

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kenakalan anak setiap tahun selalu meningkat. Apabila dicermati perkembangan tindak pidana yang dilakukan anak selama ini, baik dari kualitas maupun modus operandi, pelanggaran yang dilakukan anak tersebut dirasakan telah meresahkan semua pihak khususnya para orang tua. Fenomena meningkatnya perilaku tindak kekerasan yang dilakukan anak seolah-olah tidak berbanding lurus dengan usia pelaku. Oleh karena itu, berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan anak, perlu dilakukan.¹

Batasan anak menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa anak adalah seseorang yang berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Sedangkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Pengadilan Anak menjelaskan 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) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Sementara itu hukum Perdata meletakkan batas usia anak berdasarkan Pasal 330 ayat (1) KUHPerdata yaitu (a) batas antara usia belum dewasa dengan telah dewasa, yaitu 21 (dua puluh satu) tahun; dan

¹ Nandang Sambas, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015, h. 103.

(b) seorang anak yang berada dalam usia dibawah 21 (dua puluh satu) tahun yang telah menikah dianggap telah dewasa. Berdasarkan batasan usia yang sangat bervariasi tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang dapat dikategorikan sebagai anak apabila seseorang yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

Kenakalan anak atau dalam istilah asingnya disebut dengan *Juvenile Delinquency*. *Juvenile Delinquency* adalah suatu tindakan atau perbuatan pelanggaran norma, baik norma hukum maupun norma sosial yang dilakukan oleh anak-anak usia muda.² Sedangkan *Juvenile Delinquency* menurut Romli Atmasasmita merupakan perbuatan atau tingkah laku seseorang anak dibawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.³

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

² Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, PT Refika Aditama Bandung, 2017, h.11.

³ Romli Atmasasmita, *Problem Kenakalan Anak-anak Remaja*, Armico, Bandung, 2013, h. 40.

perilaku anak. Anak yang kurang atau tidak memperoleh kasih sayang, asuhan, bimbingan dan pembinaan dalam pengembangan sikap, perilaku, penyesuaian diri, serta pengawasan dari orang tua, wali, atau orang tua asuh akan mudah terseret dalam arus pergaulan masyarakat dan lingkungannya yang kurang sehat dan merugikan perkembangan pribadinya.

Anak dalam tata kehidupan masih berada dalam masa perkembangan atau pertumbuhan fisik dan mental yang belum stabil/matang. Umumnya anak mengalami krisis identitas pada tahap kehidupannya. Krisis identitas anak tergantung pada lingkungan yang ikut menentukan pembentukan identitas atau pribadinya bila lingkungan yang menentukan akan memungkinkan dia menjadi seorang yang matang pribadinya sedang lingkungan buruk biasanya mendorong ke hal-hal yang negatif. Menghadapi dan menanggulangi berbagai perbuatan dan tingkah laku anak nakal, perlu dipertimbangkan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifatnya yang khas tersebut.

Secara psikologis, kejahatan anak berangkat dari terputusnya harapan anak dalam mencari identitas diri. Anak-anak demikian sering terjebak dalam pergaulan yang melanggar hukum, seperti minum-minuman keras, narkoba dan tindak pidana serta perbuatan kriminal lainnya. Sikap dan perilaku anak yang melanggar ketertiban, melanggar hukum disertai tindak kriminal, selalu berakhir berurusan dengan aparat penegak hukum. Anak kurang memahami bahwa hukum ada dalam

kehidupan masyarakat, dan dijunjung tinggi sebagai bagian kehidupan dalam masyarakat. Umumnya anak kurang memahami bahwa tujuan pokok diadakan hukum, termasuk hukum pidana adalah untuk melindungi individu atau warga negara Indonesia dari kemungkinan tindak kejahatan. Anak ditindak karena melanggar hukum berarti berusaha memberi perlindungan kepada warga masyarakat dari gangguan pelanggaran hukum seperti : pencurian, pemerasan, ancaman dan tindak pidana lainnya yang terjadi dalam masyarakat.

Menghadapi masalah anak nakal, orang tua dan masyarakat sekitarnya seharusnya lebih bertanggung jawab terhadap pembinaan, pendidikan dan pengembangan perilaku anak tersebut. Mengingat ciri dan sifat anak yang khas, maka dalam menjatuhkan pidana atau tindakan terhadap pelaku kejahatan di bawah umur diupayakan agar anak yang dimaksud jangan sampai dipisahkan dari orang tuanya, seperti yang dikatakan Soeaidy Sholeh :

Bilamana hubungan antara orang tua dan anak kurang harmonis atau karena sifat perbuatannya sangat merugikan masyarakat sehingga perlu memisahkan anak dari orang tuanya, hendaklah tetap di pertimbangkan bahwa pemisahan tadi adalah semata-mata demi pertumbuhan dan perkembangan anak itu sendiri secara sehat dan wajar.⁴

Perbedaan perlakuan dan ancaman pidana tersebut dimaksudkan untuk lebih melindungi dan mengayomi anak agar dapat menyongsong masa depan yang masih panjang dengan baik. Perbedaan itu

⁴ Soeaidy Sholeh, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2011, h. 24

dimaksudkan pula untuk memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya guna menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi keluarga dan masyarakat.

Kehidupan yang dipengaruhi oleh arus globalisasi ini, pengaruh negatif bisa saja masuk melalui pergaulan baik secara tradisional (*off line*) ataupun secara moderen (*on line*) melalui situs jejaring sosial *facebook* ataupun *twitter*. Salah satu pengaruh negatif dari pergaulan global tersebut adalah pengenalan anak dengan narkoba dan obat-obatan terlarang. Maraknya peredaran narkoba yang semakin bebas di tengah masyarakat, maka tidak aneh lagi bila ada sebagian anak yang terjerumus kedalam perbuatan bertentangan dengan hukum.

Anak yang melakukan atau diduga melakukan suatu tindak pidana sangat membutuhkan adanya perlindungan hukum. Masalah perlindungan hukum bagi anak merupakan salah satu cara melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan ini perlu, karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan, perawatan dan penanganan khusus.

Upaya memberikan perlindungan terhadap kepentingan dan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum tersebut, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan beberapa peraturan perundang-undangan terkait, antara lain Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem

Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak.

Perspektif peradilan pidana anak, dalam sistim peradilan anak mempunyai kekhususan, dimana terhadap anak sebagai suatu kajian hukum yang khusus, membutuhkan aparat-aparat yang secara khusus diberi wewenang untuk menyelenggarakan proses peradilan pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Sama halnya dengan orang dewasa, ketika seorang anak berhadapan dengan hukum maka kepadanya juga diancam dengan hukuman pidana. Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, maka peraturan yang dipergunakan adalah yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu Pasal 45, 46 dan 47. Hukuman yang dijatuhkan sama dengan hukuman orang dewasa hanya dikurangi sepertiganya dengan pengecualian hukuman mati.

Di Indonesia, dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, telah membawa perubahan baru terkait dengan pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak khususnya anak sebagai pelaku kejahatan sehingga ketentuan didalam Pasal 10, Pasal 45, Pasal 46 dan Pasal 47 KUHP tidak lagi digunakan untuk anak. Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dikenal adanya pembatasan umur untuk anak dapat diadili pada sidang anak yaitu Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan bahwa anak

yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun.

Secara tertulis dalam hukum pidana Indonesia tidak pernah dijumpai aturan yang menggariskan suatu pedoman yang dipakai landasan oleh Hakim sebagai dasar pertimbangan dalam penjatuhan hukuman pidana penjara sehingga cenderung membawa konsekwensi karena tidak adanya landasan hukum berpijak bagi Hakim sebagai pedoman di dalam memberikan dasar pertimbangan tersebut. Dasar pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan pidana penjara terhadap anak yang terpenting adalah pertimbangan yuridis yakni menarik fakta-fakta dalam persidangan yang timbul yang merupakan konklusi dari keterangan para saksi dan keterangan terdakwa anak dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa di sidang pengadilan. Setelah itu barulah pertimbangan subjektif Hakim atau keyakinannya dengan dasar *Moral Justice dan Social Justice*, serta asas keadilan, asas kemanfaatan, dan asas kepastian hukum atau pertimbangan non yuridis.⁵

Moral Justice berarti Hakim mendasari pertimbangan dalam mengadili dan memutus perkara tindak pidana anak selain memperhatikan hukum positif, harus juga memperhatikan faktor kriminologi, sosiologi dan psikologi. Perkembangan anak ditinjau dari sisi sosiologis, maka dasar yang melatarbelakangi seorang anak untuk melakukan tindak pidana adalah kedudukan anak dengan segala ciri dan sifatnya yang khas.

⁵ Bunadi Hidayat, *Pemidanaan Anak Di Bawah Umur*, Alumni, Bandung, 2019. h. 93

Sedangkan dari aspek psikologis, anak bisa dikategorikan sebagai manusia yang belum cakap, dalam artian dalam memutuskan untuk melakukan perbuatan, pikiran, kejiwaan dan alam sadarnya lebih didorong oleh faktor emosionalnya, bukan logika berpikirnya yang sempurna selayaknya orang dewasa. Anak nakal cenderung berasal dari keluarga yang tidak harmonis dimana sang anak mencontoh perbuatan dari orang-orang terdekatnya yaitu keluarga.⁶

Aspek berikutnya adalah *social justice*, dimana hakim tidak hidup di singgasana melainkan hidup bersosialisasi dengan masyarakat lingkungannya yang bersifat heterogen. Hakim dalam menegakan hukum positif (*law in book*) dapat mewujudkan keadilan sosial (*law in action*), sehingga putusan Hakim dalam perkara tindak pidana anak berdimensi memberikan keadilan yang bermanfaat demi kepentingan anak tersebut juga kepada lingkungan sosialnya termasuk orang tua serta masyarakat sekitarnya. Fakta-fakta dalam persidangan dan asas-asas tersebutlah yang menjadi dasar apakah cukup adil hukuman pidana yang dijatuhkan dengan perbuatan yang dilakukan.⁷

Terkait dengan sanksi bagi anak yang berkonflik dengan hukum yang berupa sanksi pidana, terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok ada 5 (lima) macam sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, yaitu:

1. Pidana peringatan

⁶ *Ibid.* h. 94.

⁷ *Ibid.* h. 95.

2. Pidana dengan syarat:
 - a. Pembinaan di luar lembaga
 - b. Pelayanan masyarakat.
 - c. Pengawasan
3. Pelatihan kerja
4. Pembinaan dalam lembaga.
5. Penjara

Pidana tambahan berdasarkan Pasal 71 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 ada dua macam, yakni:

1. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana.
 2. Pemenuhan kewajiban adat
 3. Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat anak. Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selain pidana pokok dan pidana tambahan yang dapat dikenakan pada anak pelaku tindak pidana, maka terdapat tindakan yang dapat dijatuhkan adalah :

1. Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh;
2. Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja;

3. Menyerahkan kepada Departemen Sosial atau organisasi sosial kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan dan latihan kerja.

Pidana perampasan kemerdekaan yang berupa pidana penjara ini dapat dijatuhkan kepada anak nakal paling lama adalah 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Jika tindak pidana yang dilakukan anak nakal tersebut diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, maka pidana penjara yang dapat dijatuhkan adalah paling lama 10 tahun.

Penjatuhan pidana pada anak-anak menurut Jonkers, bahwa titik beratnya bukan pada pembalasan atau kehendak penguasa untuk memberi nestapa, tetapi adanya keinginan untuk memberikan kesempatan yang baik pada anak yang berbakat sebagai penjahat, untuk menjadi anggota masyarakat yang berguna, apabila ditempatkan di luar lingkungan yang jahat atau tidak mengenal tata tertib.⁸

Prinsip yang digunakan dalam perlindungan anak adalah anak itu modal utama kelangsungan hidup manusia, bangsa dan keluarga, untuk itu hak-haknya harus dilindungi. Anak tidak dapat melindungi diri sendiri hak-haknya, banyak pihak yang mempengaruhi kehidupannya. Negara dan masyarakat berkepentingan untuk mengusahakan perlindungan hak-hak anak.

Anak yang harus dilakukan proses hukum maka tentunya kurang adil jika kepada terdakwa anak diberlakukan proses hukum yang sama

⁸ Jonkers, *Buku Pedoman Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 2017, h. 330.

dengan terdakwa dewasa. Begitu juga dengan pidana yang nantinya akan dijatuhkan kepada anak, tentunya sangat tidak adil jika pidana yang harus dijalani sama dengan pidana terdakwa dewasa. Apalagi mengingat bahwa anak merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa, sehingga dalam menanganai tindak pidana yang dilakukan oleh anak, harus betul-betul memperhatikan kepentingan dan masa depan anak.

Pembedaan perlakuan dan ancaman yang diatur dalam undang-undang ini dimaksudkan untuk lebih memberikan perlindungan dan pengayoman terhadap anak dalam menyongsong masa depannya yang masih panjang. Selain itu, pembedaan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada anak agar setelah melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang lebih baik, yang berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas yang dalam kenyataan hakim dalam menjatuhkan putusan kadang-kadang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akibatnya dapat merugikan bagi diri si pelaku, terutama dalam menjatuhkan putusan terhadap anak yang seharusnya mendapatkan perlindungan dan perhatian khusus untuk terus tumbuh dan berkembang sebagai generasi penerus bangsa, dalam konteksnya sering dianggap tidak adil bagi anak.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul "**Analisis Yuridis Penerapan Restoratif Justice Dalam Proses Penyidikan**

Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan (Studi Penelitian di Kepolisian Resor Aceh Selatan)”

B. Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum *restoratif justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana penganiayaan ?
2. Bagaimana penegakan hukum dengan *restoratif justice* di Kepolisian Resor Aceh Selatan pidana dan upaya penyelesaian hambatan dalam penerapan *restoratif justice* terhadap penyidikan anak yang berkonflik dengan hukum ?
3. Bagaimana hambatan dalam penerapan *restoratif justice* dalam proses penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan solusi mengatasinya ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah tersebut di atas maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan mengetahui pengaturan hukum *restoratif justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana penganiayaan
2. Untuk menganalisis dan mengetahui penegakan hukum dengan *restoratif justice* di Kepolisian Resor Aceh Selatan pidana dan upaya

penyelesaian hambatan dalam penerapan *restoratif justice* terhadap penyidikan anak yang berkonflik dengan hukum.

3. Untuk menganalisis dan mengetahui hambatan dalam penerapan *restoratif justice* dalam proses penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dan solusi mengatasinya.

Manfaat penelitian dalam penulisan tesis ini adalah :

1. Manfaat Akademis

- a. Memberikan sumbangan pemikiran dalam perkembangan ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan masalah penerapan hukum pidana bagi anak yang berkonflik dengan hukum serta dapat menambah bahan-bahan kepustakaan.
- b. Menambah pustaka dibidang ilmu hukum khususnya tentang hukuman pidana bagi anak yang berkonflik dengan hukum.

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan bahan teori tambahan dan informasi khususnya pada pihak-pihak yang menangani masalah anak yang berkonflik dengan hukum.
- b. Sebagai wawasan untuk memahami dan menganalisis penerapan sanksi pidana yang dikeluarkan oleh Hakim terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.

D. Kerangka Teori dan Konseptual.

1. Kerangka Teori.

Kerangka teori merupakan landasan berpikir yang digunakan untuk mencari pemecahan suatu masalah. Setiap penelitian membutuhkan

kejelasan titik tolak atau landasan untuk memecahkan dan membahas masalahnya. Untuk itu perlu disusun kerangka teori yang memuat pokok-pokok pikiran yang menggambarkan dari mana masalah tersebut diamati.⁹

Kerangka teori adalah bagian penting dalam penelitian, dengan adanya kerangka teori akan memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai satu kesatuan yang logis yang menjadi landasan, acuan dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian. Teori yang berkenaan dengan judul penelitian di atas adalah :

a. Teori *Restorative justice*

Teori *retributif* merupakan salah satu teori pemidanaan yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Kedua teori pemidanaan tersebut ternyata dinilai tidak efektif juga dalam memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana. Sebagai reaksi terhadap kegagalan kedua teori di atas munculnya teori *restorative justice*. Teori retributif berangkat dari pemikiran mengapa diadakan pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana. Dengan demikian sanksi pidana bersumber dari tujuan pemidanaan itu sendiri. Unsur pembalasan lebih ditekankan pada teoriretributifyaitu sanksi pidana yang bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan.

Terkait dengan keadilan restoratif alternatif penyelesaian perkara pidana Eva Achjani Zulfa menjelaskan *restorative justice* adalah sebuah

⁹ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Universitas Gajah Mada Press, Yogyakarta, 2013, h. 39-40.

konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁰

Pendapat yang senada dikemukakan oleh Muladi sebagaimana dikutip M. Taufik Makarao, menjelaskan bahwa Keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggung jawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan, dan “*inclusiveness*” dan berdampak terhadap pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan pidana dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan serta keadilan restoratif dapat terlaksana apabila focus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.¹¹

Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana

¹⁰ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, h. 3.

¹¹ M. Taufik Makarao, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, Badan Peminaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM, Jakarta, 2013, h 27

dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹²

Restorative justice juga termasuk proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat, serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian.¹³

Tujuan utama *restorative justice* adalah perbaikan atau penggantian kerugian yang diderita oleh korban, pelaku terhadap luka yang diderita oleh masyarakat akibat tindakannya konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, korban, dan masyarakat. *Restorative justice* juga bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat dengan cara menghadapkan anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada korban atas tindakannya.¹⁴

Musyawarah melibatkan keluarga korban dan keluarga pelaku , untuk sampai pada musyawarah kelompok keluarga dibutuhkan pendekatan-pendekatan yang tidak mudah, karena sangat dipahami bahwa keluarga korban sangat marah dan membutuhkan pemulihan atas luka-luka mental mereka. Keluarga pelaku pun juga harus dipulihkan dari

¹² Eva Achjani Zulfa, *Op.Cit*, 2009, h. 65.

¹³ I Made Sepud, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Melalui Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, R.A.De.Rozarie, Surabaya, 2013, h.36.

¹⁴ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, h. 161

perasaan malu dan marah, begitu pula korban dan para pelaku harus disembuhkan luka-luka fisik dan mental mereka. Seluruh proses musyawarah harus mengarah pada pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pihak pelaku harus mengakui, menyesali, dan bertanggungjawab atas tindakannya, serta puncaknya adalah kesediaan untuk minta maaf, sedangkan pihak korban mau memaafkan.¹⁵

Musyawarah juga membicarakan ganti rugi atau kompensasi yang harus ditanggung oleh pihak pelaku. Hasil musyawarah dalam menentukan ganti rugi atau kompensasi adalah tidak mudah, karena berapapun besarnya ganti rugi atau kompensasi tidak akan seimbang dengan penderitaan korban. Besarnya ganti rugi atau kompensasi lebih merupakan simbol dari penyesalan dan tanggungjawab pelaku. Penyelesaian perkara pidana anak bukanlah semata-mata menghukum anak namun, bersifat mendidik dan yang penting adalah mengembalikan kondisi dan memulihkannya sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana.¹⁶

b. Teori Perlindungan Hukum.

Pembicaraan tentang anak dan perlindungannya tidak akan pernah berhenti sepanjang sejarah kehidupan, karena anak adalah generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak terkecuali

¹⁵ *Ibid*, h.162.

¹⁶ *Ibid*.

Indonesia. Perlindungan anak Indonesia berarti melindungi potensi sumber daya insani dan membangun manusia Indonesia seutuhnya, menuju masyarakat yang adil dan makmur, material spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Upaya-upaya perlindungan anak harus telah dimulai sedini mungkin, agar kelak dapat berpartisipasi secara optimal bagi pembangunan bangsa dan negara.

Perlindungan terhadap anak pada suatu masyarakat bangsa, merupakan tolak ukur peradaban bangsa tersebut, karenanya wajib diusahakan sesuai dengan kemampuan nusa dan bangsa. Kegiatan perlindungan anak merupakan suatu tindakan hukum yang berakibat hukum.¹⁷ Oleh karena itu perlu adanya jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kegiatan kelangsungan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan kegiatan perlindungan anak.¹⁸ Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki aspek yaitu berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak serta menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut.

Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar

¹⁷ Abdul G. Nusantara, *Hukum dan Hak-Hak Anak*, Rajawali, Jakarta, 2016, h. 23

¹⁸ Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 2013, h. 222

baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat. Dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi perlindungan anak.¹⁹

Menurut Shanty Dellyana bahwa perlindungan anak adalah “suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Adapun perlindungan anak ini merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat”.²⁰ Dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

Maulana Hassan Wadong menyebutkan untuk mengelompokan hukum perlindungan anak dengan bentuk yaitu aspek hukum perlindungan anak, ruang lingkup advokasi anak dan hukum perlindungan anak lebih dipusatkan pada hak-hak anak yang diatur dalam hukum dan bukan kewajiban, mengingat ketentuan hukum (yuridis) anak belum dibebani dengan kewajiban”.²¹ Lebih lanjut Maulana Hassan Wadong memberikan pengertian hukum perlindungan anak dengan pengertian *jengdrecht* dan kemudian mengelompokan ke dalam dua bagian yaitu :

- 1) Dalam pengertian luas yaitu hukum perlindungan anak adalah segala aturan hidup yang memberikan perlindungan kepada

¹⁹ *Ibid.* h. 33.

²⁰ Shanty Dellyana. *Wanita dan Anak Di Mata Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2028. h. 18-19

²¹ Maulana Hassan Madong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2020, h. 41

mereka yang belum dewasa dan memberikan kemungkinan bagi mereka untuk berkembang.

- 2) Dalam pengertian sempit, hukum perlindungan anak meliputi perlindungan hukum yang terdapat dalam :
 - a) Ketentuan hukum Perdata
 - b) Ketentuan hukum Pidana
 - c) Ketentuan hukum acara.²²

Berdasarkan definisi hukum perlindungan anak tersebut dapat dilihat unsur-unsur yang essential yang meletakkan hak-hak anak dalam proses pembinaan/pembelaan dan perlindungan yang ditentukan oleh hukum. Unsur-unsur tersebut adalah:

- 1) Peraturan hukum formal dan material yang bersifat memaksa
- 2) Proses perlindungan hak atau hak-hak anak
- 3) Adanya perbuatan tindak pidana (*strafbaar feit*) dan perbuatan melawan hukum
- 4) Adanya kepentingan hak anak yang terlindungi.

Kepedulian umat manusia atas eksistensi anak dan masa depannya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Perlindungan anak adalah antara lain:

- 1) Segala daya upaya yang dilakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah dan swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan fisik, mental dan sosial anak remaja yang sesuai dengan kepentingan dan hak asasinya.
- 2) Segala daya upaya bersama yang dilakukan dengan sadar oleh perorangan, keluarga, masyarakat, badan-badan pemerintah dan swasta untuk pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohaniah dan jasmaniah anak berusia 0 – 18

²² *Ibid*, h. 41.

tahun, tidak dan belum pernah menikah, sesuai dengan hak asasi dan kepentingannya agar dapat mengembangkan dirinya seoptimal mungkin.²³

Hukum perlindungan anak adalah keseluruhan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar orang melindungi pelaksanaan hak dan kewajiban anak. Anak yang berkonflik dengan hukum harus mendapat perlindungan. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.

Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum dilaksanakan melalui:

- 1) Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak.
- 2) Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini
- 3) Penyediaan sarana dan prasarana khusus
- 4) Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
- 5) Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
- 6) Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga
- 7) Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.²⁴

Perlindungan anak dilihat dari segi pembinaan generasi muda yang merupakan bagian integral dari pembangunan nasional dan juga menjadi

²³ Iman Jauhari. *Advokasi Hak-Hak Anak (Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-Undangan)*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2008, h. 20-21

²⁴ Marlina, *Op.Cit*, h. 209.

sarana guna tercapainya tujuan pembangunan nasional, yaitu masyarakat adil dan makmur serta aman dan sentosa berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 dengan wadah negara kesatuan republik indonesia dalam ketertiban pergaulan internasional yang damai, adil dan merdeka.

Perlindungan anak menyangkut pula aspek pembinaan generasi muda dan masalah nasional yang memerlukan penataan dalam suatu sistem terpadu dan terkoordinasi dengan baik. Perlindungan hak asasi anak adalah meletakkan hak anak ke dalam status sosial anak dalam kehidupan masyarakat, sebagai bentuk perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan anak yang mengalami masalah sosial. Perlindungan dapat diberikan pada hak-hak dalam berbagai cara. Proses perlindungan anak dimaksud sebagai proses pendidikan terhadap ketidakpahaman dan ketidakmampuan anak dalam melakukan suatu tugas-tugas sosial kemasyarakatan. Perlindungan hak asasi anak dapat diberikan dengan cara yang sistematis, melalui serangkaian program, stimulasi. Pendidikan, bimbingan, permainan dan dapat juga diberikan melalui bantuan hukum.

c. Teori *Criminal Policy*

Kebijakan dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan termasuk dalam kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal tidak terlepas dai kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari

kebijakan/upaya untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defense policy*).²⁵

Dilihat dari sudut politik kriminal, kebijakan paling strategis adalah melalui sarana non penal karena lebih bersifat preventif dan karena kebijakan penal mempunyai keterbatasan. Batas-batas kemampuan hukum pidana sebagai sarana kebijakan kriminal, yaitu :

- 1) Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana.
- 2) Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural, dan sebagainya).
- 3) Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan *kurieren am symptom*, oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan pengobatan simptomatik dan bukan pengobatan kausatif.
- 4) Sanksi hukum pidana merupakan "remedium" yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksial dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif.
- 5) Sistem pemidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional.
- 6) Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif.
- 7) Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.²⁶

Usaha mencegah kejahatan adalah bagian dari politik kriminal yang dapat diberi arti sempit, lebih luas dan paling luas. Politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana dan dalam

²⁵Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakkan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2017, h. 73.

²⁶ *Ibid*, h.74.

arti yang lebih luas merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, sedang dalam arti yang paling luas merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.²⁷

Kebijakan hukum pidana merupakan salah satu daripada kebijakan kriminal yang bertujuan menanggulangi kejahatan dengan pendekatan pidana. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal itu sendiri maka kebijakan pidana tidak lain berfungsi untuk mendukung tercapainya suatu tujuan nasional dari faktor-faktor penghambat.²⁸ pencapaian tujuan nasional tersebut. Salah satunya kejahatan itu sendiri, khususnya tindak pidana korupsi

Kebijakan atau politik kriminal mempunyai arti:

- 1) Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- 2) Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- 3) Dalam arti paling luas ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.²⁹

Secara garis besar kebijakan hukum pidana adalah untuk menentukan:

²⁷ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2016, h. 114.

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2016, h.56.

²⁹Nursariani Simatupang dan Faisal, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Pustaka Prima, Medan, 2017, h. 248.

- 1) Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui;
- 2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- 3) Bagaimana cara penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksana pidana harus dilakukan.³⁰

Kebijakan kriminal, selalu berkaitan dengan tiga hal pokok, yakni: dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi sedangkan dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat sehingga dapat dipahami bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. (*the rational organization of the control of crime by society*).³¹

Menurut Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan untukan integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).³²

Menurut Barda Nawawi Arief, politik hukum adalah:

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

³⁰Syaiful Bakhri, *Kebijakan Kriminal Dalam Perspektif Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Total Media, Jakarta, 2017, h.15

³¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2013, h. 31.

³² Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, h. 4.

- 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 mencapai apa yang dicita-citakan.³³

Keterbatasan sarana penal dalam menanggulangi kejahatan seperti disebutkan di atas, maka hal ini menunjukkan perlu digunakan dan dikedepankan kebijakan/upaya non penal dalam penanggulangan kejahatan. Kebijakan/upaya non penal dalam penanggulangan kejahatan yang paling penting dan strategis adalah dengan menghapuskan/menghilangkan faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya kejahatan itu sendiri. Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat represif (penindakan/ pemberantasan/ penumpasan) setelah kejahatan terjadi, sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif (pencegahan/ penangkalan) sebelum kejahatan terjadi.³⁴ Kebijakan non penal dalam penanggulangan kejahatan merupakan salah satu bagian dari kebijakan kriminal, yaitu suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.

Pendekatan dengan cara non penal mencakup area pencegahan kejahatan (*crime prevention*) yang sangat luas. Pencegahan kejahatan pada dasarnya merupakan tujuan utama dari kebijakan kriminal. Klasifikasi pencegahan kejahatan dibedakan dalam kategori sebagai berikut :

³³ *Ibid.*, h. 26.

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, h. 1.

- 1) *Primary prevention* : suatu strategi yang dilakukan melalui kebijakan publik, khususnya untuk mempengaruhi sebab dan akar kejahatan, dengan target masyarakat umum.
- 2) *Secondary prevention* : target adalah calon-calon pelaku.
- 3) *Tertiary prevention* : targetnya adalah mereka yang telah melakukan kejahatan.³⁵

Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam;

- 1) Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu dan terkait sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan;
- 2) Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru.³⁶

Masalah-masalah sosial dan kondisi sosial yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan dalam masyarakat merupakan masalah yang tidak dapat diatasi atau ditanggulangi hanya dengan menggunakan sarana penal saja mengingat keterbatasan dari sarana penal seperti yang telah disebutkan di atas, sehingga perlu digunakan sarana non penal. Salah satu sarana non penal yang digunakan adalah melalui jalur kebijakan sosial (*social policy*) yang ternasuk dalam jalur "*prevention without punishment*".³⁷

Kebijakan sosial pada dasarnya merupakan kebijakan atau upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Salah satu aspek kebijakan sosial yang harus mendapat perhatian adalah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara

³⁵ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum*, The Habibi Center, Bandung, 2012, h. 156.

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakkan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, *Op.Cit*, h. 12

³⁷ *Ibid*, h.13.

individual sebagai anggota masyarakat maupun kesehatan/kesejahteraan keluarga (termasuk masalah kesejahteraan anak dan remaja) serta masyarakat luas pada umumnya. Di samping upaya-upaya non penal dapat ditempuh dengan menyetatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan menggali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat, upaya non penal tersebut juga digali dari berbagai sumber lain yang juga mempunyai potensi efek preventif, misalnya melalui media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi dan pemanfaatan potensi efek preventif dari aparat penegak hukum.³⁸

Kebijakan non penal lebih menekankan pada unsur pencegahan (preventif), sasaran utamanya terarah pada penanganan faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan (faktor kriminogen), dan ruang lingkup kebijakan non penal sangat luas sebagai mana diungkapkan oleh G. Peter Hofnagels bahwa kebijakan non penal di dalamnya tercakup berbagai aspek seperti peran serta mass media dalam mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan pidana, kebijakan sosial, perencanaan sosial, kesehatan masyarakat, pelayanan sosial, kesejahteraan anak, penyelenggaraan hukum administratif dan hukum perdata.³⁹

d. Teori Penegakan Hukum

Hukum harus ditegakkan karena hukum mempunyai tujuan untuk mengatur masyarakat agar teratur, damai dan adil dengan mengadakan

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.Cit, h.45.

³⁹ *Ibid*, h.48.

keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi sehingga tiap-tiap anggota masyarakat memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi haknya. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan dalam hukum agar menjadi kewajiban dan ditaati oleh masyarakat.⁴⁰

Arti penegakan hukum secara konseptual terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan di dalam kaedah-kaedah yang mantap dan menegawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir dan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan pergaulan hidup⁴¹. Penegakan hukum tidak bisa terlepas dari hak asasi manusia, namun dengan adanya alat-alat paksa khusus (*bijzonder dwangmiddelen*) yang dimaksud alat paksa disini bukan merupakan pemaksaan fisik melainkan alat pemaksa yang sah diatur oleh ketentuan perundang-undangan seperti penangkapan, penahanan dan penyitaan.⁴²

Hukum telah dikonsepsi ke dalam beberapa makna, sehingga tidak ada konsep yang tunggal mengenai apa yang disebut "hukum". Dalam sejarah perkembangan hukum tercatat sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) konsep hukum yang pernah ditemukan orang yaitu :

- 1) Hukum sebagai asas moralitas atau asas keadilan yang bernilai universal dan menjadi bagian inheren sistem hukum alam;

⁴⁰Waluyadi. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2014, h. 55

⁴¹Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 5

⁴² *Ibid*, h.7

- 3) Hukum sebagai kaidah-kaidah positif yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan tempat tertentu dan terkait sebagai produk eksplisit suatu sumber kekuasaan;
- 4) Hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional di dalam proses-proses pengarahan dan pembentukan pola-pola perilaku yang baru.⁴³

Penegakan hukum yang dalam istilah asingnya *law enforcement*, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik, guna melindungi kepentingan umum atau negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi⁴⁴. Kepentingan tersebut terlindungi apabila supremasi hukum benar-benar berjalan dengan baik.

Pelaksanaannya ketimpangan-ketimpangan seringkali ditemukan dalam proses penegakan hukum, dimana Atmasasmita dan Lili Rasjidi mengatakan bahwa ketimpangan - ketimpangan dalam proses penegakan hukum di Indonesia adalah karena adanya kesenjangan antara proses pembentukan hukum (*law making process*), proses sosialisasi hukum (*law illumination process*) dan proses penegakan hukum (*law enforcement process*)⁴⁵.

Penegakan hukum menurut Satjipto Raharjo dan Liliana Tedjosaputro, adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum disini adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan hukum itu, dan ini akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.

⁴³ CST Kansil, *Op.Cit*, h. 12

⁴⁴ Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2013, h.

⁴⁵ *Ibid*

Satjipto dan Liliana mengemukakan, bahwa penegakan hukum dapat bersifat preventif, represif dan kuratif serta dapat juga ditetapkan pada bidang hukum pidana, perdata dan administrasi. Penegakan hukum preventif adalah usaha pencegahan kejahatan, upaya untuk menjaga agar orang atau masyarakat tidak melakukan kejahatan. Penegakan hukum represif adalah segala tindakan yang dilakukan aparat penegak hukum sesudah terjadi kejahatan. Sedangkan penegakan hukum kuratif adalah penegakan hukum preventif dalam arti seluas-luasnya dalam usaha penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada tindakan terhadap orang yang melakukan kejahatan. Kesemua sistem penegakan hukum tersebut masing-masing didukung dan dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara atau aparat penegak hukum yang mempunyai aturannya masing-masing.⁴⁶

Mengenai hal di atas Mochtar Kusumaatmaja menyatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Sehingga untuk tegaknya hukum perlu kekuasaan yang mendukungnya, juga sebaliknya kekuasaan harus dibatasi kewenangannya oleh aturan-aturan hukum.⁴⁷

Masalah pokok dari penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, dimana kelima faktor tersebut saling berkaitan. Oleh karenanya merupakan esensi dari penegakan hukum, serta merupakan tolok ukur dari efektivitasnya penegakan hukum, yaitu :

⁴⁶ *Ibid*, h. 77

⁴⁷ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, h.5

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yang dalam hal ini undang-undang beserta peraturan pelaksanaannya
- 2) Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang menerapkan hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- 4) Faktor masyarakat, yakni masyarakat di mana hukum itu diterapkan
- 5) Faktor kebudayaan, yakni hasil cipta, rasa dan karsa dari manusia dalam kehidupannya.⁴⁸

2. Kerangka Konseptual

Guna memberikan gambaran yang lebih jelas serta menghindari penafsiran ganda terhadap penelitian ini, maka perlulah dibuat kerangka konseptual agar tidak terjadi pemaknaan ganda dalam penelitian.

- a. Analisis yuridis adalah serangkaian perilaku mengamati, mendeskripsikan, dan/atau menyusun kembali suatu objek dengan menggunakan parameter hukum sebagai standar guna menarik suatu kesimpulan terhadap objek tersebut terhadap hukum.⁴⁹
- b. *Restorative justice* adalah proses penyelesaian terhadap tindak pidana yang terjadi dengan cara bersama-sama bermusyawarah antara korban, pelaku, keluarga korban, keluarga pelaku, dan masyarakat untuk mencari bentuk penyelesaian yang terbaik guna memulihkan semua kerugian yang diderita oleh semua pihak.⁵⁰
- c. Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, h. 3

⁴⁹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2016, h.9

⁵⁰ Barda Nawawi Arief *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, h., 58

mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.⁵¹

- d. Anak dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merumuskan 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) tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Batas usia anak memberikan pengelompokan terhadap seseorang untuk dapat disebut sebagai anak. Adapun yang dimaksud dengan batas usia anak adalah pengelompokan usia maksimum sebagai wujud kemampuan anak dalam status hukum, sehingga anak tersebut beralih status menjadi usia dewasa atau menjadi seorang subjek hukum yang dapat bertanggung jawab secara mandiri terhadap perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan hukum yang dilakukan anak itu.
- e. Pelaku adalah orang yang melakukan suatu perbuatan yang telah memenuhi unsur suatu perbuatan pidana, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh undang-undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang, baik itu merupakan unsur-unsur subjektif maupun unsur-unsur obyektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari

⁵¹Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, 2015, h. 122.

dirinya sendiri atau tidak karena gerakkan oleh pihak ketiga dan kepadanya dapat dijatuhkan sanksi atau hukuman.⁵²

- f. Tindak Pidana adalah suatu kejadian yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, sehingga siapa yang menimbulkan peristiwa itu dapat dikenakan sanksipidana (hukuman).⁵³
- a. Penganiayaan adalah adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain.⁵⁴

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran studi kepustakaan, belum ditemukan penulisan hukum tentang “Analisis Yuridis Penerapan *Restoratif Justice* Dalam Proses Penyidikan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan (Studi Penelitian di Kepolisian Resor Aceh Selatan)”. Berdasarkan penelusuran studi kepustakaan terdapat beberapa penulisan hukum yang terkait dengan *restoratif justice* sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang melakukan tindak pidana penganiayaan, yaitu :

1. Tesis Marudut, NIM : 20.741010.67, Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan Tahun 2021, dengan judul : “*Restorative justice* Oleh Kepolisian Dalam Upaya Penyelesaian Tindak Pidana Penyebaran Berita Bohong

⁵² Barda Nawawi Arif. *Hukum Pidana II*. Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2014, h. 37.

⁵³ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Adiana, Jakarta, 2011, h.96-98

⁵⁴ *Ibid.*, h. 101.

Melalui Media Sosial Saat Pandemi Covid 19 Di Indonesia". Rumusan masalah dalam tesis ini adalah :

- a. Bagaimana penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana penyebaran berita bohong melalui media sosial di Indonesia ?
 - b. Bagaimana peran kepolisian menerapkan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana penyebaran berita bohong melalui media sosial saat pandemi covid 19 di Indonesia ?
2. Tesis Munawara, NIM : P0902211006, Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar, Tahun 2019, dengan judul : "Pendekatan *Restorative justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Di Lakukan Oleh Anak Di Kota Makassar". Rumusan masalah dalam tesis ini adalah :
- a. Sejauhmana pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak di kota Makassar ?
 - b. Bagaimanakah bentuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang memungkinkan untuk diterapkan keadilan *restorative justice* ?
3. Tesis Arilasman Cornelius, NIM : 1910622060, Mahasiswa Program Studi Ilmu Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta, Tahun 2021, dengan judul : " Penerapan *Restorative justice* dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak (Studi Kasus Penetapan Pengadilan

Negeri Jakarta Barat Nomor 39/Pen.Diversi/Pid.Sus Anak/2019/PN.Jkt.Brj)". Rumusan masalah dalam tesis ini adalah :

- a. Bagaimana faktor Penghambat Penuntut Umum dalam penyelesaian perkara anakyang berhadapan dengan hukum dengan menerapkan diversifikasi ?
- b. Bagaimana solusi bagi penuntut umum dalam penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum dengan menerapkan diversifikasi ?

Berdasarkan penulisan hukum tersebut di atas, penelitian yang dilakukan oleh penulis apabila diperbandingkan substansi dan pokok bahasannya adalah berbeda dengan penelitian yang telah dilakukan di atas. Tesis ini membahas pokok bahasan yakni Penerapan *Restoratif Justice* Dalam Proses Penyidikan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Penganiayaan dengan studi penelitian di Kepolisian Resor Aceh Selatan.. Dengan demikian tesis ini berbeda dengan penulisan-penulisan hukum yang dikemukakan di atas.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah upaya untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan dimana usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah.⁴⁴ Metode penelitian berisikan uraian tentang metode atau cara yang peneliti gunakan untuk memperoleh data atau informasi. Metode penelitian ini

⁴⁴ Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, Andi Offset, Yogyakarta, 1989, h. 3

berfungsi sebagai pedoman dan landasan tata cara dalam melakukan operasional penelitian untuk menulis suatu karya ilmiah yang peneliti lakukan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel.⁴⁵

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis,⁴⁶ maksudnya adalah penelitian ini merupakan penelitian yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan serta menganalisa permasalahan dalam perjanjian asuransi, yang dihubungkan dengan peraturan perundang-undangan yang kemudian dilakukan analisis. Penelitian ini merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari suatu hukum tertentu dengan jalan menganalisanya.⁴⁷

2. Metode Pendekatan.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :

- a. Pendekatan kasus (*case approach*),⁵⁵ dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*),⁵⁶ dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, yang akan menemukan ide-ide yang dapat melahirkan

⁴⁵ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, h. 105

⁴⁶ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, h. 8.

⁴⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Grafindo, Jakarta, 2013, h. 43.

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2016, h. 94

⁵⁶ *Ibid*, h. 95

pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

c. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani.⁵⁷

3. Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara yaitu Penelitian Kepustakaan (*Library Research*) dan penelitian lapangan (*field research*) yang dilakukan untuk menghimpun data primer dan data sekunder dengan membaca dan mempelajari literatur-literatur, hasil-hasil penelitian, peraturan perundang-undangan yang berlaku, teori-teori dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan materi penelitian. Penelitian ini menggunakan bahan yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan.

⁵⁷ *Ibid*, h.96

Dari penelitian kepustakaan dikumpulkan data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.⁵⁰

4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.⁵¹ Data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang diperoleh dari :

- a. Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penerapan sanksi pidana bagi anak yang berkonflik dengan hukum.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer berupa putusan Pengadilan, buku-buku yang berkaitan dengan objek yang diteliti.
- c. Putusan pengadilan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sejumlah putusan dengan memperhatikan tujuan penelitian ini dan dengan melihat ciri-ciri dan sifat-sifat dari objek yang diteliti dan hasilnya nanti akan digeneralisasikan.

5. Analisis Data

Analisis data menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji adalah sebuah proses mengatur urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori dan kesatuan uraian dasar. Analisis data kualitatif

⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, h. 39.

⁵¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h. 122.

adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesiskannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang dapat diceritakan pada orang lain.⁵² Selanjutnya data tersebut disusun dan dianalisis secara kualitatif.

⁵² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, h. 41.

BAB II

PENGATURAN HUKUM *RESTORATIF JUSTICE* TERHADAP ANAK YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN

A. Tindak Pidana Penganiayaan

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.⁵⁸

PAF. Lamintang menyebutkan tindak pidana adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.⁵⁹ Leden Marpaung menyebutkan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.⁶⁰

Andi Hamzah merumuskan tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang

⁵⁸ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Renggang Education, Yogyakarta, 2012, h. 20

⁵⁹ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, h.182

⁶⁰ Leden Marpaung, *Op.Cit*, h.8

bertanggungjawab).⁶¹ Moeljatno menyebut tindak pidana sebagai perbuatan pidana yang diartikan perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.⁶²

Teguh Prasetyo mengemukakan istilah yang paling tepat ialah delik, dikarenakan alasan sebagai berikut:

1. Bersifat universal dan dikenal dimana-mana.
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
3. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁶³

Kamus hukum mengartikan delik sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum.⁶⁴ Dalam hukum pidana Belanda selain memakai istilah *strafbaar feit* kadang juga menggunakan kata *delict* yang berasal dari bahasa lain *delictum*. Secara umum oleh pakar hukum pidana disetujui penggunaan *strafbaar feit*.

Hukum pidana mengenal beberapa rumusan pengertian tindak pidana atau istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah *Strafbaar Feit*. Sedangkan dalam perundang-undangan negara Indonesia istilah tersebut disebutkan sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana atau delik.

⁶¹ Andi Hamzah, *Op.Cit*, h.96.

⁶² Moeljatno, *Op. Cit*, h.16

⁶³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2011, h.48

⁶⁴ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Gh.ia Indonesiaa, Jakarta, 2016, h.144.

Seperti diketahui bahwa istilah *het strafbare feit* telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia yang artinya antara lain sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dapat/boleh dihukum.
2. Peristiwa pidana
3. Perbuatan pidana
4. Tindak pidana.⁶⁵

Melihat apa yang dimaksud di atas, maka pembentuk undang-undang sudah konsisten dalam pemakaian istilah tindak pidana. Akan tetapi para sarjana hukum pidana mempertahankan istilah yang dipilihnya sendiri. Tentang apa yang diartikan dengan *strafbaar feit* (tindak pidana) para sarjana memberikan pengertian yang berbeda-beda.

Menurut Simons merumuskan *strafbaar feit* adalah suatu *handeling* (tindakan atau perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh Undang-Undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan *schuld* oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur yaitu:

1. Unsur-unsur objektif yang berupa tindakan yang dilarang/diharuskan.
2. Unsur subjektif yang berupa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.⁶⁶

Simon mendefinisikan *strafbaar feit* dengan suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak

⁶⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2018, h. 26

⁶⁶ M. Hamdan, *Tindak Pidana Suap dan Money Politics*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2010, h. 8

sengaja oleh orang-orang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya.⁶⁷ Utrecht memandang rumusan yang dikemukakan oleh Simon itu merupakan rumusan yang lengkap. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur *strafbaar feit* meliputi :

1. Suatu perbuatan
2. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman
3. Perbuatan dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁶⁸

KUHP bersumber pada W.v.S Belanda, maka istilah yang digunakanpun sama yaitu *strafbaar feit*. Namun dalam menterjemahkan istilah *strafbaar feit* ke dalam bahasa Indonesia terdapat perbedaan. Sebagaimana yang dikutip oleh Andi Hamzah, Moeljatno dan Roeslan Saleh menggunakan istilah perbuatan pidana meski tidak untuk menterjemahkan *strafbaar feit*. Sedangkan Utrecht menyalin istilah *strafbaar feit* menjadi peristiwa pidana, dimana beliau menterjemahkan secara harfiah menjadi peristiwa pidana.⁶⁹ Meskipun terdapat banyak perbedaan pengistilahan, namun yang jelas semua bersumber pada *strafbaar feit*. Mengenai penggunaan istilah tersebut A.Z. Abidin sependapat bahwa lebih baik digunakan istilah padanannya saja yang banyak digunakan yaitu delik.⁷⁰

Van Hamel dalam M. Hamdan merumuskan *strafbaar feit* (tindak pidana) itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simons, hanya

⁶⁷Leden Marpaung, *Op.Cit*, h.4.

⁶⁸*Ibid.*,

⁶⁹Andi Hamzah, *Op.Cit*, h. 4.

⁷⁰*Ibid.*, h. 65.

ditambahkannya dengan kalimat 'tindakan mana bersifat dapat dipidana'.⁷¹ Perumusan Van Simon dalam M. Hamdan, bahwa *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan (*gedraging*) manusia yang dilarang dan oleh Undang-Undang diancam dengan pidana.⁷²

Moeljatno menyebutkan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Selanjutnya Mulyatno menyebutkan bahwa menurut wujudnya atau sifatnya, perbuatan-perbuatan pidana ini adalah perbuatan-perbuatan yang melawan hukum, merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil.⁷³

R. Tresna dalam M. Hamdan menyebutkan bahwa peristiwa pidana adalah suatu perbuatan rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan Undang-Undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. Ia juga menyatakan bahwa supaya suatu perbuatan dapat disebut peristiwa pidana, perbuatan itu harus memenuhi beberapa syarat yaitu:

- a. Harus ada suatu perbuatan manusia.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan umum.
- c. Harus terbukti adanya dosa pada orang yang berbuat yaitu orangnya harus dapat dipertanggung jawabkan.
- d. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum.
- e. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukuman di dalam Undang-Undang.⁷⁴

⁷¹ M. Hamdan, *Op.Cit*, h. 8

⁷² Adami Chazawi. *Op.Cit*, h. 28.

⁷³ Moeljatno. *Op.Cit*, h. 54

⁷⁴ M. Hamdan, *Op.Cit*, h. 9

R. Soesilo menyebutkan tindak pidana adalah sesuatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan itu diancam dengan hukuman.⁷⁵ Tindak pidana itu juga terdiri dari dua unsur yaitu:

1. Unsur yang bersifat objektif yang meliputi:
 - a. Perbuatan manusia yaitu perbuatan yang positif atau suatu perbuatan yang negatif yang menyebabkan pidana.
 - b. Akibat perbuatan manusia yaitu akibat yang terdiri atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum yang menurut norma hukum itu perlu ada supaya dapat dihukum.
 - c. Keadaan-keadaan sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini bisa jadi terdapat pada waktu melakukan perbuatan.
 - d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidanakan perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang.
2. Unsur yang bersifat subjektif yaitu unsur yang ada dalam diri si pelaku itu sendiri yaitu kesalahan dari orang yang melanggar aturan-aturan pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar.⁷⁶

Perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Melawan hukum
2. Merugikan masyarakat
3. Dilarang oleh aturan pidana
4. Pelakunya diancam dengan hukuman pidana.⁷⁷

Memastikan bahwa perbuatan itu menjadi suatu tindak pidana adalah dilarang oleh aturan pidana dan pelakunya diancam dengan

⁷⁵R. Soesilo, *Op.Cit.*, h. 26

⁷⁶ *Ibid.* h. 26

⁷⁷ M. Hamdan. *Op.Cit.* h. 10

pidana, sedangkan melawan hukum dan merugikan masyarakat menunjukkan sifat perbuatan tersebut. Suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum dan merugikan masyarakat belum tentu hal itu merupakan suatu tindak pidana sebelum dipastikan adanya larangan atau aturan pidananya (Pasal 1 KUHP) yang diancamkan terhadap pelakunya. Perbuatan yang bersifat melawan hukum dan yang merugikan masyarakat banyak sekali, tetapi baru masuk dalam lapangan hukum pidana apabila telah ada larangan oleh peraturan pidana dan pelakunya diancam dengan hukuman.

Apakah sesuatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau tidak, haruslah dilihat pada ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku (hukum pidana positif). Di dalam KUHPidana yang berlaku sekarang ini, tindak pidana ini dibagi menjadi dua kelompok yaitu kejahatan yang diatur dalam Buku Kedua dan pelanggaran yang diatur dalam Buku Ketiga. Apa kriteria yang dipergunakan untuk mengelompokkan dari dua bentuk tindak pidana ini, KUHPidana sendiri tidak ada memberikan penjelasan sehingga orang beranggapan bahwa kejahatan tersebut adalah perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang berat, dan pelanggaran adalah perbuatan-perbuatan atau tindak pidana yang ringan. Hal ini juga didasari bahwa pada kejahatan umumnya sanksi pidana yang diancamkan adalah lebih berat daripada ancaman pidana yang ada pada pelanggaran.

Menganiaya ialah dengan sengaja menyebabkan sakit atau luka pada orang lain. akan tetapi suatu perbuatan yang menyebabkan sakit

atau luka pada orang lain, tidak dapat dianggap sebagai penganiayaan kalau perbuatan itu dilakukan untuk menambah keselamatan badan.⁷⁸ Ilmu pengetahuan (*doctrine*) mengartikan penganiayaan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain.⁷⁹

Penganiayaan berbeda dengan pembunuhan walaupun keduanya merupakan tindak pidana yang menyerang tubuh seseorang namun perbedaan tetap harus diperhatikan karena perbedaan inilah yang akan dijadikan dasar untuk aparat penegak hukum dalam mengkualifikasi tindakan tersebut dan nantinya hakim akan dapat memberikan putusan yang tepat. Pembunuhan secara terminologi dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan yang membunuh atau menghilangkan nyawa orang lain dengan sengaja, unsur dengan sengaja inilah yang menjadi kunci utama dan pembeda antara tindak pidana penganiayaan dengan tindak pidana pembunuhan.

Mengkaji terkait tindak pidana penganiayaan dapat dirujuk pada Pasal 170, Pasal 351, Pasal 352, Pasal 353, Pasal 354, Pasal 355, Pasal 356, Pasal 357, dan Pasal 358. Pasal-pasal tersebut pada pokoknya memuat terkait ketentuan-ketentuan pidana terkait penganiayaan dengan diklasifikasikan terhadap tindakan-tindakan maupun konsekuensi-konsekuensi lain berdasarkan tiap-tiap aturannya.

⁷⁸ PAF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, h..381.

⁷⁹ *Ibid*, h..382.

Terkait penganiayaan terdapat pengklasifikasian terkait jenis-jenis perbuatan yang dilakukan, jenis-jenis tindak pidana penganiayaan berbeda berdasarkan setiap unsur-unsur masing-masing ketentuan hukum yang mengatur terkait penganiayaan. Jenis-jenis penganiayaan dalam KUHP terdapat dalam Buku II KUHP Bab XX yang mengatur terkait tindak pidana penganiayaan yang telah disebutkan diawal penulisan yang terdiri mulai dari pasal 351 KUHP sampai dengan Pasal 358 KUHP yang pada pokoknya dikualifikasi menjadi 5 (lima) jenis penganiayaan :

1. Penganiayaan biasa

Tindak pidana ini diatur dalam ketentuan Pasal 351 KUHP. Istilah lain yang sering digunakan untuk menyebut jenis tindak pidana tersebut adalah tindak penganiayaan dalam bentuk pokok. Ketentuan Pasal 351 hanya menyebut kualifikasinya saja tanpa menguraikan unsur-unsurnya. Untuk memberikan gambaran awal tentang perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 351 KUHP di atas, akan dikutipkan ketentuan dalam pasal tersebut yang rumusannya sebagai berikut:

- a. Penganiayaan dihukum dengan hukuman penjara selama lamanya 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp.4500,- (empat ribu lima ratus rupiah).
- b. Jika perbuatan itu menjadikan luka-luka berat, si tersalah dihukum selama-lamanya 5 (lima) tahun.
- c. Jika perbuatan itu menjadikan mati orangnya, diancam dengan pidana paling lama 7 (tujuh) tahun.
- d. Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan orang.
- e. Percobaan melakukan kejahatan ini tidak dapat dihukum.

Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 351 KUHP di atas terlihat, bahwa rumusan tersebut tidak memberikan kejelasan tentang perbuatan

seperti apa yang dimaksudkannya. Ketentuan Pasal 351 KUHP di atas hanya merumuskan kualifikasinya dan pidana yang diancamkan. Tindak pidana dalam Pasal 351 KUHP dikualifikasi sebagai penganiayaan. Sedangkan dalam ilmu pengetahuan hukum pidana atau doktrin, penganiayaan diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada tubuh orang lain.⁸⁰

3. Penganiayaan Ringan

Jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 352 KUHP. Berbeda dengan jenis penganiayaan lain yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi, maka penganiayaan ringan merupakan pengecualian dari asas konkordansi. Dibuatnya ketentuan tentang penganiayaan ringan dan tindak pidana ringan pada umumnya di dalam KUHP yang diberlakukan di Indonesia adalah atas dasar adanya perbedaan kewenangan mengadili dari Pengadilan Polisi (*Land gerecht*) dan Pengadilan Negeri (*Landraad*) yang sengaja dibentuk oleh Pemerintah Kolonial di Indonesia. Pengadilan Polisi berwenang mengadili perkara-perkara ringan sedangkan untuk Pengadilan Negeri untuk mengadili perkara-perkara yang lain.

Rumusan tentang penganiayaan ringan yang termuat dalam Pasal 352 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Kecuali yang tersebut dalam Pasal 353 dan 356, maka penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian,

⁸⁰ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh & Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, h.. 10

diancam sebagai penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) bulan atau pidana dengan paling banyak Rp.4.500,- (empat ribu lima ratus rupiah). Pidana dapat ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya, atau menjadi bawahannya

b. Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Berdasarkan ketentuan Pasal 352 KUHP di atas tersimpul, bahwa yang dimaksud penganiayaan ringan adalah penganiayaan yang tidak termasuk dalam:

- a. Penganiayaan berencana sebagaimana diatur dalam Pasal 353 KUHP.
- b. Penganiayaan terhadap orang yang mempunyai kualifikasi tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 356 KUHP, yaitu penganiayaan terhadap:
 - 1) Ibu atau bapaknya yang sah, istri atau anaknya.
 - 2) Pegawai negeri yang sedang dan atau karena menjalankan tugasnya yang sah.
 - 3) Nyawa atau kesehatan, yaitu memasukkan bahan berbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum.
- c. Penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian.

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 352 ayat (1) KUHP di atas tersimpul, bahwa penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau tidak menimbulkan halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian sepanjang penganiayaan itu tidak dilakukan dengan berencana atau tidak dilakukan terhadap orang-orang yang mempunyai

kualitas tertentu, demikian juga apabila penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan dan jabatan atau pencaharian tidak dilakukan dengan cara memasukkan bahan berbahaya ke dalam makanan atau minuman, penganiayaan itu merupakan penganiayaan ringan.

4. Penganiayaan yang direncanakan terlebih dahulu

Jenis penganiayaan yang direncanakan terlebih dahulu ini diatur dalam Pasal 353 KUHP, yang rumusannya sebagai berikut:

- a. Penganiayaan dengan rencana lebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun
- b. Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun
- c. Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Berdasarkan rumusan Pasal 353 KUHP di atas tersimpul pendapat, bahwa penganiayaan berencana dapat berupa tiga bentuk penganiayaan, yaitu:

- a. Penganiayaan berencana yang tidak menimbulkan akibat luka berat atau kematian yaitu yang diatur dalam Pasal 355 ayat (1) KUHP.
- b. Penganiayaan berencana yang berakibat luka berat yang diatur Pasal 353 ayat (2) KUHP.
- c. Penganiayaan berencana yang berakibat kematian yang diatur dalam Pasal 353 ayat (3) KUHP.

Berdasarkan Pasal 353 KUHP di atas dapat disimpulkan, bahwa penganiayaan berencana pada dasarnya adalah penganiayaan biasa dalam Pasal 351 yang ditambah dengan unsur rencana lebih dahulu.

5. Penganiayaan Berat.

Jenis penganiayaan Berat ini diatur dalam Pasal 354 KUHP yang rumusannya sebagai berikut:

- a. Barangsiapa sengaja melukai berat orang lain, diancam karena melakukan penganiayaan berat dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.
- b. Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun.

Jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 354 KUHP. Tindak pidana penganiayaan berat terdiri dari dua macam yaitu :

- a. Tindak pidana penganiayaan berat biasa (yang tidak menimbulkan kematian) diatur dalam Pasal 354 ayat (1).
- b. Tindak pidana penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian, diatur dalam Pasal 354 ayat (2).

Dalam tindak pidana penganiayaan berat yang diatur dalam Pasal 354 KUHP akibat luka berat itu merupakan maksud atau tujuan pelaku, dalam arti bahwa pelaku memang menghendaki terjadinya luka berat pada korban

6. Penganiayaan berat yang direncanakan terlebih dahulu

Jenis penganiayaan berat berencana diatur dalam Pasal 355 KUHP. Penganiayaan ini pada dasarnya merupakan bentuk penganiayaan berat yang dilakukan dengan rencana. Jenis penganiayaan ini pada dasarnya merupakan gabungan antara penganiayaan berat Pasal 354 ayat (1) dengan penganiayaan berencana Pasal 353 ayat (1).

Jenis penganiayaan berat yang direncanakan terlebih dahulu diatur dalam Pasal 355 KUHP yang rumusannya sebagai berikut:

- a. Penganiayaan berat yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
 - b. Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
7. Penganiayaan terhadap orang-orang yang berkualitas tertentu

Jenis penganiayaan ini diatur dalam ketentuan Pasal 356 KUHP yang menyatakan : Pidana yang ditentukan dalam Pasal 351, 353, 354 dan 355 dapat ditambah dengan sepertiga :

- a. Bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya menurut undang-undang, istrinya atau anaknya;
- b. Jika kejahatan dilakukan terhadap seorang pejabat ketika atau karena menjalankan tugasnya yang sah;
- c. Jika kejahatan dilakukan dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum.

Apabila dicermati dengan seksama terlihat, bahwa ketentuan Pasal 356 KUHP merupakan ketentuan yang memperberat berbagai penganiayaan, yaitu terhadap penganiayaan biasa sebagaimana diatur dalam Pasal 351 KUHP penganiayaan berencana sebagaimana diatur dalam Pasal 353, penganiayaan berat yang diatur dalam Pasal 354 serta penganiayaan berat berencana yang diatur dalam Pasal 355 KUHP.

Berdasarkan ketentuan Pasal 356 KUHP, terdapat dua hal yang memberatkan berbagai penganiayaan di atas, yaitu:

- a. Kualitas korban, yaitu apabila korban penganiayaan tersebut berkualitas sebagai ibu, bapak, istri atau anak serta pegawai negeri yang ketika atau karena menjalankan tugasnya yang sah.
- b. Cara atau modus penganiayaan, yaitu dalam hal penganiayaan itu dilakukannya dengan cara memberi bahan untuk dimakan atau diminum..

Secara garis besar unsur-unsur terhadap penganiayaan adalah :

2. Adanya kesengajaan

Petunjuk untuk dapat mengetahui arti kesengajaan, dapat diambil dari M.v.T. (*Memorie van Toelichting*), yaitu "Pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang, dengan dikehendaki dan diketahui". Dalam pengertian ini disebutkan bahwa kesengajaan diartikan sebagai : "menghendaki dan mengetahui" (*willens en wetens*). Artinya, seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsafi tindakan tersebut dan/ atau akibatnya. Sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu dan disamping itu mengetahui atau menyadari tentang apa yang dilakukan itu dan akibat yang akan timbul daripadanya.⁸¹

Terdapat beberapa teori yang menjelaskan terkait bentuk kesengajaan, salah satunya seperti yang diungkapkan Moeljatno yaitu :

⁸¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, h.. 54

- a. Kesengajaan yang bersifat tujuan.
Kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian
Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
- c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan (*Dollus Eventualis*). Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.⁸²

Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan atau membayangkan adanya suatu akibat. Adalah sengaja apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud tindakan itu dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat.

Teori ini menitik beratkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan si pembuat, ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat, inilah awal mula muncul terkait teori kesengajaan yang dalam

⁸² Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 2013, h..46.

perkembangannya muncul kesengajaan dengan maksud, kesengajaan dengan kepastian, dan kesengajaan dengan kemungkinan yang telah dijelaskan diatas. Sebenarnya banyak pendapat ahli hukum pidana terkait bentuk kesengajaan, yang pada mulanya hanya dikenal kesengajaan secara tradisional.⁸³

2. Adanya perbuatan.

Perbuatan yang dimaksudkan dalam hal ini adalah perbuatan pidana yang memiliki sifat melawan hukum (*wederechtelijk*).⁸⁴ Banyak istilah yang dipakai dalam penyebutan hal tersebut yang semuanya mempunyai inti dan pemahaman yang secara umum sama, hanya saja pemakaian istilahnya terdapat perbedaan, ada yang menyebut dengan perbuatan pidana, ada yang menyebut dengan Tindak Pidana, ada yang menyebut dengan Delik, dan lain sebagainya.

Terkait definisi mengenai perbuatan pidana ini terdapat beberapa doktrin yang dikemukakan oleh para ahli hukum pidana, perbuatan pidana sebagaimana yang telah disampaikan Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana dengan pertimbangan bahwa perbuatan itulah keadaan yang dimuat oleh seseorang atau barang sesuatu yang dilakukan dan perbuatan itu menunjuk baik kepada akibatnya maupun yang menimbulkan akibat.⁸⁵

⁸³ *Ibid*, h..174.

⁸⁴ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, h..182

⁸⁵ Moeljatno, *Op.Cit*, h..172.

3. Adanya akibat perbuatan, meliputi Rasa sakit pada tubuh dan/atau Luka pada tubuh

Undang-undang tidak memberikan ketentuan apakah yang diartikan dengan penganiayaan (*mishandeling*) itu. Menurut yurisprudensi, maka yang diartikan dengan penganiayaan yaitu dengan sengaja menyebabkan perasaan tidak enak (penderitaan), rasa sakit (*pijn*) atau luka. Masuk pula dalam pengertian penganiayaan, sengaja merusak kesehatan orang :

- a. Perasaan tidak enak, misalnya mendorong orang ke sungai sehingga basah, menyuruh orang berdiri dibawah terik matahari.
- b. Rasa sakit, misalnya menyubit, mendupak, memukul, dan menempeleng.
- c. Luka misalnya, memotong, menusuk dengan pisau.⁸⁶

B. Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum dalam Proses Penyidikan Melalui Pendekatan *Restorative justice*

Kasus yang dapat diselesaikan melalui *restorative justice* dalam penyidikan meliputi tindak pidana ringan seperti pencurian, penganiayaan ringan, dan kasus yang melibatkan anak-anak. Keadilan restoratif juga dapat diterapkan dalam kasus narkoba, kasus perempuan berhadapan dengan hukum, dan kasus pencurian keluarga.⁸⁷

Adapun kasus-kasus yang dapat diselesaikan melalui *restorative justice* adalah :

1. Tindak pidana ringan seperti pencurian, penganiayaan ringan (misalnya Pasal 364, 373, 379, 407, dan 482 KUHP), dan kasus ringan lainnya dapat diselesaikan dengan pendekatan restoratif.

⁸⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Beserta Penjelasan Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 2014, h..169.

⁸⁷ Hasil Wawancara dengan AKP Fajriadi Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Aceh Selatan, Senin 07 April 2025 Pukul 10.00 Wib.

2. Perkara Anak. Penanganan kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku atau korban seringkali diupayakan melalui pendekatan *restorative justice* untuk fokus pada pemulihan dan rekonsiliasi.
3. Perkara Narkotika. Dalam beberapa kasus narkotika, khususnya yang melibatkan tindak pidana ringan atau kasus yang belum terlalu serius, *restorative justice* bisa menjadi alternatif untuk penyelesaian.
4. Perempuan berhadapan dengan hukum. Pendekatan restoratif dapat membantu perempuan yang terlibat dalam kasus hukum, terutama dalam kasus yang melibatkan kekerasan atau tindak pidana ringan, untuk mendapatkan kesempatan pemulihan dan rekonsiliasi.
5. Pencurian Keluarga. Kasus pencurian yang melibatkan anggota keluarga dapat diselesaikan melalui *restorative justice* dengan fokus pada pemulihan hubungan dan rekonsiliasi antara pelaku, korban, dan keluarga.
6. Kasus Kecelakaan Lalu Lintas. Penyelesaian kasus kecelakaan lalu lintas juga dapat dilakukan melalui pendekatan restoratif di tahap penyidikan, misalnya dengan mediasi dan negosiasi untuk mencapai kesepakatan damai.⁸⁸

Syarat penerapan kasus yang dapat diselesaikan melalui *restorative justice* dalam proses penyidikan adalah berpedoman pada Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif yang mengatur syarat umum dan khusus untuk penerapan keadilan *restoratif*, termasuk bahwa kasus tersebut bukan tindak pidana terorisme, keamanan negara, korupsi, atau tindak pidana terhadap nyawa.⁸⁹

Penerapan *restorative justice* dalam penyidikan, maka penyidik memiliki kewenangan untuk menghentikan penyidikan berdasarkan Surat

⁸⁸ Hasil Wawancara dengan AKP Fajriadi Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Aceh Selatan, Senin 07 April 2025 Pukul 10.00 Wib.

⁸⁹ Hasil Wawancara dengan AKP Fajriadi Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Aceh Selatan, Senin 07 April 2025 Pukul 10.00 Wib.

Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) atau Surat Perintah Penghentian Penyelidikan (SP2Lidik) berdasarkan prinsip keadilan restoratif. Ini berarti penyidik dapat memilih untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana jika kasus tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi, rekonsiliasi, dan pemulihan antara korban dan pelaku.⁹⁰

Dalam proses penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, keadilan *restoratif* (*restorative justice*) dapat diterapkan untuk menyelesaikan perkara pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, dan pihak terkait lainnya dalam mencari penyelesaian yang adil dan menekankan pada pemulihan, bukan pembalasan. Diversi menjadi salah satu mekanisme yang mewujudkan *restorative justice* dalam melindungi anak, dengan mengalihkan kasus dari proses peradilan pidana formal.

Penerapan keadilan *restoratif* dalam penyidikan anak dapat dilakukan melalui Diversi yang merupakan pengalihan perkara pidana yang dilakukan terhadap anak dari proses peradilan pidana formal. Hal ini bertujuan untuk menghindari stigma dan menjauhkan anak dari proses peradilan, serta memungkinkan anak untuk kembali ke lingkungan sosial secara wajar.

Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling efektif dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan

⁹⁰ Hasil Wawancara dengan AKP Fajriadi Kepala Satuan Reserse Kriminal Polres Aceh Selatan, Senin 07 April 2025 Pukul 10.00 Wib.

dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi kebanyakan lebih menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut.⁹¹

Menurut Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Marlina menyatakan "*Diversification is attempt to divert, or channel out, youthful offender from the juvenile justice sistem* (diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).⁹²

Diversifikasi merupakan sebuah sistem yang memberikan kesempatan yang lebih baik bagi para pelaku kejahatan ringan yang baru pertama kali menjalankan aksinya, dibanding dengan pemberian hukuman berupa kurungan.⁹³ Tujuan utama teori diversifikasi adalah 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 sosial secara wajar.⁹⁴

Proses Pelaksanaan diversifikasi dalam tindak pidana tidak mempunyai syarat khusus, karena dalam proses diversifikasi masalah lalu lintas pengaturan

⁹¹ Guntur Priyantoko, Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Unjuk Rasa," *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, vol. I. No. 1 Januari-Juni, March 4, 2016, h.45

⁹² Marlina, "Penerapan Konsep Diversifikasi terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak", *Jurnal Equality*, Vol. 13. No.1 Februari 2008, h.6

⁹³ Setia Wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, h. 58.

⁹⁴ R.Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia* Sinar Grafika, Jakarta, 2016, h.48.

nya sama dengan undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak.⁹⁵ Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Petugas dalam melakukan diversifikasi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan. Petugas melakukan diversifikasi dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan yang menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan.⁹⁶

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksploitasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Pelaksanaan metode ditegakkannya demi mencapai kesejahteraan anak dengan berdasar prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Dengan kata lain, diversifikasi tersebut berdasarkan pada perlindungan anak dan

⁹⁵ Syahril Effendi, *Op.Cit*, h.81

⁹⁶ *Ibid*, h.83.

pemenuhan hak-hak anak (*protection child and fullfilment child rights based approuch*). Deklarasi Hak-Hak Anak tahun 1959 dapat dirujuk untuk memaknai prinsip kepentingan terbaik untuk anak. Prinsip kedua menyatakan bahwa anak-anak seharusnya menikmati perlindungan khusus dan diberikan kesempatan dan fasilitas melalui upaya hukum maupun upaya lain sehingga memungkinkan anak terbangun fisik, mental, moral, spiritual dan sosialnya dalam mewujudkan kebebasan dan kehormatan anak.

Prinsip ini dapat dijumpai dalam 2 (dua) Komentar Umum Komisi Hak Asasi Manusia (*General Comments Human Rights Committee*) khususnya Komentar Umum Nomor 17 dan 19) sebagai upaya Komisi melakukan interpretasi hukum atas prinsip kepentingan terbaik anak dalam kasus terpisahnya anak dari lingkungan orang tua (*parental separation or divorce*).

Pendekatan kesejahteraan dapat dijadikan sebagai dasar filosofi penanganan terhadap pelanggaran hukum usia anak. Pada prinsipnya pendekatan ini didasari 2 (dua) faktor yaitu Anak-anak dianggap belum mengerti benar kesalahan yang telah diperbuat, sehingga sudah sepantasnya diberikan pengurangan hukuman, serta pembedaan pemberian hukuman bagi anak-anak dengan orang dewasa. Bila

dibandingkan dengan orang dewasa, anak-anak diyakini lebih mudah dibina dan disadarkan.⁹⁷

Pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012

Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur bahwa:

1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi.
2. Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:
 - a. diancam dengan pidana penjara di bawah tujuh tahun;
 - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana

Berdasarkan ketentuan di atas jelas bahwa diversifikasi dilakukan baik pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan Negeri. Dalam sub-sistem peradilan pidana (Penyidikan, Penuntutan dan Persidangan) wajib harus diselesaikan melalui diversifikasi. Jika tidak dilakukan diversifikasi maka dapat dimintakan batal demi hukum (*null and void*).⁹⁸

Diversifikasi diberlakukan kepada anak yang telah berusia 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. Hakim berkewajiban mengupayakan diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan di dakwa pula dengan tindak pidana yang diancam dengan

⁹⁷ Anjar Nawan. *Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, iunduh melalui <https://anjarnawanyep.wordpress.com>, diakses Sabtu, 14 Januari 2023, Pukul 15.40

⁹⁸ Dahlan Sinaga, *Op.Cit.*, h. 37

pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).⁹⁹

Penerapan ketentuan diversifikasi merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan, karena dengan diversifikasi hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak dari stigma sebagai “anak nakal”, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum.¹⁰⁰

Tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi dilaksanakan yaitu:

1. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua 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 keluarga dan pelaku. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
3. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*ballanced or restorative justice*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksanaanya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.¹⁰¹

Ide dasar diversifikasi atau pengalihan ini adalah untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana anak terhadap anak,

⁹⁹ *Ibid*, h.38.

¹⁰⁰ Abbas Said, “Tolak Ukur Penilaian Penggunaan Diskresi Oleh Polisi Dalam Penegakan Hukum Pidana”, *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Vol. 1, no. 1 (March 30, 2018), h.4

¹⁰¹ Marlina, *Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, USU Press, Medan, 2010, h. 15.

baik efek negatif proses peradilan umum maupun efek negatif stigma (cap jahat) proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan, dan kepada anak tersebut dikenakan program diversifikasi. Tindakan diversifikasi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pembina lembaga pemasyarakatan.

Penerapan diversifikasi pada kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum menjadi jalan keluar yang menentukan bagi anak. Penggunaan kekerasan dalam pelaksanaan diversifikasi dapat membuat kegagalan pelaksanaan diversifikasi di setiap tingkatan yang ada. Petugas harus menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan dengan menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan untuk melaksanakan diversifikasi.¹⁰² Sebagaimana diketahui bahwa diversifikasi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya.¹⁰³

Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan maka akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Apabila perkara tersebut tidak diteruskan

¹⁰² Made Sepud, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum melalui diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak*, R.A.De.Rozarie, Surabaya: 2013, h. 36

¹⁰³ Marlina, *Op.Cit*, h.1.

maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversi khususnya bagi tindak pidana anak karena untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi resedivis.

C. Tujuan dan Prinsip-Prinsip Diversi Dalam Proses Penyidikan Terhadap Anak.

Tujuan dari diversi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan pidana formal. Ada kesamaan tujuan diskresi dengan diversi. Pelaksanaan diversi dilatar belakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut diskresi.¹⁰⁴

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi, yaitu tindakan persuasif atau pendekatan nonpenal dan memberikan kesempatan kepada anak-anak untuk memperbaiki kesalahannya. Diversi sendiri berupaya memberikan keadilan kepada anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana selama proses hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.

¹⁰⁴ *Ibid*, h.35.

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksploitasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

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*.¹⁰⁵

Selain itu, diversifikasi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak

¹⁰⁵ Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk Dihukum: Catatan Pembahasan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 64

yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Lembaga pemasyarakatan yang tadinya disebut penjara, tidak hanya dihuni oleh pencuri, perampok, penipu, pembunuh, atau pemerkosa, tetapi juga ditempati oleh pemakai, kurir, pengedar dan bandar narkoba, serta penjudi dan bandar judi. Selain itu dengan intensifnya penegakkan hukum pemberantasan KKN dan "*white collar crime*" lainnya, penghuni lembaga pemasyarakatan pun makin beragam antara lain mantan pejabat negara, direksi bank, intelektual, profesional, bankir, pengusaha, yang mempunyai profesionalisme dan kompetensi yang tinggi. Penghuni lembaga pemasyarakatan pun menjadi sangat bervariasi, baik dari sisi usia, maupun panjangnya hukuman dari hanya 3 bulan, sampai hukuman seumur hidup dan hukuman mati.

Berangkat dari pemikiran ini, maka tujuan sistem peradilan pidana anak terpadu lebih ditekankan kepada upaya pertama (resosialisasi dan rehabilitasi) dan ketiga (kesejahteraan sosial). Sudarto mengatakan bahwa dalam system peradilan pidana anak, aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara tertuju pada kepentingan anak, oleh karenanya segala aktivitas yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim dan pejabat lain harus didasarkan pada suatu prinsip yaitu demi kesejahteraan anak dan kepentingan anak. Berdasarkan tujuan system peradilan pidana anak tersebut maka salah satu yang dapat dilakukan adalah dengan

menerapkan *Restorative justice*. *Restorative justice* dilaksanakan untuk mencapai keadilan restoratif.

Restorative justice memiliki prinsip yang berbeda dengan model peradilan konvensional. *Restorative justice* mempunyai prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahan
2. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif
3. Melibatkan para korban, orang tua, keluarga besar, sekolah dan teman sebaya
4. Menciptakan forum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah;
5. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal.¹⁰⁶

Program diversifikasi dapat menjadi bentuk *Restorative justice* jika mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya, memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi korban, memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses dan memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungannya dengan keluarga serta memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.

Ada beberapa hal yang wajib diperhatikan dalam proses diversifikasi yaitu:

1. Kepentingan korban;

¹⁰⁶ Dahlan Sinaga, *Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Diversifikasi*. Nusa Media, Yogyakarta. 2017, h.38

2. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
3. Penghindaran stigma negatif;
4. Penghindaran pembalasan;
5. Keharmonisan masyarakat;
6. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dalam melakukan diversi, beberapa hal penting harus dijadikan pertimbangan oleh para penegak hukum. Dimaksudkan dengan penegak hukum di sini, yaitu Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim. Adapun hal-hal penting dalam melakukan diversi yang wajib diperhatikan penegak hukum tersebut mencakup: kategori tindak pidana; umur anak; hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Selain itu, dalam hal kesepakatan diversi harus ada persetujuan korban dan/ atau keluarga korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Terhadap prinsip kesepakatan dimaksud, terdapat beberapa pengecualian, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (2) berikut: Kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/ atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk :

1. Tindak Pidana yang berupa pelanggaran;
2. Tindak Pidana ringan;
3. Tindak pidana tanpa korban;

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

Keadaan-keadaan yang terdapat pada anak sebagai pelaku kejahatan berbeda-beda. Oleh karena itu, faktor-faktor yang dapat menjadi pertimbangan implementasi diversifikasi perlu dicermati. Beberapa faktor situasi yang menjadi pertimbangan implementasi diversifikasi, dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Tingkat keseriusan perbuatan: ringan, sedang atau berat. Latar belakang perbuatan timbul dapat menjadi pertimbangan.
2. Pelanggaran yang sebelumnya dilakukan.
3. Derajat keterlibatan anak dalam kasus.
4. Sikap anak terhadap perbuatan tersebut. Jika anak mengakui dan menyesali, hal ini dapat menjadi pertimbangan.
5. Reaksi orang tua dan/atau keluarga terhadap perbuatan tersebut.
6. Usul yang diberikan untuk melakukan perbaikan atau meminta maaf pada korban.
7. Dampak perbuatan terhadap korban.
8. Pandangan korban tentang metode penanganan yang ditawarkan.
9. Dampak sanksi atau hukuman yang sebelumnya pernah diterima oleh pelaku anak.
10. Apabila demi kepentingan umum, maka proses hukum harus dilakukan.¹⁰⁷

Beberapa pihak yang terkait dalam proses diversifikasi pada tahap penuntutan tersebut terdiri dari penuntut umum, anak dan orangtua/walinya, korban atau anak korban dan orangtua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional. Faktor-faktor yang perlu dipertimbangkan dalam implementasi diversifikasi Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan diversifikasi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian

¹⁰⁷ *Ibid.* h.40..

kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

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;

1. Perlindungan;
2. Keadilan;
3. Nondiskriminasi;
4. Kepentingan terbaik bagi anak;
5. Penghargaan terhadap pendapat anak;
6. Kelangsungan Hidup dan tumbuh kembang anak;
7. Pembinaan dan pembimbingan anak;
8. Proporsional;
9. Perampasan kemerdekaan dan pembedaan sebagai upaya terakhir;
10. Penghindaran pembalasan.

Dilihat dari prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak diperlukan proses penyelesaian perkara anak di luar mekanisme pidana, yaitu diversi. Pada

prinsipnya pendekatan ini didasari dua faktor yaitu anak dianggap belum mengerti benar kesalahannya yang telah diperbuat sehingga sudah sepantasnya diberikan pengurangan hukuman, serta perbedaan 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 diversifikasi, yaitu tindakan persuasif atau pendekatan nonpenal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.¹⁰⁸ Dengan ini diversifikasi 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 dijunjung dalam penegakan hukum tidak terkecuali saat penerapan prinsip diversifikasi. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui mekanisme diversifikasi, 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

¹⁰⁸ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 13

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 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 ke dalam 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 bersekolah dan mendapatkan hak-hak dasarnya sesuai dengan i

agar anak dapat menyongsong masa depan yang cerah karena pengabaian terhadap hak-hak anak adalah juga pengabaian terhadap masa depan bangsa dan Negara.

Model *restorative justice* juga berlandaskan dengan *due process* model bekerjanya sistem peradilan pidana, yang sangat menghormati hak hak hukum setiap tersangka seperti, hak untuk diduga dan diperlakukannya sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proposional dengan pelanggaran yang telah dilakukan. Dalam kasus anak pelaku pelanggaran hukum.

Anak berhak mendapatkan pendampingan dari pengacaranya selama menjalani proses peradilan. Di samping itu, adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan. Namun, demikian tetap harus memerhatikan 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, pada model *restorative justice* proposionalitas 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. Oleh karena itu, diperlukan aturan yang baku tentang syarat dan pelaksanaan bagi diberikannya perlakuan nonformal bagi kasus kasus anak yang berhadapan dengan hukum sehingga praktik praktik negatif dalam sistem peradilan yang merugikan anak dapat dibatasi. Hal ini menjadi prinsip mengapa dilakukan diversifikasi khususnya bagi tindak pidana anak, tujuannya untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui prinsip diversifikasi dapat memberi kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi residivis.