

DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DI INDONESIA DAN TINJAUANNYA MENURUT HUKUM ISLAM

Oleh: Hera Susanti, SHI

Abstrak

Penanganan anak yang berkonflik dengan hukum seringkali disamakan dengan penanganan orang dewasa yang melakukan tindak pidana. Menanggapi kenakalan remaja, secara yuridis di Indonesia, perlindungan hukum terhadap anak dapat dijumpai di berbagai peraturan perundang-undangan seperti yang terkandung dalam Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990, yang mana hal tersebut merupakan ratifikasi dari konvensi PBB yang terkait dengan Hak Anak, yang mencakup Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia serta Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 2016 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Semua peraturan perundang-undangan tersebut bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan yang dianggap dapat menjadi solusi terbaik bagi anak. Setelah Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 menuai kritik dari berbagai kalangan, pemerintah mencoba melakukan terobosan baru dengan mengesahkan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak menjadi undang-undang sebagai pengganti Undang-Undang No. 3 Tahun 1997. Langkah pemerintah tersebut dinilai lebih maju karena dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak yang baru ada upaya diversi yang diadopsi dari *The Beijing Rules* yang menggunakan pendekatan *restorative justice*. Yang menjadi fokus kajian penulis lebih kepada penelusuran kesesuaian antara ide diversi tersebut dengan hukum Islam, dalam hal ini penulis menggunakan teori *al-shulh*. Pertanyaan penelitian dalam skripsi ini adalah bagaimana konsep diversi dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, bagaimana proses diversi dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak di Indonesia dan bagaimana kesesuaian antara diversi dengan hukum Islam. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library reseach*), dengan menggunakan metode deskriptif analisis dan pendekatan yang bersifat deskriptif komparatif. Hasil penelitian ditemukan bahwa adanya kesesuaian antara diversi dengan hukum Islam, yaitu mengedepankan penyelesaian perkara secara kekeluargaan. Selain itu, orientasi *sulh* menggunakan *victim oriented*, demikian halnya dengan diversi yang ada dalam undang-undang sistem peradilan anak.

Kata Kunci: *Diversi-SistemPeradilanPidanaAnak-Hukum Islam*

A. Diversi

Kata diversi berasal dari kata bahasa Inggris yaitu "*Diversion*" yang berarti pengalihan, kemudian kata "*Diversion*" diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi istilah diversi. Karena berdasarkan buku *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia* yang

Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah, penyesuaian akhiran *-sion*, *-tion* menjadi *-si*. Oleh karena itu kata *Diversion* di Indonesia menjadi *diversi*.¹

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata “*Diversion*” pertama sekali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President’s Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.² Dasar ide diversi ini adalah untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional peradilan pidana terhadap anak, baik efek negatif proses pengadilan maupun efek negatif stigma (cap jahat) proses peradilan, maka pemeriksaan secara konvensional dialihkan.

Pengertian diversi terdapat banyak perbedaan sesuai dengan praktek pelaksanaannya. Berikut definisi diversi menurut Jack E Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, yaitu *diversion is an attempt to divert, or channel out, youthful offenders from the juvenile system* (Diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).³

Berdasarkan *United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*, diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain

¹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah* (Bandung: Pustaka Setia, 2005), hlm. 84.

²Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system* (Australia: Government Attorney-General’s Departemen, Canberra, Commonwealth of Australia, Desember 2003), hlm. 1. Sebagaimana dikutip dalam skripsi, Mahilda Noor Fitriana, *Analisis Hukum Islam...*, hlm. 47.

³Jack E Bynum, William E. Thompson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach* (Boston: Allyn and Baccon A Person Education Company, 2002), hlm. 430. Sebagaimana dikutip dalam skripsi, Mahilda Noor Fitriana, *Analisis Hukum Islam...*, hlm. 150.

menghentikan atau tidak meneruskan/melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Penerapan diversi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.⁴

Berikut pengertian diversi menurut Nasir Djamil dalam bukunya *Anak Bukan Untuk Dihukum* ialah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/terdakwa/pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, Pembimbing Kemasyarakatan Anak, Polisi, Jaksa atau Hakim.⁵

Pengertian diversi yang dikemukakan Marlina dalam bukunya *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, merupakan kebijakan yang dilakukan untuk menghindarkan pelaku dari sistem peradilan pidana formal untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi (*Protection and rehabilitation*) kepada pelaku sebagai upaya untuk mencegah anak menjadi pelaku kriminal dewasa.⁶ Sedangkan menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan bahwa diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.⁷ Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal. Akan tetapi hal tersebut dapat diatasi dengan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan *restorative justice* sehingga,

⁴ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hlm. 1

⁵ Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk...*, hlm. 137.

⁶ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice* (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 22.

⁷ Lihat Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversi demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Berdasarkan Pasal (5) sampai dengan Pasal 14, Pasal 29, Pasal 42 dan 52 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan dengan mengutamakan pendekatan *restorative justice*. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut dan juga hakim diwajibkan untuk mengupayakan proses diversi dapat dilaksanakan. Kewajiban mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.⁸

Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversi, hal ini memang penting mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 (tujuh tahun) tergolong pada tindakan berat, begitu pula jika merupakan suatu pengulangan, artinya anak pernah melakukan tindak pidana baik itu sejenis maupun tidak sejenis termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindakan pidana. Oleh karena itu, upaya diversi terhadapnya bisa saja tidak wajib diupayakan.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan

⁸ Lihat Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan *restorativejustice*.⁹ Selain itu juga dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial dan/atau masyarakat.¹⁰

B. Tujuan Diversi

Pada Pasal 6 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan tujuan diversi,¹¹ yaitu antara lain:

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

Tujuan diversi tersebut merupakan implementasi dari *restorativejustice* yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.¹² Di banyak negara diversi ini dilakukan sebagai upaya pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Diversi dalam hal ini bertujuan untuk:

- a. Menghindari penahanan,
- b. Menghindari cap/label sebagai penjahat,

⁹ Lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁰ Lihat Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹¹ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, *Buku Pedoman Penerapan Restorative Justice*, Cet. I (Jakarta: Balai Pustaka, 2013), hlm. 25.

¹² Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk...*, hlm. 138.

- c. Memajukan intervensi-intervensi yang dibutuhkan korban dan pelaku tanpa melalui proses formal,
- d. Menghindari anak mengikuti proses peradilan pidana dalam rangka menghindari pengaruh dan implikasi negatif dari proses tersebut.

Dalam pencapaian tujuan terakhir, maka upaya ini lebih serius dilakukan ditingkat kepolisian oleh polisi dengan menggunakan kekuasaan diskresinya (*Power of discretion*). Dilembaga kejaksaan, pengesampingan prosedur ini dilakukan melalui lembaga oportunitas dengan jalan men-*deponer* suatu perkara.¹³

1. Proses Diversi

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban dan/atau orangtua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan *Restorative*.¹⁴

Disamping dilakukan melalui musyawarah, proses diversi juga wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, dan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.¹⁵ Dalam proses penegakan hukum pidana anak, aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus

¹³ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice dalam Upaya Perlindungan Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Cet. I (Jakarta: Arya Jaya Utama, 2013), hlm. 31.

¹⁴ Lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁵ Lihat Pasal 8 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

mempertimbangkan katagori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan (BAPAS) dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.¹⁶

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum mengatur secara jelas tentang tata cara dan tahapan proses diversi, tata cara dan tahapan diversi secara jelas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Proses diversi (musyawarah) dapat dilakukan dengan cara, yaitu:

- a. Musyawarah diversi dibuka oleh fasilitator diversi dengan memperkenalkan para pihak yang hadir, menyampaikan maksud dan tujuan musyawarah diversi, serta tata tertib musyawarah untuk disepakati oleh para pihak yang hadir,
- b. Fasilitator diversi menjelaskan tugas fasilitator diversi,
- c. Fasilitator diversi menjelaskan ringkasan (sangkaan/dakwa) yang ditujukan kepada pelaku anak dan mempersilahkan pembimbing kemasyarakatan memberikan informasi tentang perilaku dan keadaan sosial anak serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian.
- d. Fasilitator diversi wajib memberikan kesempatan kepada:
 1. Anak untuk didengar keterangan perihal perbuatan yang disangkakan/didakwa kepadanya,
 2. Orangtua/walinya untuk menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan perbuatan anak dan bentuk penyelesaian yang diharapkan,
 3. Korban/anak korban/orangtua/wali untuk memberikan tanggapan dan bentuk penyelesaian yang diharapkan,

¹⁶Lihat Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

- e. Pekerja Sosial Profesional memberikan informasi tentang keadaan sosial anak korban serta memberikan saran untuk memperoleh penyelesaian,
- f. Bila dipandang perlu, fasilitator diversi dapat memanggil perwakilan masyarakat maupun pihak lain untuk memberikan informasi untuk mendukung penyelesaian,
- g. Bila dipandang perlu, fasilitator diversi dapat melakukan pertemuan terpisah (Kaukus) dengan para pihak,
- h. Fasilitator diversi menuangkan hasil musyawarah ke dalam kesepakatan diversi,
- i. Dalam menyusun kesepakatan diversi, fasilitator diversi memperhatikan dan mengarahkan agar kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum, agama, kepatutan masyarakat setempat kesusilaan atau memuat hal-hal yang tidak dapat dilaksanakan anak, atau memuat itikad tidak baik.¹⁷

Proses diversi (musyawarah) tersebut dapat disesuaikan pada tingkat penyidik, penuntut umum dan hakim yang mengambil peran sebagai fasilitator. Dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, proses hasil kesepakatan diversi diatur dalam Pasal 12, yang menyatakan bahwa kesepakatan tersebut:¹⁸

- 1) Dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi,
- 2) Disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan,

¹⁷Lihat Pasal (5) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁸ Lihat Pasal 12 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

- 3) Penetapan dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi,
- 4) Penetapan disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan,
- 5) Setelah menerima penetapan, Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.

Kesepakatan diversi harus mendapat persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Hal ini mengindikasikan bahwa harus ada keaktifan dari korban dan keluarganya dalam proses diversi, agar proses pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan *restorative justice*. Kesepakatan diversi tersebut dapat dikecualikan untuk:¹⁹

- 1) Tindak pidana berupa pelanggaran,
- 2) Tindak pidana ringan,
- 3) Tindak pidana tanpa korban,
- 4) Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Bentuk-bentuk hasil kesepakatan diversi antara lain dapat berupa:²⁰

- 1) Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian,
- 2) Penyerahan kembali kepada orang tua/wali,
- 3) Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan dilembaga pendidikan atau Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) paling lama 3 (tiga) bulan, atau

¹⁹ Lihat Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

²⁰ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, *Buku Pedoman...*, hlm. 27.

4) Pelayanan masyarakat.

2. Konsep Restorative Justice

Restorative justice atau keadilan *restorative* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²¹

Diversi kerap dihubungkan dengan penanganan perkara pidana melalui pendekatan *restorative justice*. Hal tersebut memang tidak mutlak keliru, mengingat salah-satu makna *restorative justice* menurut Galaway dan Joe Hudson, yaitu *a definition of restorative justice includes the following fundamental elements: "first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that result in injuries to victims, communities, and the offender themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict."*²² Mekanisme yang dinyatakan oleh Burt Galaway dan Joe Hudson tersebut sebagai media untuk mempertemukan korban dan pelaku dalam sistem peradilan pidana dianggap sebagai sesuatu yang tidak mungkin. Karenanya perkembangan praktek dilapangan, aparat penegak hukum mencoba mewedahi kekurangan yang ada dalam hukum pidana formil tersebut diatas melalui lembaga diversi.²³ Konsep diversi dalam *Black Law Dictionary* diterjemahkan sebagai *Diversion Programme* yaitu *a program that refers certain criminal*

²¹Lihat Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

²²Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice...*, hlm. 24

²³ BPHN, *Draft Akademis RUU Peradilan Anak*, (Jakarta: BPHN, 2007), hlm. 67

defendants before trial to community programs on job training, education, and the like, which if successfully completed may lead to the dismissal of the charges(Program yang ditujukan kepada seorang tersangka sebelum proses persidangan berupa *community programme* seperti pelatihan kerja, pendidikan dan sebagainya, jika program ini dianggap berhasil memungkinkan dia untuk tidak melanjutkan proses peradilan pidana selanjutnya).²⁴

Di negara hukum seperti Indonesia, setiap tindakan yang berkonsekuensi hukum seperti pencurian, pembunuhan, penipuan, dan lain-lain harus diproses secara hukum.²⁵ Pengadilan pidana yang melibatkan anak-anak yang berkonflik dengan hukum khususnya anak-anak sebagai pelaku, pada awalnya masih belum mampu melindungi kondisi kebutuhan anak-anak yang harus dilindungi baik fisik maupun psikisnya.

Namun dengan adanya penerapan pendekatan *restorative justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak diharapkan mampu memberikan perlindungan bagi hak-hak anak sehingga anak tidak perlu lagi menempuh jalur peradilan pidana, dan anakpun dapat berintegrasi kembali dalam masyarakat, dan yang paling penting adalah anak mempunyai kesempatan untuk tumbuh dan berkembang dalam lingkungan yang sesuai dengan karakter anak.

Oleh karena itu, terdapat perbedaan yang sangat signifikan antara model pemidanaan yang diadopsi dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak lama yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 dengan Undang-undang Sistem Peradilan Pidana baru yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 yang lebih mengedepankan model *restorative justice*.

²⁴ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (Minnesota: St. Paul, 2000), hlm. 387.

²⁵Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice...*, hlm. 1

Adapun pergeseran pemikiran tentang tujuan pemidanaan dari *retributive* ke arah *restorative* dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, dapat dilihat pada table berikut ini:

Tabel: Pergeseran Pemikiran Tentang Tujuan Pemidanaan dari *Retributive* Ke Arah *Restorative* dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012:

<i>Retributive Justice</i>	<i>Restitusi Justice</i>	<i>Restorative Justice</i>
Menekankan pada penghukuman sebagai pilihan utama atau pembalasan atas tindak pidana yang telah dilakukan.	Menekankan keadilan pada pemberian ganti rugi	<ul style="list-style-type: none"> • Menekan keadilan pada perbaikan / pemulihan keadaan Berorientasi pada korban. • Memberikan kesempatan pada pelaku untuk mengungkapkan rasa sesalnya pada korban dan sekaligus bertanggung jawab. • Memberikan kesempatan kepada pelaku dan korban untuk bertemu untuk mengurangi permusuhan dan kebencian • Mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat dengan melibatkan anggota

Sebenarnya dalam UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, telah ada upaya pengubahan paradigma pemidanaan anak di Indonesia, yang bukan lagi ditujukan untuk memberikan pembalasan (dalam pandangan *retributive*), tetapi lebih diarahkan kepada proses pembinaan agar masa depannya menjadi lebih baik. Namun, paradigma ini dirasakan tidak cukup karena perkembangan lebih jauh dari aturan dalam Undang-Undang Pengadilan Anak di mana paradigma yang berkembang kemudian bukan lagi sekedar mengubah jenis pidananya menjadi jenis pidana yang bersifat mendidik, tetapi seminimal mungkin memasukkan anak ke dalam proses peradilan pidana.

Pemahaman bahwa menjauhkan anak dari proses peradilan pidana menjadi penting karena hal ini merupakan bagian upaya perlindungan hak asasi anak sebagaimana yang tercantum dalam Konvensi Hak Anak Pasal 37 (b), *The Beijing Rules* (Butir 13.1 dan 2). Sejalan dengan hal tersebut dalam Konvensi Hak Anak Pasal 40 dan *The Beijing Rules* (Butir 6 dan butir 11.1, 2, 3 dan 4) diberikan peluang bagi dilakukannya diversi atau pengalihan perkara oleh polisi dan penuntut umum serta pejabat lain yang berwenang untuk menjauhkan anak dari proses peradilan formil, penahanan, atau pemenjaraan. Program diversi ini dilakukan dengan menempatkan anak dibawah pengawasan badan-badan sosial tertentu yang membantu pelaksanaan sistem peradilan pidana anak sebagaimana disebutkan dalam undang-undang.

Ide mengenai *restorative justice* masuk dalam Pasal 5, bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan *restorative* (ayat 1), yang juga meliputi (ayat 2):²⁶

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

Ditegaskan pula bahwa pada huruf a dan huruf b wajib diupayakan diversi (ayat 3).²⁷

²⁶ Lihat Pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dalam penggunaan dan mengoperasionalkan program *restorative*, maka yang perlu diperhatikan adalah hal-hal sebagai berikut:²⁸

- a. Program *restorative justice* harus tersedia secara umum pada semua tahap proses peradilan pidana,
- b. Proses *restorative justice* harus digunakan hanya dengan persetujuan bebas dan sukarela dari para pihak. Para pihak harus dapat menarik persetujuan atau menghentikan proses tersebut setiap saat selama proses tersebut berlangsung. Kesepakatan harus diperoleh dengan suka rela oleh para pihak dan hanya berisi kewajiban yang wajar dan proporsional,
- c. Semua pihak harus mengakui fakta-fakta dasar dari kasus sebagai dasar untuk berpartisipasi dalam proses *restorative*. Partisipasi tidak boleh digunakan sebagai bukti pengakuan bersalah dalam proses hukum selanjutnya,
- d. Faktor-faktor seperti ketidakseimbangan kekuatan dan usia para pihak, jatuh tempo atau kapasitas intelektual merupakan hal yang harus dipertimbangkan dalam melakukan proses *restorative*. Demikian pula, ancaman yang jelas untuk setiap keselamatan para pihak juga harus dipertimbangkan dalam melakukan proses *restorative*, dan
- e. Bilamana proses *restorative* tidak dapat berlanjut atau hasil tidak mungkin tercapai, maka pejabat peradilan pidana harus melakukan semua yang mereka bisa untuk mendorong pelaku untuk bertanggung jawab kepada korban dan masyarakat yang terkena dampak, serta mengupayakan reintegrasi korban dan/atau pelaku ke masyarakat.

²⁷ Nasir Djamil, *Anak Bukan untuk...*, hlm. 134.

²⁸ Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, *Buku Pedoman...*, hlm. 14.

Pedoman dan standar yang ditetapkan merujuk pada peraturan perundang-undang yang mengatur penggunaan program *restorative justice*. Pedoman dan standar tersebut harus digunakan dalam menghadapi:

- a. Kondisi-kondisi khusus dari kasus yang menggunakan program *restorative*,
- b. Model penanganan kasus dalam proses *restorative* (misalnya berhadapan langsung antara korban dan pelaku atau musyawarah secara terpisah melalui fasilitator),
- c. Kualifikasi, pelatihan dan penilaian fasilitator,
- d. Administrasi program *restorative*,
- e. Standar kompetensi dan aturan etika yang mengatur pengoperasian program *restorative justice*.

Adapun hal-hal yang perlu diperhatikan dalam penerapan *restorative*, adalah:²⁹

- a. Para pihak memiliki hak untuk mendapatkan nasihat hukum sebelum dan sesudah proses *restorative* dan, jika diperlukan, untuk penerjemahan dan/atau penafsiran,
- b. Anak-anak mendapatkan pendampingan dari orang tua,
- c. Sebelum menyetujui untuk berpartisipasi dalam proses *restorative*, para pihak sepenuhnya diberitahu tentang hak-hak mereka, sifat proses dan kemungkinan konsekuensi keputusan mereka,
- d. Baik korban maupun pelaku harus diarahkan untuk berpartisipasi dalam proses *restorative* dalam rangka menentukan hasil dari proses *restorative*,
- e. Diskusi dalam proses *restorative* harus bersifat rahasia dan tidak boleh diungkapkan, kecuali dengan kesepakatan para pihak,

²⁹*Ibid.*, hlm. 16.

- f. Pertanggung jawaban pelaku harus berdasarkan perjanjian yang timbul dari program keadilan *restorative* dan harus memiliki status yang sama seperti keputusan pengadilan,
- g. Kesepakatan dapat dibuat antara pihak-pihak yang terlibat dengan difasilitasi oleh penegak hukum,
- h. Proses peradilan dalam suatu perkara pidana yang mengacu kepada bekerjanya proses pengadilan pidana harus merujuk kepada otoritas peradilan pidana dan keputusan yang diambil harus dapat dilaksanakan tanpa ada penundaan. Kurangnya kesepakatan tidak dapat digunakan sebagai pembenaran untuk hukuman lebih berat dalam proses peradilan pidana selanjutnya,
- i. Kegagalan untuk menerapkan kesepakatan yang dibuat dalam proses *restorative* harus merujuk kembali kepada peradilan pidana dan keputusan tentang kelanjutan proses harus diambil tanpa penundaan. Kegagalan untuk mengimplementasi kesepakatan *restorative* tidak dapat digunakan sebagai pembenaran untuk hukuman lebih berat dalam proses peradilan.

C. Kesesuaian Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia dengan Hukum Islam

Pada pembahasan sebelumnya telah dibahas definisi diversi, baik yang terdapat dalam undang-undang maupun doktrin para ahli hukum. Dari semua literatur yang ditemukan, dapat disimpulkan bahwa diversi merupakan gagasan baru yang diadopsi dari *The Beijing Rules*, yang kemudian dimuat dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berupaya untuk memberikan jaminan hukum yang sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan anak, yakni prinsip nondiskriminasi, prinsip kepentingan terbaik bagi anak, prinsip hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan, serta prinsip penghargaan terhadap pendapat anak.

Dalam pembahasan ini, penulis mencoba membahas dan menganalisis kesesuaian antara diversi yang telah dijelaskan sebelumnya dengan hukum Islam. Dalam menganalisis persoalan diversi ini penulis menggunakan teori Perdamaian dalam Islam yang disebut *al-shulh*. *Al-shulh* merupakan salah satu metode atau cara yang dapat digunakan dalam menyelesaikan suatu perkara pidana dalam Islam. Dalam hal ini, kesesuaian antara diversi dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia dengan hukum Islam dapat dilihat dari segi tujuan yang hendak dicapai oleh kedua konsep tersebut.

Secara teoritis, diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dengan tujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak.³⁰

Sejalan dengan hukum Islam, sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa inti dari konsep *al-shulh* adalah meminimalisasi bahkan menghilangkan konflik yang terjadi dalam masyarakat. Terkait dengan anak yang berkonflik dengan hukum dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak mengenai penjatuhan sanksi pidana melibatkan beberapa pihak seperti pelaku, korban, masyarakat dan para penegak hukum secara aktif, di mana korban aktif dalam semua tahapan proses akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Sedangkan masyarakat terlibat sebagai mediator, yang membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku dan penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya proses mediasi.

Selanjutnya kesesuaian diversi dengan hukum Islam dapat dilihat dari orientasinya, di mana antara diversi dan *al-shulh* sama-sama berorientasi *victim oriented*, hal tersebut dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana

³⁰Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk...*, hlm. 137.

Anak Pasal 9 ayat (2) di mana kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari upah minimum provinsi setempat.

Adapun perbedaan dari kedua konsep tersebut dapat dilihat dari sejauh mana kedua konsep tersebut dapat diterapkan. Dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, kewajiban diversi dapat diupayakan dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 tahun dan bukan merupakan suatu pengulangan tindak pidana. Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang diancam lebih dari 7 tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversi. Jadi dapat dikatakan penerapan diversi ini dapat dilihat dari periodisasi hukumannya jika tindak pidana yang dilakukan anak diancam lebih dari 7 tahun maka diversi tidak wajib diupayakan, hal ini penting mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 tahun tergolong tindakan berat, begitu juga dengan pengulangan. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yaitu menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindakan pidana. Sedangkan dalam hukum Islam, dapat dilihat dari kategorisasi pidananya. Seperti kategori hudud yang meliputi *zina*, *qadzaf*, *khamar*, *maisir*, *sariqah*, *hirabah*, pemberontakan dan murtad yang telah ditentukan hukumannya dalam Al-Quran dan Hadis maka dalam hal tersebut tidak dapat diterapkan *al-shulh*.

D. Penutup

Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, proses diversi belum diatur secara jelas, tata cara dan tahapan dari proses diversi diatur secara jelas dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak yang

dilakukan melalui musyawarah dengan melibat anak dan orangtua/walinya, korban dan/atau walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan *restorative justice*. Di samping dilakukan melalui musyawarah, proses diversi juga wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat dan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum. Sehingga dalam proses tersebut diharapkan tidak akan muncul permasalahan baru antar pihak.

Kesesuaian diversi dalam hukum Islam dapat dilihat dari segi tujuan yang hendak dicapai oleh kedua konsep tersebut. Di mana di antara diversi dan *al-shulh* memiliki kesamaan yaitu mengedepankan penyelesaian perkara secara kekeluargaan dan memposisikan jalur penal sebagai *ultimum remedium* (senjata pamungkas). Selain itu, orientasi *al-shulh* menggunakan *victim oriented*, demikian halnya dengan diversi yang ada dalam undang-undang sistem peradilan anak.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

- Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM, *Buku Pedoman Penerapan Restorative Justice*, Cet. I, Jakarta: Balai Pustaka, 2013
- Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice dalam Upaya Perlindungan Anak yang Berkonflik dengan Hukum*, Cet. I, Jakarta: Arya Jaya Utama, 2013
- Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM Bekerjasama dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Daerah Provinsi Sulawesi Selatan, *Penerapan Restorative Justice*
- BPHN, *Draft Akademis RUU Peradilan Anak*, Jakarta: BPHN, 2007
- Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Minnesota: St. Paul, 2000.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, *Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnakan dan Pedoman Umum Pembentukan Istilah* Bandung: Pustaka Setia, 2005
- Jack E Bynum, William E. Thompson, *Jevenile Delinquency a Sociological Approach*, Boston: Allyn and Baccon A Person Education Company, 2002
- Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Australia: Government Attorney-General's Departemen, Canberra, Commonwealth of Australia, Desember 2003
- Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Aditama, 2009
- Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011