- 2) Fokus perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban untuk masa mendatang;
- 3) Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
- 4) Restitusi sebagai sarana para pihak, rekonsiliasi dan restorasi merupakan tujuan utama;
- 5) Keadilan dirumuskan sebagai hubungan antar hak, dinilai atas dasar hasil;

¹⁰ Dahlan Sinaga. 2016. *Penegakan Hukum dengan Pendekatan Diversi (Perspektif Teori Keadilan Bermartabat)*. Yogyakarta: Nusa Media. Hlm, 50-51

¹¹ Abintoro Prakoso. 2012. *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo. Hlm, 161

¹² *Ibid*, hlm, 163

- 6) Fokus perhatian terarah pada perbaikan luka sosial akibat kejahatan;
- 7) Masyarakat merupakan fasilitator didalam proses restoratif;
- 8) Peran korban dan pelaku diakui, baik dalam penentuan masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku didorong untuk bertanggung jawab;
- 9) Pertanggungjawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman atas perbuatannya dan diarahkan untuk ikut memutuskan yang terbaik;
- 10) Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis;
- 11) Stigma dapat dihapuskan melalui restoratif.

Model *restorative justice* sangat nampak dalam ketentuan-ketentuan *Beijing Rules* dan dalam peraturan-peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa bagi Perlindungan Anak yang kehilangan kebebasannya. Ketika berbagai upaya yang sebelumnya harus telah dilakukan dengan serius untuk menghindarkan anak-anak dari proses hukum gagal dilakukan, maka anak yang berhadapan dengan proses peradilan, harus dilindungi hak-haknya sebagai tersangka dan hak-haknya sebagai anak.

Keadilan restoratif menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimuat dalam Pasal 1 angka 6, 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.¹³

1.3 Diversi

1. Sejarah Diversi

Di dalam penjelasan umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan “UU NO.3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak dimaksudkan untuk melindungi dan

¹³*Ibid, hlm, 165*

mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai objek dan perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak. Selain itu, undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum”.

Dengan demikian, untuk menghindari efek atau dampak negatif proses peradilan pidana terhadap anak ini, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administrator of Juvenile (The Beijing Rules)* telah memberikan pedoman sebagai upaya menghindari efek negatif tersebut, yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal, antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses pengadilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Tindakan-tindakan ini disebut *diversi (diversion)* sebagaimana tercantum dalam Rule 11.1, 11.2, dan 17.4 SMRIJ (The Beijing Rules) tersebut. Dengan adanya tindakan diversi ini, diharapkan akan mengurangi dampak negatif akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan tersebut.

Ide diversifikasi yang dicanangkan dalam SMRIJ (The Beijing Rules) sebagai *standard Internasional* dalam penyelenggaraan peradilan anak ini, pada pertemuan para ahli PBB tentang “ *Children and Juveniles in Detention of Human Rights Standard*” di Viena, Austria tanggal 30 Oktober sampai dengan 4 November 1994. Di Indonesia ide diversifikasi telah menjadi salah satu rekomendasi dalam Seminar Nasional Peradilan anak yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Pajajaran Bandung tanggal 5 Oktober 1996. Secara formal ide diversifikasi tersebut belum dicantumkan dalam UU No.3 Tahun 1997 dan baru dicantumkan dalam UU No.11 Tahun 2012. Dalam UU No. 11 Tahun 2012 ketentuan-ketentuan tentang diversifikasi terdapat dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 14. Adapun dalam Pasal 15 menentukan bahwa dalam pedoman pelaksanaan proses diversifikasi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan diversifikasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Sampai sekarang Peraturan Pemerintah tersebut belum ditetapkan.¹⁴

2. Pengertian Diversifikasi

Menurut UU No. 11 Tahun 2012 telah diberikan tafsiran autentik pada Pasal 1 angka 7, yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Terhadap apa yang dimaksud dengan diversifikasi tersebut UU No. 11 Tahun 2012 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut. Akan tetapi, dalam Naskah Akademik RUU Sistem Peradilan Pidana anak dikemukakan bahwa diversifikasi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke

¹⁴ R. Wiyono. 2016. *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 45-47

penyelesaian damai antara tersangka atau terdakwa atau pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, polisi, jaksa, atau hakim.¹⁵

Berdasarkan pada *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*, yang dimaksud dengan diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.¹⁶

3. Tujuan Diversi

Dalam penjelasan Umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan bahwa substansi yang paling mendasar dalam UU No. 11 Tahun 2012 adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan, sehingga dapat mencegah stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan secara wajar. Maksud dari

¹⁵*ibid*

diversi tersebut, kemudian dijabarkan dalam pasal 6 UU No. 11 Tahun 2012 yang menentukan bahwa tujuan dari diversi 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;
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Sebagai komponen atau subsistem dari sistem peradilan pidana anak, setiap aparaturnya penegak hukum, yaitu Polri, Kejaksaan RI, dan pengadilan dalam melaksanakan tugas diversi harus mempunyai tujuan yang sama sebagaimana dimaksud oleh Pasal 6. Jika salah satu dari aparaturnya penegak hukum dalam melaksanakan tugas diversi sampai mempunyai tujuan yang tidak sama dengan aparaturnya penegak yang lain, maka sistem peradilan pidana anak tidak akan berhasil sebagaimana dikehendaki oleh UU No. 11 Tahun 2012.¹⁷

4. Perkara yang Diupayakan Diversi

Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 menentukan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri wajib diupayakan diversi. Dalam hal ini yang dimaksud dengan frasa “perkara anak” dalam Pasal ayat (1) UU No. 11 tahun 2012 adalah perkara pidana yang diduga dilakukan oleh anak. Adapun yang dimaksud dengan “perkara tindak pidana” adalah perkara tentang perbuatan yang dilarang dan diancam dengan

¹⁷*Ibid. hlm. 48*

pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Jika dilihat pada perumusan Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012, maka diversi hanya terbatas diupayakan sampai pada tahap pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri saja, karena adanya frasa “pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri” dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012. Dengan demikian, diversi tidak dapat diupayakan pada pemeriksaan di pengadilan tinggi. Akan tetapi, jika diingat bahwa tujuan dari diversi adalah seperti yang disebutkan dalam Pasal 6 UU No. 11 tahun 2012 dan pemeriksaan di pengadilan tinggi sifatnya adalah *devolutif*, artinya seluruh pemeriksaan perkara dipindahkan dan diulang oleh pengadilan tinggi yang bersangkutan, maka ada alasan untuk membenarkan bahwa diversi dapat pula diupayakan pada tingkat pemeriksaan di pengadilan tinggi. Jika ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) dikaitkan dengan Pasal 7 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012, maka dapat diketahui bahwa perkara anak yang wajib diupayakan diversi pada waktu dilakukan penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang di Pengadilan Negeri adalah perkara anak yang tindak pidananya:

- 1) Diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun, dan Penjelasan pasal 7 ayat (2) huruf a UU No.11 Tahun 2012 menyebutkan bahwa ketentuan “Pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun” mengacu pada hukum pidana.
- 2) Bukan merupakan pengulangan dan tindak pidana.

Penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 tahun 2012 menyebutkan bahwa pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis,

termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi. Dengan demikian, perkara anak yang tidak wajib diupayakan diversifikasi adalah perkara anak yang tindak pidananya dilakukan:

- a. Diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun; atau
- b. Merupakan pengulangan tindak pidana.

Pengertian “tidak wajib diupayakan diversifikasi” tersebut pengertiannya adalah tidak bersifat imperatif atau fakultatif. Artinya perkara anak yang tindak pidananya diancam pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau merupakan pengulangan tindak pidana, dapat diupayakan diversifikasi.

M. Nasir Djamil, mengemukakan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan, maka tidak wajib diupayakan diversifikasi. Hal ini memang penting, mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 (tujuh) tahun tergolong pada tindak pidana berat dan merupakan pengulangan, artinya tidak pernah melakukan tindak pidana, baik itu sejenis maupun tidak sejenis termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversifikasi tidak tercapai, yakni menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindak pidana. Oleh karena itu, upaya diversifikasi terhadapnya bisa saja tidak wajib diupayakan.¹⁸

¹⁸*ibid.* hlm, 49-52

5. Musyawarah

Pasal 8 ayat (1) UU No.11 tahun 2012 menentukan, bahwa proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua atau walinya, korban dan/atau orang tua atau walinya, pembimbing kemasyarakatan, serta pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan musyawarah adalah pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah.

Dengan demikian, yang dimaksud dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) UU No.11 tahun 2012 adalah proses diversi dilakukan melalui pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan mengenai diversi yang akan diterapkan untuk penyelesaian suatu perkara anak.

Menurut Pasal 8 ayat (1) UU No.11 tahun 2012, di samping ditentukan bahwa musyawarah dilakukan berdasarkan keadilan restoratif, dalam Pasal 8 ayat (3) UU No. 11 tahun 2012 juga ditentukan bahwa proses diversi wajib memperhatikan:

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

Dalam hal ini yang dilibatkan dalam musyawarah tersebut adalah para pihak yang terdiri atas:

- a. Anak dan orang tua atau wali dari anak;
- b. Korban dan/atau orang tua atau wali dari korban;
- c. Pembimbing kemasyarakatan;
- d. Pekerja sosial profesional.

Untuk diperhatikan bahwa butir a terdapat adanya kata sambung “dan” (kumulatif), sedang pada butir b terdapat adanya kata sambung “dan/atau” (kumulatif-alternatif). Dalam Pasal 8 ayat (2) UU No.11 tahun 2012 ditentukan “dalam hal diperlukan”, disamping musyawarah melibatkan para pihak sebagaimana dimaksud oleh Pasal 8 ayat (1) UU No.11 tahun 2012, juga melibatkan tenaga kesejahteraan sosial atau masyarakat.

Penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU No.11 tahun 2012 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “masyarakat” antara lain adalah tokoh agama, guru dan tokoh masyarakat.

Dalam melakukan diversi, oleh Pasal 9 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012 ditentukan bahwa penyidik, penuntut umum dan hakim harus mempertimbangkan antara lain sebagai berikut:

- a. Kategori tindak pidana

Dalam penjelasan Pasal 9 ayat (1) huruf a UU No. 11 tahun 2012 disebutkan bahwa ketentuan ini merupakan indikator bahwa semakin rendah ancaman pidana semakin tinggi prioritas diversi. Diversi tidak dimaksudkan untuk

dilaksanakan terhadap tindak pidana yang serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme yang diancam pidana diatas 7 (tujuh) tahun.

b. Umur anak

Dalam penjelasan Pasal 9 ayat (1) huruf b UU No. 11 tahun 2012 disebutkan bahwa umur anak dalam ketentuan ini dimaksudkan untuk menentukan prioritas pemberian diversi dan semakin muda umur anak semakin tinggi prioritas diversi.

c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari BAPAS.

d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Pertimbangan tersebut harus diperhatikan oleh penyidik, penuntut umum dan hakim dalam melakukan diversi. Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2) UU No. 11 tahun 2012 bahwa kesepakatan diversi harus mendapat persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk:

a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;

b. Tindak pidana ringan.

Dalam Pasal 9 ayat (2) huruf b UU No.11 tahun 2012 disebutkan yang dimaksud dengan “tindak pidana ringan” adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara atau pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan. Dalam hal ini yang dimaksud dengan “pidana penjara atau pidana kurungan” dalam ketentuan ini hanya semata-mata “pidana penjara atau pidana kurungan” saja,

sehingga tidak sampai meliputi misalnya “pidana penjara atau pidana kurungan” dan/atau “pidana denda” berapapun jumlahnya.

c. Tindak pidana tanpa korban.

d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 9 ayat (2) UU No. 11 tahun 2012 tersebut, disebutkan bahwa kesepakatan diversi harus mendapatkan “persetujuan” korban dan/atau keluarga anak korban serta “kesediaan” anak dan keluarganya. Dalam melakukan diversi terhadap anak seperti yang disebutkan dalam Pasal 9 ayat (2) UU No. 11 tahun 2012 tidak harus mendapat persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Akan tetapi, Pasal 10 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012 menentukan bahwa terhadap perkara anak tersebut, penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, pembimbing kemasyarakatan, serta dengan melibatkan tokoh masyarakat dapat melakukan kesepakatan diversi.

Diversi terhadap perkara anak seperti yang disebutkan dalam Pasal 9 ayat (2) UU No. 11 tahun 2012 tersebut, menurut Pasal 10 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 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 atau wali; atau

- d. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan;
- e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.¹⁹

6. Hasil Kesepakatan Diversi

Dalam Pasal 11 UU No. 11 tahun 2012 di tentukan bahwa hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk antara lain:

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

Dengan adanya frasa “antara lain” dalam Pasal 11 UU No. 11 tahun 2012, maka masih mungkin adanya hasil kesepakatan diversi selain daripada hasil kesepakatan diversi seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 11 UU No. 11 tahun 2012.

Selanjutnya dalam Pasl 12 UU No. 11 tahun 2012 ditentukan bahwa hasil kesepakatan diversi tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi yang ditandatangani oleh para pihak yang terlibat.

Setelah kesepakatan diversi ditandatangani oleh para pihak yang terlibat, kemudian oleh Pasal 12 UU No. 11 tahun 2012 ditentukan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggungjawab disetiap tingkat pemeriksaan disampaikan ke

¹⁹*Ibid.* hlm, 52-56

pengadilan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.

Dengan berpedoman pada penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012, maka dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan “atasan langsung” dalam Pasal 12 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012 adalah antara lain Kepala Kepolisian, Kepala Kejaksaan, dan Ketua Pengadilan. Sebagai akibatnya, yang dimaksud dengan pejabat yang bertanggungjawab di setiap tingkat pemeriksaan dalam Pasal 12 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012 adalah:

- a. Pada tingkat penyidikan : pejabat polisi negara RI yang ditunjuk sebagai penyidik oleh Kepala Kepolisian untuk perkara anak yang bersangkutan;
- b. Pada tingkat penuntutan : jaksa yang ditunjuk sebagai Penuntut Umum oleh Kepala Kejaksaan Negeri untuk perkara anak yang bersangkutan;
- c. Pada tingkat pemeriksaan sidang pengadilan : hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus perkara anak yang bersangkutan.

Sebagai akibat lebih lanjut, maka yang dimaksud dengan “penetapan” dalam Pasal 12 ayat (2) adalah Penetapan Ketua Pengadilan.

Menurut Pasal 12 ayat (3), Ketua Pengadilan mengeluarkan penetapan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak dicapainya kesepakatan diversi, yang selanjutnya menurut Pasal 12 ayat (3) penetapan tersebut dalam

waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak ditetapkan, disampaikan kepada pembimbing kemasyarakatan, penyidik, penuntut umum dan hakim.

Setelah menerima penetapan tersebut menurut Pasal 12 ayat (4) UU No. 11 tahun 2012, penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau penuntut menerbitkan penghentian penuntutan. Oleh karena itu, Pasal 13 UU No. 11 tahun 2012 ditentukan bahwa proses diversifikasi peradilan pidana anak dilanjutkan dalam hal:

- a. Proses diversifikasi tidak menghasilkan kesepakatan; atau
- b. Kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan.

Dalam hal ini yang dimaksud dengan “proses diversifikasi peradilan pidana anak dilanjutkan” adalah perkara anak yang bersangkutan untuk dilakukan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang pengadilan untuk mendapat putusan.

Pasal 14 ayat (2) UU No. 11 tahun 2012 menentukan bahwa selama proses diversifikasi berlangsung sampai dengan kesepakatan diversifikasi dilaksanakan pembimbing kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan dan pengawasan.

Jika sampai kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, maka Pasal 14 ayat (3) UU NO. 11 tahun 2012 menentukan bahwa pembimbing kemasyarakatan segera membuat laporan kepada penyidik, penuntut umum dan hakim bahwa kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan.

Sebagai tindak lanjut adalah penyidik, penuntut umum dan hakim akan mencabut atau menyatakan tidak berlaku lagi penetapan penghentian penyidikan,

penetapan penuntutan dan penetapan penghentian pemeriksaan yang telah dikeluarkan, yang selanjutnya proses peradilan pidana anak diteruskan.

7. Pengawasan

Jika pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, menurut Pasal 55 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 dibebankan kepada Ketua Pengadilan, maka pengawasan atas proses diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkatan pemeriksaan.

Penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU NO. 11 tahun 2012 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “atasan langsung” antara lain Kepala Kepolisian, Kepala Kejaksaan, dan Ketua Pengadilan.²⁰

²⁰*Ibid*, hlm, 56-60