

**"PENAHANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBELUM DILAKUKAN DIVERSI PERSPEKTIF UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK DAN KONSEP *TAHKIM* DALAM
HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

OLEH:

M. ABDULLAH NAJIB

NIM 12210001



JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

FAKULTAS SYARI'AH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2017

**PENAHANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBELUM DILAKUKAN DIVERSI PERSPEKTIF UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK DAN KONSEP *TAHKIM* DALAM
HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

OLEH:

M. ABDULLAH NAJIB

NIM 12210001



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARI'AH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2017

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
Penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**PENAHANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBELUM DILAKUKAN DIVERSI PERSPEKTIF UNDANG-
UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM
PERADILAN PIDANA ANAK DAN KONSEP *TAHKIM* DALAM
HUKUM ISLAM**

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 9 Februari 2017

Penulis,



M. Abdullah Najib

NIM 12210001

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara M. Abdullah Najib NIM 12210001
Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim
Malang dengan judul:

**Penahanan Anak yang Berhadapan dengan Hukum Sebelum dilakukan Diversi
Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan
Pidana Anak dan Konsep *Tahkim* dalam Hukum Islam”**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat
ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 7 Februari 2017

Mengetahui,

Ketua Jurusan

Al-Ahwal As-Syakhsiyyah

Dosen Pembimbing



Dr. Sudirman, MA

NIP 197708222005011003

A handwritten signature in black ink, belonging to Iffaty Nasyi'ah, M.H.

Iffaty Nasyi'ah, M.H

NIP 197606082009012007

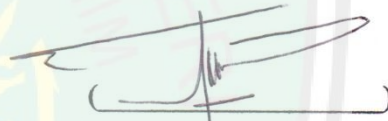
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI

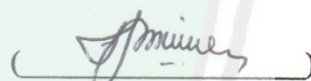
Dewan Penguji Skripsi saudara M Abdullah Najib, NIM 12210001, Mahasiswa
Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri
Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

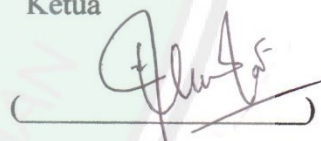
PENAHANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM SEBELUM DILAKUKAN DIVERSI PERSPEKTIF UNDANG- UNDANG NOMOR 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DAN KONSEP *TAHKIM* DALAM HUKUM ISLAM

Dewan Penguji:

1. Dr. M. Aunul Hakim, M.H.
NIP 196807101999031002
2. Dr. Hj. Mufidah Ch, M.Ag.
NIP 196009101989032001
3. Iffaty Nasyi'ah, M.H.
NIP 197606082009012007

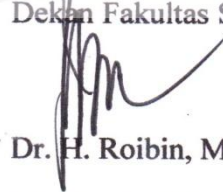

Penguji Utama


Ketua


Sekretaris

Malang, 23 Maret 2017

Mengetahui,
Dekan Fakultas Syariah


Dr. H. Roibin, M.H.I.
NIP 196812181999031002

MOTTO

عظيم أجر عنده الله وأن فتنة وأولادكم أمولكم أ

نماوا علموا

“Dan ketahuilah, bahwa hartamu dan anak-anakmu itu hanyalah sebagai cobaan dan Sesungguhnya di sisi Allah-lah pahala yang besar (Q.S. Al-Anfaal:28)”.

KATA PENGANTAR

حَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

Alhamdulillah rabbilalamin, segala puji dan syukur bagi Allah SWT, Dzat yang Maha Esa, pencipta dan penguasa alam semesta yang senantiasa memberikan rahmah dan serta hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan lancar. Sholawat serta salam tetap terlimpahkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW, beserta keluarga, sahabat dan orang-orang yang menempuh jalannya yang dengan gigih memperjuangkan syariat Islam.

Skripsi yang berjudul **“Penahanan Anak yang Berhadapan dengan Hukum Sebelum dilakukan Diversi Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Konsep Tahkim dalam Hukum Islam”**, disusun dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Syariah Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.H.I, selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Sudirman, M.A, selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

4. Iffaty Nasyi'ah, M. H., selaku dosen pembimbing dalam skripsi ini. Terima kasih atas bimbingan, arahan, kesabaran,serta motivasinya dalam menyelaesaikan penulisan skripsi ini.
5. Dr. H.M. Saad Ibrahim, M.A. selaku dosen wali yang telah membimbing penulis selama menempuh studi.
6. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
7. Staf serta Karyawan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terimakasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
8. Kedua orang tua, bapak H. Nuruddin dan ibu Hj. Luti'ah terima kasih yang tak terhingga atas dukungan do'a dan kasih sayang yang telah diberikan. Semoga Allah SWT senantiasa memberi umur panjang, kesehatan serta rezeki yang lancar untuk bapak ibu. Dan untuk seluruh keluarga yang telah memberikan dukungan dan do'a dalam penyelesaian tugas akhir ini. Kakak saya Aniq Asqof, dan adik saya Ana Nadhirah.
9. Terima kasih untuk sahabat-sahabat terbaik selama berada di bangku kuliah (Wilda Nur Rahmah, Muzayyinah AM, Nur Azizah, Yurie Agustia, Husnul Khatimah, Yunisa Sonya, Fajaruddin Munir, Ridho Akbar, Deny Saputra, Khoirur Rasikin, Hamim Muhammad) semoga Allah SWT senantiasa memudahkan kalian semua dalam menempuh jalan kehidupan yang selanjutnya.
10. Terima kasih untuk teman-teman 33D (Fahmi Yahya, Muhammad Makmur, Zakky Ahmad, Rio Adam, Saipul, zidny, Sunnu Dwi Finda) yang sudah saya anggap keluarga saya sendiri. Semoga Allah SWT memudahkan segala urusan kalian semua.

11. Terima kasih kepada kawan-kawan seperjuangan Himpunan Mahasiswa Islam (Zaenullah, Fiqh Verdian, Nanang Ardi, Syahman fahri, Thoriq, Alim, Nova, Arlina, dll) yang senantiasa memberikan suntikan intelektual serta pergerakan dalam berproses menjadi mahasiswa akademis dan intelektual. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan jalan serta kemudahan dalam perjuangan kalian.
12. Terima kasih untuk seluruh teman-teman seperjuangan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah 2012 yang sudah melewati empat tahun bersama. Terima kasih sudah menjadi teman-teman terbaik dan menyenangkan, semoga jalan kalian kedepan selalu diberikan kesuksesan oleh Allah SWT.
13. Terima kasih juga untuk seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu peneliti dalam menyelesaikan penelitian ini. Semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal atas segala jasa, kebaikan, serta bantuan yang telah diberikan kepada peneliti.

Akhirnya, dengan kerendahan hati penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan dan banyak kekurangan. Oleh karena itu kritik dan saran yang konstruktif dari berbagai pihak sangat penulis harapkan. Semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi khazanah ilmu pengetahuan, khususnya bagi pribadi penulis serta semua pihak yang memerlukan.

Malang, 9 Februari 2017

Penulis

M. Abdullah Najib

12210001

TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia.

B. Konsonan

ا = Tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = ts	ع = ' (koma menghadap keatas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vocal, tidak dilambangkan,

namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (,) untuk pengganti lambang "ع".

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â	misalnya	قال	menjadi	qâla
Vokal (i) panjang = î	misalnya	قيل	menjadi	qîla
Vokal (u) panjang = û	misalnya	دون	menjadi	dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” juga untuk suara diftong, wasu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut :

Diftong (aw) = او	misalnya	قول	menjadi	qawlun
Diftong (ay) = اي	misalnya	خير	menjadi	khayrun

D. Ta’ marbûthah (ة)

Ta’ marbûthah ditransliterasikan dengan “ṭ” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditranliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة المدرسة menjadi al-risalaṭ li al-mudarrisah, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan

menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillah*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imam Al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhariy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Masya’ Allâh kâna wa mâ lam yasya’ lam yakun.*
4. *Billâh ‘azza wa jalla.*

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN SAMPUL.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
HALAMAN MOTTO	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	x
DAFTAR ISI.....	xii
ABSTRAK	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	8
E. Definisi Konseptual	10
F. Metode Penelitian	10
G. Penelitian Terdahulu	14
H. Sistematika Pembahasan	19
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	21
A. Pengertian Diversi	21
B. Anak yang Berhadapan dengan Hukum	25
C. Perlindungan Hukum terhadap Anak	29
D. Konsep Dasar Restorative Justice	32
1. Sejarah Perkembangan Kosep restorative Justice	34
2. Restorative Justice Mengatur Secara Khusus Sistem Peradilan Pidana Anak	36
E. Tahkim.....	37
1. Dasar Hukum Tahkim.....	37
2. Hakam dan Syarat Pengangkatannya	41
3. Kekuatan Hukum Putusan tahkim.....	42
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	44
A. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan	

hukum)	44
B. Diversi Terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum) ditinjau dari Konsep <i>Tahkim</i> dalam Hukum Islam	55
BAB IV PENUTUP	63
A. Kesimpulan	63
B. Saran	65
DAFTAR PUSTAKA	67
LAMPIRAN-LAMPIRAN	



ABSTRAK

Najib, M. Abdullah, 2017, ***Penahanan Anak yang Berhadapan dengan Hukum Sebelum Dilakukan Diversi Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Konsep Tahkim dalam Hukum Islam***, Skripsi, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Dosen Pembimbing: Iffaty Nasyi'ah, M. H.

Kata Kunci: *Anak yang Berhadapan dengan Hukum, Undang-Undang, Diversi, Tahkim*

Sehubungan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 7 ayat 1 menjelaskan: “*Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi*”. Diversi adalah suatu proses penyelesaian perkara di luar pengadilan yang melibatkan kedua belah pihak yang berperkara dengan mencari jalan keluar yang seadil-adilnya. Secara perundang-undangan, diversi cara terbaik karena melindungi hak-hak anak dari ancaman penahanan secara proporsional, namun dalam pelaksanaannya tak jarang ditemui penegak hukum yang melakukan penahanan terhadap anak yang melakukan tindakan pidana ringan. Dalam kaca mata hukum Islam, diversi mempunyai pengertian yang sama dengan konsep tahkim, yaitu penyelesaian perkara di luar pengadilan. Islam memandang bahwa cara yang paling baik dalam menyelesaikan masalah adalah di luar pengadilan.

Dalam penelitian ini, penulis merumuskan 2(dua) permasalahan, yaitu: 1) Bagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum)? 2) Bagaimana Konsep Diversi terhadap ABH ditinjau dari Konsep Tahkim dalam Hukum Islam?

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep. Bahan-bahan hukum dari penelitian ini berasal dari bahan hukum primer seperti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan bahan hukum sekunder, seperti buku atau jurnal Peradilan Anak, konsep *restorative justice*, serta buku ataupun jurnal yang berhubungan dengan konsep tahkim.

Kesimpulan penelitian ini, UU SPPA merumuskan cara yang paling efektif untuk menyelesaikan perkara anak adalah dengan diversi. Anak yang melakukan tindak pidana tidak pantasnya untuk ditahan. Sedangkan dalam konsep tahkim, penyelesaian perkara yang paling dianjurkan dalam Islam adalah dengan permusyawaratan, karena hal tersebut dapat menciptakan keputusan yang adil bagi pihak-pihak yang berkonflik.

ABSTRACT

Najib, M. Abdullah, 2017, ***Juvenile Delinquency Arresting Before Diversion Effort Reviewed Through Act No. 11 Year 2012 on Juvenile Justice System and Tahkim Concept in Islamic Law***, Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Department, Syariah Faculty, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang, Supervisor: Iffaty Nasyi'ah, M. H.

Keyword: *Juvenile Delinquency, Statute, Diversion, Tahkim*

Act No. 11 Year 2012 on Juvenile Justice System chapter 7 verse 1 explains: “On investigation, prosecution and interrogation phase of juvenile case in District Court a diversion should be cultivated”. Diversion is a non-litigation process of settling dispute which evolves parties by seeking most justice solution. Legally, diversion is the best way to protect children’s rights from ruthless arrest instead of arresting committed by law enforcements of children due to misdemeanor. Diversion in Islamic Law perspective has similar concept named as tahkim, it is non-litigation settling dispute formed by both parties. Islam says non-litigation is the best way to resolute a conflict.

Writer formulates two statement problems, they are: 1) How does Act No. 11 Year 2012 on Juvenile Justice System regulate juvenile delinquency diversion? 2) How does review of diversion concept of juvenile delinquency trough Tahkim concept in Islamic teaching?

The research is included to normative legal which using statute and conceptual approach. Legal materials of research is taken from Act No. 11 Year 2012 on Juvenile Justice System as primary legal material and books, journals of juvenile delinquency, restorative justice concept, along with books and journal correlated with tahkim concept.

Result of this research states that diversion is the best way to resolve juvenile delinquency as formulated in Act No. 11 Year 2012 on Juvenile Justice System. Children who commit criminal actions are not supposed to be arrested. Whereas in tahkim concept stated that best settling dispute way is deliberation due to its result that can create justice decision among conflicted parties.

الملخص

نجيب، عبد الله محمد، 2017، الاحتجاز الأطفال الذي تقابل مع القانون قبل ديفرسي (diversi) إعادة النظر في التشريعات رقم 11 لسنة 2012 بشأن نظام العدالة الجنائية الطفل والمُفْتَرَحَاتِ حَكِيم في الحكم الإسلامية، قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، المشرفة: إفتي نشعة الماجستير

كلمات البحث: الاطفال الذي تقابل مع القانون، القانون، ديفرسي (diversi)، التحكيم

في اتصال مع القانون رقم 11 لسنة 2012 بشأن نظام الطفل العدالة الجنائية، والمادة 7، الفقرة 1 يبين: "في الفحص والبحث والتفتيش، وتقديم الدعوى في المسألة الطفل في المحكمة اهلية يلزم ديفرسي (diversi)". تحويل هو عملية لتسوية المنازعات خارج المحاكم تضم كلا من الخصوم الأطراف للبحث عن عدل. بموجب القانون، وتحويلها من أفضل الطرق لحماية حقوق الأطفال من خطر الاعتقال نسيباً، ولكن في الواقع ليس إنفاذ القانون المؤلف احتجاز الأطفال الذين يرتكبون مجرم طفيفة. في العيون الزجاجية للشريعة الإسلامية، وتحويل لها نفس المعنى مثل نيكو نسبتي مفهوم، أي تسوية المنازعات خارج المحاكم. يعتبر الإسلام أن أفضل طريقة لحل هذه المشكلة هي خارج المحكمة.

في هذه الدراسة، والكتاب صياغة اثنين (2) قضايا، وهما: (1) كيفية قانون رقم 11 لسنة 2012 بشأن نظام عدالة الأطفال الجنائية تنظيم تحويل ABH (الأطفال الذي تقابل مع القانون. (2) كيف حيث مفهوم Diversi ABH من المُفْتَرَحَاتِ حَكِيم في الحكم الإسلامية؟

هذا البحث وشملت في النوع من البحث القانونية المعيارية باستخدام نهج للتشريع، والنهج الصيغة. وجاءت المواد القانونية من الدراسة من المواد القانونية الأساسية مثل القانون رقم 11 عام 2012 عن نظام الطفل العدل والمواد القانونية الثانوية، مثل الكتب أو المجالات عدالة الأحداث، ومفهوم العدالة التصالحية، وكذلك كتاب أو مجلة المرتبطة نيكو نسبتي المفهوم.

من نتائج البحث، يأخذ الخلاصة أن قانون SPPA صياغة أنجع وسيلة لحل قضية الطفل هو مع تحويل. لم الأطفال الذين يرتكبون الأعمال الإجرامية لا يستحق أن يتم القبض عليه. بينما المُفْتَرَحَاتِ حَكِيم، وتسوية معظم الموصى بها في الإسلام هي التداول والتباحث، لأنها يمكن أن تخلق قراراً غير عادل للطرفين في النزاع.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Anak adalah anugerah Allah Yang Maha Kuasa sebagai calon generasi penerus bangsa yang masih dalam masa perkembangan fisik dan mental.¹ Sahabat Nabi Muhammad SAW, Umar pernah berkata *“Barang siapa ingin menggenggam nasib suatu bangsa, maka genggamlah pemudanya”*. Kata bijak ini menegaskan bahwa pemuda adalah elemen penting dalam menentukan masa depan bangsa. Anak adalah cikal bakal pemuda, maka dari itu anak harus perhatian yang lebih serta mendapatkan pendidikan yang berkualitas sehingga dapat berkembang menjadi seorang pemuda yang bisa menentukan masa depan suatu negara.

¹ Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 1.

Pengertian anak menurut istilah hukum Islam adalah keturunan kedua yang masih kecil.² Anak sebagai amanat Allah yang harus dilaksanakan dengan baik, khususnya bagi orang tua, dan tidak boleh begitu saja mengabaikannya, lantaran hak-hak anak termasuk ke dalam salah satu kewajiban orang tua terhadap anak yang telah digariskan oleh agama Islam.³ Realitas keadaan anak di dunia ini masih belum menggembirakan. Nasib mereka belum seindah ungkapan verbal yang seringkali memposisikan anak bernilai, penting, penerus masa depan bangsa dan sejumlah simbol lainnya. *Tondiki*”, “*Anakkonhi do hamoraon diahu*”, kata orang tapanuli, atau “*buah hati sibiran tulang*” tutur orang melayu. Hak-hak normatif yang diberikan kepada anak belum sepenuhnya bisa ditegakkan, hak-hak anak sebagaimana dimaksud dalam dokumen hukum mengenai perlindungan hak-hak anak masih belum cukup ampuh bisa menyingkirkan keadaan yang buruk bagi anak. Pada kenyataannya, tatanan dunia dan perilaku kehidupan masyarakat masih menyimpan masalah anak. Bahkan keadaan seperti itu bukan saja melanda Indonesia, bahkan juga hampir pada seluruh dunia.⁴

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengesahkan Konvensi Hak Anak pada 20 November 1989, yang hingga kini telah mengikat 191 negara peserta. Hak-hak anak yang dimaktub dalam Konvensi Hak Anak merupakan sebuah instrument internasional yang secara hukum mengikat negara-negara peratifikasi untuk mengimplementasikan Konvensi Hak Anak yang terdiri atas

² Ensiklopedi Islam, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 112

³ Abdul Razaq Husain, *Hak-hak Anak dalam Islam*, (Jakarta: Fika Hati Aniska, 1992), 53.

⁴ Muhammad Joni, Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), 1.

54 Pasal itu. Sebagai sebuah konvensi, maka negara-negara peratifikasi mempunyai kewajiban hukum internasional untuk menyerapnya ke dalam hukum nasional dan mengintegrasikannya ke dalam norma hukum positif nasional sehingga berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat ke dalam. Perlindungan hukum bagi anak dapat dilakukan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak. Perlindungan terhadap anak ini juga mencakup kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.

Pembicaraan tentang anak dan perlindungannya tidak akan pernah berhenti sepanjang sejarah kehidupan, karena anak adalah generasi penerus yang dipersiapkan sebagai subjek pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara. Perlindungan terhadap anak pada suatu masyarakat bangsa, merupakan tolok ukur peradaban bangsa tersebut karenanya wajib diusahakan semaksimal mungkin, upaya-upaya perlindungan anak harus dimulai sedini mungkin, agar kelak dapat berpartisipasi secara optimal bagi pembangunan bangsa dan negara.⁵

Perlindungan terhadap anak tidak terbatas oleh pemerintah selaku kaki tangan negara, akan tetapi harus dilakukan juga oleh orang tua, keluarga, dan masyarakat untuk dapat bertanggungjawab menjaga dan memelihara hak asasi anak tersebut.⁶ Dalam hal ini pemerintah bertanggungjawab menyediakan fasilitas dan aksesibilitas bagi anak terutama untuk menjamin pertumbuhan dan perkembangan secara optimal.

⁵ Pasal 1 butir 2 UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

⁶ Angger Sigit, Fuady, *Sistem Peradilan Pidana Anak*,(Jakarta : Pustaka Yustisia, 2015), 5.

Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa *“Negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”* Seiring berkembangnya teknologi informasi yang sulit dibendung, ditambah iklim demokrasi yang menjamin kebebasan pers, maka berbagai macam isu sangatlah mudah sampai kepada publik, untuk kemudian ramai-ramai dibahas dan diperbincangkan.⁷ Dalam kenyataannya, banyak orang tua yang tidak menyadari hal ini, yang mempengaruhi perkembangan kehidupan anak.

Secara hukum, Indonesia telah memberikan perlindungan kepada anak melalui berbagai peraturan perundang-undangan di antaranya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak. Dalam undang-undang tersebut dituliskan hak-hak anak sebagai berikut:

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Namun dalam pelaksanaannya, sistem peradilan anak di Indonesia masih sering dijumpai penanganan terhadap anak pelaku perbuatan pidana tidak disertai dengan perlindungan hukum, pembinaan yang baik serta jaminan pelaksanaan akan hak-hak anak. Persoalan yang ada di antaranya dilakukan penahanan terhadap anak, proses peradilan yang panjang melalui dari

⁷ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), 2.

penyidikan, penuntutan pengadilan yang akhirnya menempatkan terpidana anak berada dalam lembaga pemasyarakatan yang meninggalkan trauma dan implikasi negatif terhadap anak.⁸

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur tentang 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. UU SPPA berusaha menjawab keinginan perlindungan hukum tersebut dengan memasukkan fasilitas berupa upaya diversi yang pada dasarnya diwajibkan untuk diupayakan oleh penegak hukum dalam tiap tingkat pemeriksaan. Menggantikan *retributive justice*, UU SPPA menerapkan *restorative justice*. Hal ini dicantumkan pada Pasal 1 angka 6 UU tersebut. Prinsip keadilan restoratif ini diwujudkan dengan upaya diversi, yang diatur pada Pasal 1 angka 7. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Melalui diversi dimungkinkan proses penyelesaian acara pidana melalui musyawarah antar pihak-pihak terkait.

Latar belakang terbitnya UU SPPA adalah guna menyempurnakan perlindungan hukum bagi anak yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, yang mana tidak ada pada UU Pengadilan Anak sebelum UU SPPA. Hal ini

⁸ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung; Refika Aditama, 2012), 15.

juga merupakan kewajiban Negara sebagai pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).⁹

Berdasarkan database pemyarakatan akhir tahun 2015, jumlah anak yang berada pada LPKA/Lapas/Rutan dan bermasalah dengan hukum sebanyak 2.993 anak. Terdapat penurunan jumlah angka yang sangat signifikan dari sebelumnya yaitu 5.358 (data 2012-2014), yang mendapatkan putusan pidana penjara.¹⁰ Ini adalah salah satu indikator bahwa konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dan upaya diversi sebagaimana telah diberlakukannya UU nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SSPA), memiliki dampak positif bagi anak yang berkonflik pada masalah hukum.

Anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) meliputi anak, anak korban dan anak saksi. Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 3 disebutkan “*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*”. Yayasan Pemantau Hak Anak mengungkapkan bahwa anak-anak jika berhadapan dengan hukum, maka potensi hak-haknya dilanggar oleh negara lebih besar daripada orang dewasa yang melakukan tindak pidana. Potensi ini karena anak merupakan sosok manusia yang dalam hidup dan kehidupannya masih menggantungkan pada intervensi pihak lain.

⁹ Zenny Rezanía D, *Keadilan Restoratif dan Pembatasan Diversi Pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, 9.

¹⁰ <http://itjen.kemenkumham.go.id/berita-utama/792-keadilan-restoratif-terhadap-anak-yang-bermasalah-dengan-hukum> diakses 12 Maret 2017

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dijelaskan bahwa diversi harus dilakukan kepada anak yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan residivis (pengulang tindakan pidana). Undang-undang pidana anak sudah cukup menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana seminimal mungkin diselesaikan lewat jalur luar pengadilan. Hal tersebut supaya anak tidak merasa bahwa dirinya seorang penjahat, sehingga ketika mereka kembali ke lingkungan di mana ia tinggal tidak merasa minder atau kurang percaya diri atas perbuatan apa yang telah mereka lakukan. Namun dalam pelaksanaannya tidak jarang ditemukan bahwa sebelum dilakukannya diversi anak seringkali dimasukkan ke dalam tahanan oleh para penegak hukum. Hal tersebut secara yuridis sudah melanggar hak-hak anak sebagaimana yang tertulis di dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Berdasarkan pemaparan yang disampaikan oleh peneliti di atas, maka penulis mencoba menganalisis penegakan diversi yang dilakukan oleh penegak hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, dengan mengangkat judul penelitian **“Penahanan Anak yang Berhadapan dengan Hukum Sebelum dilakukan Diversi Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Konsep *Tahkim* dalam Hukum Islam”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi pada latar belakang permasalahan, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum)?
2. Bagaimana Konsep Diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum) ditinjau dari Konsep *Tahkim* dalam Hukum Islam?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang akan dilakukan penulis sesuai dengan rumusan masalah ialah sebagai berikut :

1. Memahami Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum).
2. Memahami Konsep Diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum) ditinjau dari Konsep *Tahkim* dalam Hukum Islam.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran akademis dalam pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang ilmu hukum

yang berkaitan dengan konsep diversi yang subjeknya adalah anak di bawah umur yang berhadapan dengan hukum.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

1. Sebagai bahan utama penyusunan penulisan hukum guna memenuhi persyaratan wajib bagi setiap mahasiswa dalam mencapai gelar sarjana hukum strata satu di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum, khususnya di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Untuk memperbanyak wawasan penulis dalam memperoleh ilmu pengetahuan dan memahami bagaimana penerapan diversi yang yang seharusnya diterapkan kepada anak dibawah umur.

b. Bagi Masyarakat

Untuk memberikan wawasan kepada masyarakat bahwa melalui diversi, anak yang melakukan suatu tindakan pidana ringan tidak sepatutnya untuk di masukkan ke dalam tahanan. Penegak hukum harus melakukan upaya mempertemukan kedua pihak yang berkonflik terlebih dahulu, sesuai dengan ketentuan diversi. Anak yang berhadapan dengan hukum bisa ditahan, akan

tetapi harus memenuhi persyaratan penahanan yang sudah tertulis dalam peraturan perundang-undangan khusus tentang tindak pidana anak.

D. Definisi Konseptual

1. **Diversi:** suatu proses 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.¹¹
2. **Anak:** amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa memiliki peran strategis dan mempunyai ciri serta sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan Negara pada masa depan.¹²

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang umum digunakan adalah penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Jenis penelitian yang digunakan yaitu masuk dalam kategori penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, acap kali hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-

¹¹ Dalam Naskah Akademik RUU Sistem Peradilan Pidana Anak, 48.

¹² Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 8.

undangan (*law in book*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹³ Setelah melihat latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan maka jenis penelitian yang dipakai adalah *library research* atau penelitian yang didasarkan pada literatur atau pustaka. Sehingga yang menjadi bahan hukumnya yaitu sumber-sumber pustaka yang ada relevansinya dengan penelitian ini. Sumber-sumber pustaka yang dimaksud dalam penelitian ini antara lain: Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Presindo, 2016. M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta : Sinar Grafika, 2013, dan lain sebagainya.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).¹⁴ Dari beberapa pendekatan tersebut, pendekatan yang relevan dengan penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

3. Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif tidak mengenal data, sebab dalam penelitian normatif sumber penelitian diperoleh dari perpustakaan bukan lapangan,

¹³ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 118.

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), 93.

sehingga dikenal dengan istilah bahan hukum.¹⁵ Dalam penelitian hukum normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar yang dalam ilmu penelitian umumnya disebut bahan hukum sekunder, dalam bahan hukum sekunder itu terbagi bahan hukum primer dan sekunder.

a) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat. Antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

b) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat membantu bahan hukum primer dalam penelitian yang akan memperkuat penjelasan didalamnya diantara bahan-bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku yang berkaitan dengan batas usia diversi, anak yang berhadapan dengan hukum serta buku-buku yang berkaitan dengan perlindungan anak dan hak asasi manusia khususnya hak asasi anak, penelitian-penelitian terdahulu seperti skripsi, thesis, atau jurnal yang relevan dengan penelitian ini.

c) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia dan lain-lain.

1. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

¹⁵ Peter, *Penelitian Hukum*, 41.

Di dalam penelitian ini pengumpulan bahan hukum dalam menggunakan penelitian *library research* adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, buku-buku, makalah, jurnal, atau karya-karya para pakar.

2. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini digunakan metode pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, setelah itu adalah *coding* yaitu memberikan catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, undang-undang, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan) dan urutan rumusan masalah. Kemudian rekonstruksi bahan yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan dipresentasikan. Langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.¹⁶

3. Metode Analisis Hukum

Dalam penelitian ini, setelah bahan hukum terkumpul maka bahan hukum tersebut dianalisis untuk mendapatkan konklusi atau kesimpulan, bentuk dalam teknik analisis bahan hukum adalah dengan dua teknik analisis. Pertama, teknik analisis deskriptif yaitu metode yang bertujuan untuk memberi gambaran atau mendeskripsikan data yang telah terkumpul, sehingga peneliti tidak akan memandang bahwa sesuatu itu sudah ada demikian adanya.

¹⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), 126.

Maka dengan metode ini, penulis akan menganalisis tentang diversi yang dilakukan kepada anak yang berhadapan dengan hukum, akan tetapi anak tersebut telah ditahan terlebih dahulu sebelum dilakukan diversi. Penulis juga menganalisis melalui konsep ilmu hukum dalam Islam yang relevan dengan isu hukum yang diangkat dalam penelitian.

F. Penelitian terdahulu

Untuk mengetahui keabsahan dan keaslian hasil penelitian serta menghindari dari adanya unsur-unsur plagiasi, penulis mencantumkan penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul yang diteliti oleh penulis. Beberapa judul penelitian terdahulu sebagai berikut:

1. Mufty Ardian, 2015, Fakultas Hukum Universitas Lampung. Dengan judul skripsi “ANALISIS PENERAPAN DIVERSI TERHADAP ANAK YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN”.¹⁷ Dalam pemaparan hasil penelitian tersebut, peneliti menjelaskan bahwa Penerapan diversi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terhadap pelaku anak yang melakukan Tindak Pidana Perkosaan tidak dapat diberikan Diversi karena ancaman hukumannya adalah 12 tahun, hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Diversi hanya dapat diberikan kepada anak yang melakukan Tindak Pidana dengan ancaman hukuman dibawah 7 tahun dengan demikian Penyidik dan Penuntut Umum dalam melaksanakan Diversi berpatokan

¹⁷ Ardian Mufty, *Analisis Penerapan Diversi Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Perkosaan*, Skripsi (Lampung: Universitas Lampung, 2015).

dengan ancaman maksimal sebagaimana yang ditetapkan dalam KUHP. Terhadap anak yang melakukan Tindak Pidana yang ancamannya diatas 7 tahun hakim tidak boleh memberikan Diversi tetapi memberikan hukuman berupa hukuman setengah dari orang dewasa. Namun ada cara lain selain untuk menyelesaikan Tindak Pidana Perkosaan yang dilakukan oleh anak selain Diversi yaitu dengan cara perdamaian antara kedua belah pihak yang disarankan oleh Penyidik.

2. Ifa Latifa Fitriani, 2012, Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Dengan judul "ISLAM DAN KEADILAN RESTORATIF PADA ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM".¹⁸ Dalam pemaparan hasil penelitian tersebut, peneliti menjelaskan penerapan keadilan restoratif berkeinginan untuk menjauhkan stigmatisasi residivis pada anak, mengingat tak jarang masyarakat memahami *presumption of innocence sebagai presumption of guilty*. Keadilan restoratif begitu penting mengingat posisi anak yang merupakan generasi penerus bangsa. Sebagaimana sejalan dengan maqasid asy-syari'ah, penerapan keadilan restoratif pada anak dapat memberikan perlindungan khususnya pada perelindungan keturunan, akal dan jiwa anak dari degradasi mental. Sedangkan dalam melihat keadilan restoratif dalam RUU SPPA dan relevansinya dengan tujuan pembedaan restoratif, penyusun mengkaji beberapa pasal diantaranya: Pasal 7, Pasal 9 ayat (2) dan (3), Pasal 10 huruf a, Pasal 12 huruf a dan b RUU SPPA menunjukan

¹⁸Fitriani Ifa Latifa, *Islam dan Keadilan Restoratif pada Anak yang Berhadapan dengan Hukum*, Skripsi (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2012).

relevansinya dengan tujuan pemidanaan restoratif. Adanya pertanggungjawaban struktural sebagai penyeimbang pertanggungjawaban individual/personal (*individual/personal responsibility*). Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi dan hanya berdasarkan pada kesalahan orang (Asas kesalahan/asas culpabilities) sebagaimana yang dianut Islam juga dapat ditemukan dalam tujuan penerapan keadilan restoratif dalam RUU SPPA.

3. Stevani Arista Putri, 2016, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. Dengan judul “DIVERSI DALAM PENYELESAIAN PERKARA ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM OLEH JAKSA PENUNTUT UMUM (STUDI KASUS DI KEJAKSAAN NEGERI SUKOHARJO)”.¹⁹ Dalam pemaparan hasil penelitian di atas, peneliti mencoba memberikan analisis tentang bagaimana peran jaksa dalam melakukan praktek diversi terhadap kasus anak yang berhadapan dengan huku. Jaksa dituntu untuk mencari serta menggali secara matang dan adil, dikarenakan anak adalah aset berharga bagi suatu bangsa sehingga nantinya tercipta hasil yang berkeadilan serta menjunjung tinggi nilai-nilai hak asasi manusia

¹⁹ Putri Stevani Arista, *Diversi dalam Penyelesaian Perkara Anak yang Berhadapan dengan Hukum oleh Jaksa Penuntut Umum (Studi Kasus di Kejaksaan Negeri Sukoharjo*, Skripsi (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2016).

Tabel

No	Penulis	Judul	Jenis	Pendekatan	Hasil
1.	Mufty Ardian	Analisis Penerapan Diversi Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana Perkosaan	Normatif (kepuustakaan)	Perundang-undangan dan konseptual	Penerapan diversi terhadap pelaku anak yang melakukan Tindak Pidana Perkosaan tidak dapat diberikan Diversi karena ancaman hukumannya adalah 12 tahun. Diversi hanya dapat diberikan kepada anak yang melakukan Tindak Pidana dengan ancaman hukuman dibawah 7 tahun.
2.	Ifa Latifa Fitriani	Islam dan Keadilan Restoratif pada Anak yang Berhadapan dengan Hukum	Normatif (kepuustakaan)	Perundang-undangan, konseptual dan kasus	penerapan keadilan restoratif berkeinginan untuk menjauhkan stigmatisasi residivis pada anak. Sebagaimana sejalan dengan maqasid asy-syari'ah, penerapan keadilan restoratif pada anak dapat memberikan perlindungan khususnya pada

					perlindungan keturunan, akal dan jiwa anak dari degradasi mental.
3.	Stevani Arista Putri	Diversi dalam Penyelesaian Perkara Anak yang Berhadapan dengan Hukum oleh Jaksa Penuntut Umum (Studi Kasus di Kejaksaan Negeri Sukoharjo)	Empiris (lapangan)		Ada tiga kesimpulan: <i>pertama</i> , Diversi telah dilakukan pada tingkat penuntutan, tapi gagal sehingga dilimpahkan ke Pengadilan dan berakhir melalui sistem peradilan pidana. <i>Kedua</i> , pada saat Pelaksanaan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum yaitu orang tua yang lebih mementingkan kepentingan anak Diversi berjalan tidak kondusif. <i>Ketiga</i> , kesadaran orang tua harus mengesampingkan ego, harus ada komunikasi para pihak dalam proses Diversi

H. Sistematika Pembahasan

supaya penelitian ini bisa terkonstruksi dengan baik dan dapat ditelusuri dengan mudah, penulisan ini disusun dengan menggunakan sistematika pembahasan, antara lain sebagai berikut;

Bab I bagian pendahuluan, memberikan gambaran atau merumuskan suatu permasalahan yang ditemukan dalam objek penelitian yang digunakan dalam proses analisis. Rumusan masalah tersebut dijadikan rujukan pembahasan atas sebuah masalah yang nantinya akan diteliti.

Pada bab II yakni kajian pustaka, berisi tentang apa pengertian dari diversifikasi, bagaimana penerapan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, perlindungan hukum terhadap anak, dan membahas tentang konsep dasar *restorative justice* sebagai jalan mencari keadilan yang seadil-adilnya antara kedua belah pihak yang berperkara, serta konsep penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*tahkim*) dalam perspektif hukum Islam.

Dalam bab III akan membahas hasil penelitian dan pembahasan. Pada bab ini diuraikan data-data kepustakaan yang telah diperoleh dari hasil penelitian literatur yang kemudian di edit, diklasifikasikan, diverifikasi dan di analisis untuk menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan.

Pembahasan terakhir yaitu bab IV penutup, merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pada bab ini bukan merupakan ringkasan dari penelitian yang dilakukan melainkan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah ditetapkan. Jumlah poin dalam kesimpulan harus sesuai dengan jumlah rumusan masalah. Saran adalah usulan atau

anjuan kepada pihak-pihak terkait atau pihak yang memiliki kewenangan lebih terhadap tema yang diteliti demi kebaikan masyarakat, dan usulan atau anjuan untuk penelitian berikutnya di masa-masa mendatang.





BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Diversi

Prinsip tentang Perlindungan Anak, terutama tentang prinsip non diskriminasi yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan sehingga diperlukan penghargaan terhadap pendapat anak.²⁰ Muncul suatu gagasan untuk hal tersebut, bahwa pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak harus sejauh mungkin dihindarkan dari proses peradilan pidana. Berdasarkan dari

²⁰ DS. Dewi Fatahilla dan A.syukur, *Mediasi Penal : penerapan restorative justice di pengadilan anak indonesia*, (Depok: Indie Pre Publishing, 2011), 13.

pemikiran tersebut, maka lahirlah sebuah konsep yang disebut *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.²¹

Diversi adalah suatu proses 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.²² Oleh karena itu, tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif, maka atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversi demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban.

Pengalihan proses peradilan pidana anak ini agar menjauhkan dari sistem peradilan pidana yang akan berdampak negatif pada anak, seperti mendapat labelisasi akibat pernyataan bersalah maupun penjatuhan pidana. tujuan diversi ini adalah berkurangnya anak yang ditangkap, ditahan dan dipenjara serta menghapuskan stigma/cap jahat dan mengembalikan anak terhadap lingkungan masyarakat.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem

²¹ Marlina, *Pengantar konsep diversi dan restoratif justice dalam hukum pidana*, (Medan: USU Press), 2010, 1.

²² Dalam Naskah Akademik RUU Sistem Peradilan Pidana Anak, 48.

peradilan pidana. Upaya pengalihan atau ide diversifikasi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana. Dengan langkah kebijakan non penal anak pelaku kejahatan, yang penanganannya dialihkan di luar jalur sistem peradilan pidana anak, melalui cara-cara pembinaan jangka pendek atau cara lain yang bersifat keperdataan atau administratif.²³

Diversifikasi mendapatkan respon positif oleh pemerintah yang memiliki kekuasaan untuk membuat dan menerapkan hukum serta selaku pembuat undang-undang dimana dalam hal sistem peradilan pidana anak. Sehingga DPR yang salah satu fungsinya sebagai lembaga legislasi telah melahirkan Undang-Undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak atau disebut (SPPA) sebagai pengganti undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak, yang secara yuridis disahkan pada tanggal 3 Juli 2012. Produk legislasi tersebut tentang sistem peradilan pidana anak sebagai langkah maju karena hak anak yang berhadapan dengan hukum lebih terjamin. Undang-undang sistem peradilan pidana anak ini menjunjung tinggi keadilan restoratif, dari hal inilah pelaksanaan diversifikasi sudah dilakukan dengan konsep keadilan restoratif dimana penyelesaiannya melibatkan korban dan pelaku serta pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaannya.

²³ Kusno Adi, *Kebijakan Kriminal dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika oleh Anak*, (Malang: UMM Press, 2009), 59.

Terkait dengan kejahatan yang dilakukan anak di bawah umur, kita semua sepakat bahwa pelakunya tetap harus diproses sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan asas *equality before the law*, namun jika melihat pada kerangka perlindungan anak tentunya tidak bijaksana apabila perlakuan pada anak dibawah umur sama dengan perlakuan terhadap orang dewasa karena secara fisik dan psikis, kondisi anak-anak masih labil dibandingkan orang dewasa. Persoalannya adalah jika anak-anak berada dalam penjara, hak-hak mereka yang dijamin oleh undang-undang perlindungan anak besar kemungkinan tak akan dapat dipenuhi. Lebih jauh, proses peradilan pidana anak anak menimbulkan dampak negatif berupa stigma jahat yang dapat memperbesar tingkah laku menyimpang dan dapat membentuk karakter kriminal sehingga sulit bagi anak untuk kembali kedalam masyarakat.

Pada Pasal 6 UU Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan tujuan diversifikasi antara lain:

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

Tujuan diversifikasi tersebut adalah implementasi dari keadilan restoratif yang berupa pengembalian pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

Dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 7 ayat 1 disebutkan bahwa “(1) diversifikasi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan

pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri”. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut dan juga hakim wajib untuk melakukan upaya agar proses diversi bisa dilaksanakan.

Kesepakatan diversi harus mendapatkan 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 keadilan restoratif.

Bentuk-bentuk kesepakatan diversi antara lain dapat berupa:

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

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

B. Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pada dasarnya anak-anak yang bermasalah dikategorikan dengan istilah kenakalan anak. Setelah diundangkannya UU Perlindungan

Anak, maka istilah tersebut berubah menjadi anak yang berkonflik dengan hukum (ABH), dan saat ini Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pun menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 2 UU Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, yang dimaksud dengan anak nakal adalah:

- a. Anak yang melakukan tindak pidana, atau
- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Ketentuan tersebut secara luas sebenarnya telah bertentangan dengan asas legalitas, karena memasukkan juga peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam kategori pidana. Misalnya kenakalan anak menurut hukum adat bisa diselesaikan melalui Pengadilan Anak. Hal tersebut berakibat adanya upaya pengkriminalisasikan kenakalan anak, padahal belum tentu itu sesuai dengan konsep hukum pidana yang kita anut.

Ada dua kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum, yaitu:²⁴

- 1) *Status offence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap kejahatan, seperti tidak menurut, tidak membolos sekolah atau kabur dari rumah;

²⁴ Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, mengutip Harry E. Allen and Clifford E. Simmons, dalam *Correction in America: An Introduction, Analisis Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (juvenile justice sistem) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 2003, 2.

2) *Juvenile Delinquency* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.

Namun sebenarnya terlalu ekstrim apabila tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak disebut dengan kejahatan, karena pada dasarnya anak-anak memiliki kondisi kejiwaan yang labil, bila proses kematangan psikis menghasilkan sikap kritis, agresif dan menunjukkan tingkah laku yang cenderung bertindak yang mengganggu ketertiban umum. Hal ini belum bisa dikatakan sebagai kejahatan, melainkan kenakalan yang ditimbulkan akibat dari kondisi psikologis yang tidak seimbang dan si pelaku belum sadar dan mengerti atas tindakan yang telah dilakukan anak.

Ada beberapa faktor penyebab yang paling mempengaruhi timbulnya kejahatan anak, yaitu:²⁵

- 1) Faktor lingkungan;
- 2) Faktor ekonomi/social;
- 3) Faktor psikologis.

Sementara itu, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ditegaskan bahwa seseorang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya karena adanya kesadaran diri yang bersangkutan dan ia juga telah mengerti bahwa perbuatan itu terlarang menurut hukum yang berlaku.

Tindakan kenakalan yang dilakukan oleh anak-anak merupakan manifestasi dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain seperti yang diisyaratkan dalam suatu kejahatan yang terencana dalam Kitab

²⁵Syamsuddin Meliala dan Sumaryono, *Kejahatan Anak Suatu Tinjauan dari Psikologis dan Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), 31.

Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di mana pelaku harus menyadari akibat dari perbuatannya yaitu serta pelaku mampu bertanggungjawab terhadap perbuatannya tersebut. Dengan demikian, maka kurang pas apabila kenakalan anak dianggap sebuah kejahatan murni.

Kenakalan anak disebut juga dengan *Juvenile Delinquency*. *Juvenile* berasal dari bahasa Inggris yang berarti anak; anak muda, sedangkan *Delinquency* artinya terabaikan/mengabaikan yang kemudian diperluas menjadi jahat, criminal, pelanggar aturan dan lain-lain. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, delikuen diartikan sebagai tingkah laku yang menyalahi secara ringan norma hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat.²⁶

Suatu perbuatan dikatakan delinkuen apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan norma yang ada dalam masyarakat, di mana ia hidup atau suatu perbuatan yang anti sosial yang di dalamnya terkandung unsur-unsur anti normatif.²⁷

Pengertian *Juvenile Delinquency* menurut Romli Atmasasmita adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seorang anak di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku, serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.²⁸

Seiring dengan munculnya UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA), anak nakal yang masuk dalam kategori dapat

²⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), 219.

²⁷ Sudarsono, *Kenakalan Remaja*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), 10.

²⁸ Romli Atmasasmita, *Problem Kenakalan Anak-anak Remaja*, (Bandung: Armico, 1983), 40.

dipidanakan disebut dengan istilah anak yang berhadapan dengan hukum. Anak yang berhadapan dengan hukum meliputi anak, anak korban, dan anak saksi. Pengertian anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum, hal ini dituliskan dalam UU SPPA Pasal 1 ayat 3 yang berbunyi “(3) *anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak, adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.* Pada Pasal 1 ayat 4 dan 5 “(4) *anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana, (5) anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.*

Adapaun perbedaan perumusan pengertian anak antara Undang-Undang Pengadilan Anak dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, adalah anak tidak disyaratkan belum pernah kawin, dan tidak menggunakan istilah anak nakal, namun menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum.²⁹

C. Perlindungan Hukum Terhadap Anak

Perlindungan hukum terhadap anak adalah pemberian jaminan atas keamanan, ketentraman, kesejahteraan dan kedamaian dari pelindung atas

²⁹ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Yogyakarta: Aswaja Presindo, 2016), 19.

segala bahaya yang mengancam pihak yang dilindungi. Perlindungan hukum adalah hal perbuatan melindungi menurut hukum.³⁰ Lili Rasjid dan I.B. Wyasa Putra mengemukakan bahwa hukum dapat difungsikan tidak hanya mewujudkan kepastian, tetapi juga jaminan perlindungan dan keseimbangan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, namun juga prediktif dan antisipatif.³¹

Menurut Satijipto Raharjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³²

Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek untuk segera memperoleh sejumlah sumberdaya guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara terorganisasi dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada perungkat individu maupun structural.³³

Perlindungan hukum adalah perbuatan melindungi hak individu atau sejumlah individu yang kurang atau tidak mampu, atau tidak berdaya secara

³⁰ Nurini Aprilianda, *Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Anak dalam Proses Penyidikan*, (Tesis Progam Studi Ilmu Hukum, Progam Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2001), 41.

³¹ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1993), 123.

³² Satijipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 54.

³³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), 2.

fisik dan mental, secara social, ekonomi, dan politik, baik secara preventif maupun represif, berdasarkan hukum yang berlaku dalam upaya mewujudkan keadilan.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum. Selama ini pengaturan perlindungan korban belum menampakkan pola yang jelas, dalam hukum pidana positif yang berlaku pada saat ini perlindungan korban lebih banyak merupakan “perlindungan abstrak” atau “perlindungan tidak langsung”. Artinya berbagai rumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* secara langsung terhadap kepentingan hukum dan hak asasi korban.³⁴

Seseorang yang melanggar hukum pidana akan berhadapan dengan negara melalui aparaturnya. Sebagai sebuah instrument pengawasan social, hukum pidana menyanggah diri pada sanksi karena fungsinya

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, (Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. I/No.I/1998), 17.

memang mencabut hak seorang atas kehidupan, kebebasan atau hak milik mereka. Invasi terhadap hak dasar ini dibenarkan demi melestarikan masyarakat dan melindungi hak-hak fundamental dari gangguan orang lain.³⁵

Pencabutan kebebasan seseorang dalam Doktrin Hukum Hak Asasi Manusia Internasional termasuk rumpun Hak Sipil dan Hak Politik karena menyangkut perlindungan martabat dan keutuhan manusia secara individual. Terdapat 3 (tiga) hak yang bersifat lebih fundamental dari pada hak lain untuk mencapai maksud tersebut, yakni hak atas hidup, keutuhan jasmani dan kebebasan. Pada ketiga hak inilah semua hak lain bergantung, tanpa ketiga hak ini, hak-hak lain sedikit atau sama sekali tidak bermakna.³⁶

D. Konsep Dasar *Restorative justice*

Paradigma tentang keadilan dalam hukum pidana merupakan fenomena yang sudah mendunia dewasa ini. Masyarakat internasional semakin menyadari dan menyepakati bahwa perlu ada perubahan pola pikir yang radikal dalam menangani permasalahan ABH (Anak yang Berhadapan dengan Hukum). Sistem peradilan anak yang sekarang berlandaskan pada keadilan retributif hanya memberikan wewenang kepada Negara yang didelegasikan pada aparat penegak hukum. (polisi, jaksa, hakim, dan sipir penjara).³⁷ Pelaku ABH dan korbannya sering sekali mendapat kesempatan untuk menyampaikan versi keadilan yang mereka inginkan. Negara yang menentukan derajat

³⁵ Abintoro, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, 20-21.

³⁶ Yoram Dienstein, *Hak Atas Hidup, Keutuhan Jasmani dan Kebebasan, dalam Hak Sipil dan Hak Politik, Esai-esai politik*, (Jakarta: Yayasan Pemantau Anak, 2003), 27.

³⁷ DS. Dewi, Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative justice di Pengadilan Anak Indonesia* (Depok: Indie Publising, 2011), 25.

keadilan bagi korban dengan memberikan hukum penjara pada pelaku. Tak heran, tindakan criminal yang dilakukan ABH semakin meningkat karena dipenjara mereka justru mendapat tambahan ilmu untuk melakukan kejahatan dan kemudian merekrut anak lain untuk mengikutinya.

Jim Consedine, salah seorang pelopor keadilan restorative dari New Zealand, berpendapat konsep keadilan retributif dan restitutif yang berlandaskan hukuman, balas dendam terhadap pelaku, pengasingan dan perusakan harus digantikan oleh keadilan restorative yang berdasarkan rekonsiliasi dalam masyarakat, pemaafan, dan pengampunan.³⁸

peachey menambahkan penjelasan perbedaan antara ketiga paradigma tersebut dalam tabel.

Perbedaan Paradigma dalam Penanganan ABH

No	Perbedaan	Retribusi	Restitusi	Restorasi
1.	Landasan Filosofi	Memperbaiki kesalahan dengan mengganti atau memperbaiki.	Mencapai keadilan dengan member balasan atas derita/sakit yang ditimbulkan.	Pemberian maaf sebagai dasar memperbaiki hubungan antarmanusia.
2.	Cara	Korban menerima ganti rugi.	Pelaku dijatuhi hukuman yang setimpal atau lebih berat.	Pelaku menyesali perbuatan, berjanji tidak mengulangi (dengan

³⁸ Jim Consedine, *Restorative justice Healing the Effects of Crime*, Lyttelton: Ploughshares Publications, 1995, p. 11, 99, dalam Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restorative: Model Peradilan Anak Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Februari 2006.

				memberikan ganti rugi bila diperlukan).
3.	Fokus	Korban.	Pelaku.	Korban dan pelaku.

Bila kita lihat perbandingan ketiga paradigma keadilan tersebut, maka keadilan restorative menawarkan solusi yang lebih komprehensif bagi korban dan pelaku mulai dari penyadaran perbuatan, pernyataan maaf, pemulihan korban, dan pemberian ganti rugi bila diperlukan. Hal ini tidak terdapat pada nilai-nilai paradigma keadilan retributive dan restitutif.

1. Sejarah Perkembangan Konsep *Restorative Justice*

Konsep pendekatan *restorative* merupakan suatu perkembangan dari pemikiran manusia yang didasarkan pada tradisi-tradisi peradilan dari peradaban bangsa-bangsa Arab purba, bangsa Yunani dan bangsa Romawi dalam menyelesaikan masalah termasuk penyelesaian masalah tindak pidana. Istilah umum tentang pendekatan restorative diperkenalkan untuk pertama kali oleh Albert English yang menyebutkan istilah *restorative justice* yang dalam tulisannya mengulas tentang reparation menyatakan bahwa restorative justice adalah suatu pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan *retributive* dan keadilan *rehabilitative*.³⁹ Sejarah perkembangan hukum modern penerapan *restorative justice* diawali dari pelaksanaan program penyelesaian di luar peradilan tradisional yang dilakukan masyarakat yang disebut dengan victim offender mediation yang dimulai pada tahun 1970 an di Negara Canada.

³⁹ Albert English, *Beyonde Resitution, Creative Resitution*,(Lexington: Massachuset-USA 2013), 95.

Perkembangan konsep *restorative justice* dalam 20 tahun terakhir mengalami perkembangan yang sangat pesat di beberapa Negara seperti Australia, Canada, Inggris, Wales, New Zealand dan beberapa negara lainnya di Eropa dan kawasan Pasifik. Begitu juga di Amerika Serikat sebuah negara yang sering membentuk perkumpulan dengan Negara-negara untuk memperkenalkan ukuran hukuman secara represif tidak dapat menghindari dari pengaruh kuat perkembangan *restorative justice*.

Menurut Prof. Mardjono Reksodiputro perdamaian merupakan inti dari *restorative justice*. Perdamaian antara korban dan pelaku atau pihak yang bersengketa serta perdamaian yang dimaksud bertujuan agar keadaan yang menimbulkan perselisihan atau persengketaan itu bisa dinetralisir sehingga antara korban dan pelaku kembali menjadi seperti semula sebelum terjadi persengketaan.

Tujuan utama *Restorative justice* adalah perbaikan atau penggantian kerugian yang diderita oleh korban, pengakuan pelaku yang diderita oleh korban akibat tindakannya, konsiliasi dan rekonsiliasi pelaku, korban dan masyarakat. *Restorative justice* juga bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat, memperbaiki manusia sebagai anggota masyarakat dengan cara menghadapi anak sebagai pelaku berupa pertanggungjawaban kepada

korban atas tindakannya. Korban yang biasanya terabaikan dalam proses peradilan berperan serta dalam proses peradilan.⁴⁰

2. *Restorative justice* Mengatur Secara Khusus Sistem Peradilan Pidana Anak.

Restorative justice dianggap sebagai model pemidanaan modern dan lebih manusiawi bagi model pemidanaan terhadap anak. Sebagai pemidanaan yang lebih mengedepankan pemulihan atau penggantian kerugian yang dialami korban daripada penghukuman kepada pelaku. Proses penyelesaian perkara pidana anak bukan semata-mata menghukum anak, namun mendidik dan yang penting adalah mengembalikan kondisi dan memulihkannya sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana.

Keadilan restoratif menurut Undang-Undang Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimuat dalam pasal 1 angka 6, adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.⁴¹

Dalam konteks penanganan anak yang berhadapan dengan hukum tidak jelas alternatif penanganan kasus berdasarkan satu pedoman aturan. Misalnya kewenangan polisi melakukan *discretion* dapat diberikan untuk kasus-kasus

⁴⁰Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restorative: Model Peradilan Anak Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Februari 2006, 22.

⁴¹ Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016), 165.

seperti apa, Penegak hukum terutama penyidik harus membedakan secara tepat antara kenakalan anak dengan kejahatan murni, atau dalam kasus apa jaksa dapat menggunakan kewenangannya untuk meminjam tahanan dengan mengeluarkan anak dari lembaga? Karena itu diperlukan aturan yang baku tentang syarat dan pelaksanaan bagi diberikannya perlakuan non formal bagi kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum, sehingga praktek negative dalam sistem peradilan pidana anak yang merugikan anak dapat diatasi. Pada masa mendatang, kasus anak yang berkonflik dengan hukum diselesaikan melalui mekanisme non formal yang di dasarkan pada pedoman baku, sehingga kasus-kasus yang dibawa ke proses pengadilan pidana anak terbatas pada kasus-kasus yang serius saja.

E. Tahkim

1. Dasar Hukum Tahkim

Tahkim berasal dari kata *hakkama*.⁴² Secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan mediasi yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikannya disebut *hakam*.⁴³

Dasar hukum *tahkim* terdapat dalam Al-Qur'an, hadis, dan ijmak ulama.

Al-Qur'an yang melandasi *tahkim* ialah: Surah an-Nisa' (4) ayat 35.

⁴² <http://asy-syirah.uin-suka.com/index.php/AS/article/viewFile/20/20>. Diakses pada tanggal 24 Januari 2017.

⁴³ Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan Menurut Hukum Islam* (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2009), 76.

و إن خفتم ثقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله, وحكما من أهلها إن
يريد الإصلاح يوفق الله بينهما' إن الله كان عليما خبيرا

“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

Dalam hadis yang diriwayatkan dari Syuraih bin Hani dari ayahnya, Hani bahwa ketika ia (Hani) bersama-sama kaumnya menjadi utusan menemui Rasulullah SAW. Kaumnya menjuluki dia sebagai Aba al-Hakam (Bapak juru damai); lalu Rasulullah SAW memanggilnya dan bersabda kepadanya: *“Sesungguhnya Allah SWT lah yang menjadi Hakam, kepada-Nya lah hukum dikembalikan.”* *“Mengapa engkau dijuluki Aba al-Hakam?”* Hani berkata: *“Apabila kaumku berselisih tentang sesuatu, mereka menemuiiku (minta penyelesaian), maka saya putuskan persoalan mereka dan mereka yang berselisih setuju.”* Maka Rasulullah SAW bersabda: *“Betapa baiknya hal ini”* (HR. Abu Dawud).

Ayat dan hadis-hadis di atas semuanya menunjukkan kebolehan melakukan *tahkim*. Dengan kata lain, *tahkim* merupakan lembaga yang diakui oleh syara'. Bahkan menurut Ibnu Qayyim al-Jauziah, seorang ulama terkemuka dalam Mazhab Hambali bahwa salah satu atsar Umar bin al-Khattab menyebutkan: *“Selesaikanlah pertikaian sehingga mereka berdamai, sesungguhnya penyelesaian melalui pengadilan akan menyebabkan timbulnya*

menyebutkan: *“Selesaikanlah pertikaian sehingga mereka berdamai, sesungguhnya penyelesaian melalui pengadilan akan menyebabkan timbulnya rasa benci di antara mereka.”* Dalam riwayat lain disebutkan, Umar berkata: *“Selesaikanlah perselisihan apabila di antara pihak-pihaknya mempunyai hubungan kerabat. Sesungguhnya penyelesaian melalui peradilan akan melahirkan kemarahan antara mereka.”*

Dalam As-Sunnah Hadis riwayat An-Nasa’i menceritakan dialog Rasulullah dengan Abu Syureih. Rasulullah bertanya kepada Abu Syureih: *“Kenapa kamu dipanggil Abu Al-Hakam?”* Abu Syureih menjawab: *“Sesungguhnya kaumku apabila bertengkar, mereka datang kepadaku, meminta aku menyelesaikannya, dan mereka rela dengan keputusanku itu”.* Mendengar jawaban Abu Syureih itu Rasulullah berkata: *“Alangkah baiknya perbuatan yang demikian itu”.* Demikian Rasulullah membenarkan bahkan memuji perbuatan Abu Syureih, Sunnah yang demikian disebut dengan as-sunnah taqririyah.

Lembaga *tahkim* juga dilakukan oleh orang-orang Arab sebelum datangnya agama Islam. Pertikaian yang terjadi di antara mereka biasanya diselesaikan dengan menggunakan lembaga *tahkim*. Pada umumnya apabila terjadi perselisihan antar anggota suku maka kepala suku yang bersangkutan yang mereka pilih dan mereka angkat sebagai hakamnya. Namun, jika

perselisihan terjadi antar suku maka kepala suku lain yang tidak terlibat dalam perselisihan yang mereka minta untuk menjadi hakim.⁴⁴

Tahkim adalah mengangkat seseorang sebagai wasit atau juru damai. Sedangkan Salam Madkur menyatakan dalam kitab *Al-Qadha Fil Islam* bahwa *tahkim* secara terminologis berarti mengangkat seseorang atau lebih sebagai wasit atau juru damai oleh dua orang atau lebih yang bersengketa guna menyelesaikan perkara yang mereka selisihkan secara damai. Sedangkan istilah sekarang *tahkim* dapat diterjemahkan sebagai mediasi. Dalam KBBI (kamus besar bahasa Indonesia), kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.⁴⁵ Pengertian mediasi yang diberikan oleh KBBI mengandung tiga unsure penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat menyelesaikan sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul keinginan dan inisiatif para pihak, sehingga mediator berperan

⁴⁴ Abdul Azis Dahlan, *Eksiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001), 1750.

⁴⁵ Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), 569.

membantu mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan.⁴⁶ dalam membantu pihak yang bersengketa, mediator bersifat imparial atau tidak memihak. Kedudukan mediator seperti ini amat penting, karena akan menumbuhkan kepercayaan yang memudahkan mediator melakukan kegiatan mediasi. Dalam mediasi, mediator berperan membantu para pihak yang bersengketa dengan melakukan identifikasi persoalan yang dipersengketakan, mengembangkan pilihan, dan mempertimbangkan alternative yang dapat ditawarkan kepada para pihak untuk mencapai kesepakatan. Mediator dalam menjalankan perannya hanya memiliki kewenangan untuk memberikan saran atau menentukan proses mediasi dalam mengupayakan penyelesaian sengketa.

2. Hakam dan Syarat Pengangkatannya

Ibnu Nujaim (970 H/15633 M), seorang ulama Mazhab Hanafi, mengatakan bahwa lembaga *tahkim* merupakan bagian dari lembaga peradilan. Hakam atau juru damai dalam *tahkim* dapat terdiri dari satu orang atau lebih. Menurut Ali bin Abu Bakr al-Marginani (593 H/1197 M), seorang ulama terkemuka dalam Mazhab Hanafi, seorang hakam yang akan diminta menyelesaikan perselisihan harus memenuhi syarat-syarat sebagai orang yang boleh menjadi hakim/qadhi.

Perbedaan antara hakim dan hakam ialah:

⁴⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: KEncana, 2009), 6.

1. Hakim harus memeriksa dan meneliti secara seksama perkara yang diajukan kepadanya dan dilengkapi dengan bukti, sedangkan hakam tidak harus demikian.
2. Wilayah dan wewenang hakim ditentukan oleh akad pengangkatannya dan tidak tergantung kepada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang diadilinya, sedangkan hakam mempunyai wewenang yang terbatas pada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang mengangkat dirinya sebagai hakam.
3. Tergugat harus dihadirkan di hadapan hakim, sedangkan dalam *tahkim* masing-masing pihak tidak dapat memaksa lawan perkaranya untuk hadir di majelis *tahkim*, kedatangan masing-masing pihak tersebut berdasarkan kemauan masing-masing.
4. Putusan hakim mengikat dan dapat dipaksakan kepada kedua belah pihak yang berperkara, sedangkan putusan hakam akan dilaksanakan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak yang berperkara.
5. Di dalam *tahkim* ada beberapa masalah yang tidak boleh diselesaikan, yaitu kasus hudud dan qisas, sedangkan di dalam peradilan (resmi/negara) semua persoalan dapat diperiksa dan diselesaikan (diputus).⁴⁷

3. Kekuatan Hukum Putusan *Tahkim*

Ulama fikih berbeda pendapat mengenai kekuatan hukum bagi putusan *tahkim*. Menurut ulama Mazhab Hanafi, apabila hakam telah memutuskan

⁴⁷ Abdul Azis Dahlan, *Eksiklopedi Hukum Islam*, 1752.

perkara pihak-pihak yang ber-*tahkim* dan mereka menyetujuinya, maka pihak-pihak yang ber-*tahkim* terikat dengan putusan tersebut. Apabila mengadukannya ke pengadilan dan hakim sependapat dengan putusan hakim maka hakim pengadilan tidak boleh membatalkan putusan hakim tersebut. Akan tetapi, jika hakim pengadilan tidak sependapat dengan putusan hakim maka hakim berhak membatalkannya.

Menurut pendapat ulama Mazhab Maliki dan ulama Mazhab Hanbali, apabila keputusan yang dihasilkan oleh hakim melalui proses *tahkim* tidak bertentangan dengan kandungan AlQur'an, hadist, dan ijmak maka hakim pengadilan tidak berhak membatalkan putusan hakim, sekalipun hakim pengadilan tersebut tidak sependapat dengan putusan hakim. Ibnu Qudamah, seorang ulama Mazhab Hambali, berpendapat bahwa apabila hakim menulis putusannya kepada seorang hakim di antara hakim-hakim muslim di pengadilan maka hakim di pengadilan tersebut harus menerima dan melaksanakan putusan hakim dimaksud.⁴⁸

Oleh karena itu Allah menetapkan jalur hakim adalah jalan yang paling terbaik bila dibandingkan dengan jalur litigasi, sesuai dengan Q.S An-Nisa' ayat 35. Walaupun demikian hakim adalah fase kedua. Sedangkan fase pertama, Islam menyerahkan kebebasan penyelesaian untuk mencapai kata sepakat yang adil pada kedua belah pihak yang berperkara.

⁴⁸ Sugiri Permana, *Mediasi Dan Hakim Dalam Tinjauan Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta: MARI, 2006), 12.

Dengan demikian pengertian *tahkim* menurut istilah fiqih adalah bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridha keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa, atau menyatakan dan menetapkan hak syara' terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya.⁴⁹



⁴⁹ Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, 82.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur diversi terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum)

Anak adalah aset berharga yang dimiliki oleh suatu negara, maka dari itu negara berhak menjamin atas kelangsungan hidup dan tumbuh kembangnya anak dari intervensi dan diskriminasi sosial yang mengancam kelangsungan hidup anak. Dalam pembahasan poin pertama ini, peneliti memaparkan bagaimana negara mengatur tentang anak yang berhadapan dengan hukum, yang selanjutnya disebut sebagai ABH (anak yang berhadapan dengan hukum). Dalam kasus pidana, anak juga dapat dipidanakan dengan beberapa syarat dan

ketentuan yang telah di tentukan dan disetujui oleh pihak yang berkompeten dalam hal tersebut.

Menurut Yahya Harahap, sistem peradilan pidana anak adalah sistem pengendalian kenakalan anak (*Juvenile Delinquency*) yang terdiri dari lembaga-lembaga yang menangani penyelidikan pengembangan anak, pengadilan anak dan pemasyarakatan anak.⁵⁰ Anak yang berhadapan dengan hukum karena melakukan suatu tindakan pidana dikategorikan dalam anak nakal, yang kemudian diproses dengan cara yang berbeda dan melalui berbagai macam pendekatan supaya tidak melanggar hak-hak yang semestinya didapat oleh anak.

Pidana adalah hukuman yang dijatuhkan atas diri seorang yang terbukti secara sah meyakinkan melakukan tindak pidana. Menurut ketentuan Pasal 10 KUHP, hukuman itu terdiri dari hukuman pokok dan hukuman tambahan. Hukuman pokok terdiri dari hukuman mati, hukuman penjara yang dapat berupa hukuman seumur hidup dan hukuman sementara waktu, hukuman kurungan dan hukuman denda.⁵¹

Menurut Wirdjono Prodjodikoro tujuan pembedaan adalah untuk memenuhi rasa keadilan. Dalam hukum pidana, teori pembedaan dibagi dalam 3 (tiga) golongan yaitu :

1. Teori absolut (*vergeldingstheorien*) yang dianut oleh Immanuel Kant berpandangan tujuan pembedaan sebagai pembalasan terhadap para

⁵⁰ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), 142.

⁵¹ Arbintor Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2016), 89.

pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota Masyarakat.

2. Teori relatif (*doeltheorien*) dilandasi tujuan (*doel*) sebagai berikut:
 - a. Menjerakan dengan penjatuhan hukuman diharapkan pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya dan bagi masyarakat umum dapat mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan tersebut akan mendapatkan hukuman yang serupa.
 - b. Memperbaiki pribadi terpidana dalam perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatan dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.
3. Teori Gabungan/modern (*Verenigingstheorien*) yang penganutnya adalah Van Bemmelen dan Grotius yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur dan ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.

Dari beberapa teori di atas, jelas bahwa pemidanaan bertujuan untuk memberikan rasa keadilan kepada korban tindakan pidana. Bentuk dari terciptanya rasa keadilan tersebut adalah berupa efek jera terhadap seseorang yang melakukan tindakan pidana. Pemidaan sebagai pembalasan atas apa yang

telah seseorang perbuat, dengan tujuan pelaku tidak akan mengulangi perbuatan pidana yang sedemikian rupa untuk kedua kalinya.

Hal tersebut tidak sesuai jika diberlakukan dalam konteks tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur. Anak yang melakukan tindak pidana jelas berbeda dengan orang dewasa yang melakukan tindakan pidana. Secara fisik, psikis, maupun motivasi yang dilakukan oleh anak dan orang dewasa dalam tindak pidana pun juga berbeda. Anak yang berhadapan dengan hukum karena melakukan suatu tindakan pidana dikategorikan dalam anak nakal, yang kemudian diproses dengan cara yang berbeda dan melalui berbagai macam pendekatan supaya tidak melanggar hak-hak yang semestinya di dapat oleh anak.

Anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun, walaupun melakukan tindak pidana belum dapat diajukan ke sidang Pengadilan Anak. Hal demikian didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis, bahwa anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun itu belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dalam ketentuan Pasal 1, Ayat 1 (satu) Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak tertulis bahwa; “*Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana*”.

Anak yang berumur di bawah 12 (dua belas) tahun cenderung melakukan sesuatu berdasarkan motivasi yang berbeda dengan orang dewasa. Anak mempunyai rasa keingintahuan yang besar sehingga memungkinkan mereka

untuk melakukan sesuatu hal yang belum pernah mereka lakukan. Secara fisik maupun psikis, anak yang melakukan suatu tindakan pidana memang berbeda jauh dengan orang dewasa. Maka dari itu, untuk menentukan apakah kepada anak akan dijatuhkan pidana atau tindakan, maka hakim harus mempertimbangkan berat ringan tindakan pidana yang dilakukan oleh anak tersebut.

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 69 ayat (2) dituliskan bahwa *“anak yang belum genap berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan.* Sedangkan Pasal 70 menyatakan bahwa *“ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.*

Dalam ketentuan yang tertulis di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Peradilan Anak, Pasal 32 Ayat 2, menjelaskan bahwa:

- (1) Penahanan terhadap Anak tidak boleh dilakukan dalam hal Anak memperoleh jaminan dari orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana.
- (2) Penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:

- a. Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan
- b. Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

Dalam pasal tersebut jelas bahwa penahanan kepada anak itu tidak diperbolehkan dengan pengecualian seperti yang terdapat dalam pasal tersebut. Hal ini sudah semestinya menjadi pertimbangan yang mendalam bagi para penegak hukum, karena berbagai faktor yang mendasari bahwa anak masih mempunyai masa depan yang panjang.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak juga mencantumkan beberapa hal yang dibutuhkan oleh anak. Pasal 3 dijelaskan bahwa: *“tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.* Jadi dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa pemenjaraan/pemidanaan adalah upaya terakhir dalam penanganan kasus pidana anak. Sistem pemidanaan yang sampai sekarang terkadang masih memperlakukan anak-anak yang terlibat sebagai pelaku tindak pidana itu seperti yang dilakukan oleh orang dewasa. Anak ditempatkan dalam posisi sebagai seorang pelaku kejahatan yang patut untuk mendapatkan hukuman yang sama dengan orang dewasa.

Sistem peradilan anak menurut Yahya Harahap adalah sistem pengendalian kenakalan anak, yang terdiri dari lembaga-lembaga yang menangani penyidikan anak, penuntutan anak, pengendalian anak dan

pemasyarakatan anak.⁵² Sistem pidana anak adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus penanganan anak. Pertama, polisis sebagai institusi formal ketika anak pertama kali bersentuhan sistem peradilan, yang juga menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Yang terakhir institusi penghukuman.⁵³

Jika dipandang dari segi sosiologis, pelaksanaan peradilan pidana anak dapat merugikan mental, fisik, dan social anak. Tindak pidana anak, dewasa ini secara kuantitas dan kualitas cenderung meningkat dibandingkan dengan tindak pidana lain, nyaris semua tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa dilakukan pula oleh anak. Berbagai factor penyebabnya adaah keadaan social ekonomi yang kurang kondusif, pengaruh globalisasi dalam bidang komunikasi dan informasi, hiburan, perkembangan ilmu pengetahuan dan perubahan gaya hidup. Selain hal tersebut, masalah ini disebabkan juga oleh factor keluarga seperti kurangnya perhatian, kasih sayang dan pengawasan dari orang tua,

⁵² Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), 5.

⁵³ Robert C. Trajanowicz an Marry Morash, *Juvenile Delinquency: Concept an Control*, Prentice Hall, New Jersey, 1992, page 175-176, dalam: Purnianti, Mamik Sri Supatmi dan Ni Made Martini Tinduk, 2003, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Delinquen Sistem) di Indonesia*, UNICEF, Indonesia, 5.

sehingga anak mudah terpengaruh pada pergaulan yang negative di lingkungan masyarakat.⁵⁴

Sistem Peradilan Pidana Anak juga wajib menggunakan pendekatan *restorative justice*, 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. Indikator tercapainya perlindungan masyarakat apabila angka residivis turun, sementara pelaku berada di bawah pengawasan masyarakat, masyarakat merasa aman dan yakin atas peran sistem peradilan anak, pelibatan sekolah, keluarga, dan lembaga kemasyarakatan untuk mencegah terjadinya kejahatan; ikatan sosial dan integrasi meningkat.⁵⁵

Prinsip keadilan restoratif yang pada dasarnya merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana menuju penyelesaian secara musyawarah, tidak dapat diterapkan pada semua jenis atau tingkatan pidana. Akan tetapi dalam tindak pidana tertentu, penerapan prinsip ini boleh dikatakan jauh lebih efektif dibandingkan proses peradilan pidana yang konvensional.⁵⁶

Keadilan restoratif menurut Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimuat dalam Pasal 1 angka 6, adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan

⁵⁴ Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 52.

⁵⁵ Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, 48.

⁵⁶ <https://ditreskrimsuspoldakalsel.blogspot.co.id/2013/07/keadilanrestoratif-dalam-penegakan.html> diakses 12 Januari 2017.

menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Dalam konteks penanganan anak yang berhadapan dengan hukum tidak terlihat secara jelas alternatif penanganan kasus berdasarkan satu pedoman aturan. Misalnya kewenangan polisi melakukan *discretion* dapat dilakukan kepada kasus-kasus seperti apa, penegak hukum terutama penyidik harus membedakan secara tepat antara kenakalan anak dan kejahatan murni. Oleh karena itu diperlukan aturan yang baku tentang syarat dan pelaksanaan bagi diberikannya perlakuan nonformal bagi kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum, sehingga praktek negatif dalam sistem peradilan pidana anak yang merugikan dapat diatasi.

Dalam penetapan Pengadilan Negeri Gunung Sitoli Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2014/PN Gst, berisi tentang anak yang berumur 14 (empat belas) tahun yang melakukan tindak pidana berupa pencurian sepeda motor. Dalam penetapan tersebut, hakim memerintahkan kepada penegak hukum polisi untuk mengeluarkan anak dari dalam tahanan. Hal tersebut berarti bahwa anak tersebut ditahan terlebih dahulu, padahal dalam ketentuan Undang-Undang SPPA dijelaskan bahwa anak yang diupayakan diversi adalah anak yang ancaman pidananya dibawah tujuh tahun.

Pasal 32 Ayat 2, dijelaskan bahwa *"anak tidak boleh ditahan jikalau mendapatkan jaminan dari orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana"*. Dalam pasal tersebut dituliskan bahwa anak tidak boleh ditahan jikalau mendapatkan jaminan dari

orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana. Artinya, selama anak mendapatkan jaminan dari pihak-pihak yang telah dituliskan seperti di atas, maka anak berhak untuk tidak ditahan. Selain itu, penahanan anak hanya boleh dilakukan kepada anak yang telah berumur 14 tahun atau lebih dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara minimal tujuh tahun.

Diversi hanya dilakukan kepada kasus pidana dengan pelaku anak yang diancam dengan hukuman pidana di bawah tujuh tahun. Hal tersebut sangatlah kontradiksi dengan konteks yang ada dalam kasus tersebut, anak melakukan tindak pidana pencurian motor yang dikenakan hukuman di bawah tujuh tahun penjara, akan tetapi polisi selaku penegak hukum pertama dalam kasus tersebut melakukan penahan sebelum hakim memerintahkan untuk diversi. Penahanan pada anak dapat dilakukan jika tindak pidana yang dilakukan oleh anak diancam dengan pembedaan di atas 7 (tujuh) tahun atau lebih, ini artinya secara yuridis dalam kasus ini polisi tidak seharusnya melakukan penahanan terhadap anak yang melakukan tindak pidana pencurian motor tersebut.

Undang-Undang SPPA Pasal 6 menjelaskan bahwa diversi bertujuan menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan. Jika anak dimasukkan ke dalam tahanan, secara tidak langsung anak kehilangan hak-haknya sebagai anak penerus generasi bangsa. Anak tidak bisa mendapatkan apa yang seharusnya didapatkan oleh anak tersebut, serta anak tidak bisa bertumbuh kembang seperti anak pada umumnya.

Anak tetap harus mendapatkan ruang untuk memperoleh hak-hak nya sebagai anak serta supaya anak dapat terhindar dari stigmatisasi buruk yang diakibatkan oleh pemidanaan tersebut. Anak akan merasa kurang percaya diri serta tertutup dengan lingkungan, dikarenakan mereka merasa berbeda dengan anal-anak yang lainnya. Oleh karena itu, lingkungan dan keluarga adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan dari anak sebagai tempat awal mereka bersosialisasi dengan sekitarnya.

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi yaitu tindakan persuasif, memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Penegak hukum dalam melaksanakan diversi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan yang sudah ditetapkan. Penegak hukum melakukan diversi dengan hati-hati supaya anak yang melakukan tindakan pidana tidak merasa terintimidasi dan mendapatkan kekerasan, baik secara fisik maupun psikis.

Diversi bertujuan untuk menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan. Jika anak dimasukkan ke dalam tahanan, secara tidak langsung anak kehilangan hak-haknya sebagai anak penerus generasi bangsa. Anak tidak bisa mendapatkan apa yang seharusnya didapatkan oleh anak tersebut, serta anak tidak bisa bertumbuh kembang seperti anak pada umumnya. Selain itu, anak juga akan mendapatkan stigma negatif oleh masyarakat karena merasa bahwa anak tersebut adalah anak yang bermasalah. Hal tersebut sangat mempengaruhi perkembangan anak di lingkungan yang sudah menganggap bahwa anak tersebut bukan anak baik-baik.

Peraturan yang dibuat untuk menangani kasus pidana dengan pelaku anak di Indonesia pada umumnya sudah baik, akan tetapi dalam penegakan hukum serta penerapannya harus berpegang teguh kepada peraturan tersebut dan konteks yang dihadapkan kepada anak. Anak tetap harus mendapatkan ruang untuk memperoleh hak-hak nya sebagai anak serta supaya anak dapat terhindar dari stigmatisasi buruk yang diakibatkan oleh pemidanaan tersebut. Anak akan merasa kurang percaya diri serta tertutup dengan lingkungan, dikarenakan mereka merasa berbeda dengan anak-anak yang lainnya. Oleh karena itu, lingkungan dan keluarga adalah dua hal yang tidak bisa dipisahkan dari anak sebagai tempat awal mereka bersosialisasi dengan sekitarnya.

B. Diversi Terhadap ABH (anak yang berhadapan dengan hukum) ditinjau dari Konsep *Tahkim* dalam Hukum Islam.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam perspektif hukum Islam disebut dengan *tahkim*, yaitu dengan cara mempertemukan dua juru damai oleh atau lebih dari pihak yang bersengketa guna menyelesaikan perkara yang mereka selisihkan secara damai. Istilah *tahkim* mempunyai pengertian yang hampir sama dengan mediasi, yaitu penyelesaian perkara diluar pengadilan dengan cara mempertemukan kedua belah pihak yang berkonflik dan disertai seorang penengah dalam menyelesaikan perkara tersebut.

Menurut ulama Mazhab Hanafi, lembaga *tahkim* tidak boleh menyelesaikan perselisihan yang menyangkut masalah hudud dan qisas, sebab:⁵⁷

- a. penyelesaian melalui *tahkim* adalah penyelesaian dengan perdamaian, sedangkan qisas dan hudud tidak boleh diselesaikan dengan jalan damai;
- b. keputusan hakim bersifat tidak pasti (mengandung keraguan/syubhat), sedangkan masalah hudud dan qisas tidak boleh diputuskan sepanjang masih terdapat syubhat.

Rasulullah SAW bersabda: “Tinggalkan hukuman hudud jika terdapat keraguan” (HR. al-Baihaki, at-Tirmizi, dan al-Hakim). Menurut al-Marginani, penyebutan secara khusus hudud dan qisas sebagai persoalan yang tidak boleh diselesaikan melalui *tahkim*, menunjukkan bahwa semua persoalan selain kedua masalah dimaksud boleh diselesaikan melalui *tahkim*.

Sengketa adalah pertentangan atau konflik, konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan. Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan menjadi sengketa apabila tidak dapat terselesaikan.⁵⁸ Sengketa yang terjadi harus diselesaikan agar tidak ada para pihak yang merasa dirugikan. Tujuan diadakannya penyelesaian sengketa ini agar setiap permasalahan-permasalahan yang ada dapat terselesaikan

⁵⁷ Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan*, 78.

⁵⁸ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), 3.

dengan sebagaimana mestinya. Sehingga tidak menimbulkan persengketaan yang berujung pada ketidakadilan dan diharapkan dapat menghasilkan perdamaian.

Dalam kasus anak yang berhadapan dengan hukum, *tahkim* sangat diperlukan untuk menyelesaikan kasus anak yang bersengketa di luar pengadilan. Dalam prosesnya, *tahkim* mempertemukan juru damai/wali dengan pihak yang bersengketa dan mencari solusi penyelesaian perkara antara kedua belah pihak. *Tahkim* memfasilitasi anak untuk menyelesaikan kasusnya di luar pengadilan dengan mencari solusi yang adil (*win win solution*) dengan pihak yang lainnya.

Penyelesaian sengketa sebagaimana dalam praktek mediasi dalam hukum Islam dapat disepadankan dengan *tahkim*. Satria Effendi M.Zein, mengatakan, kata *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai penengah dari suatu sengketa. Dengan kata lain dapat didefinisikan “bersandarlah dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhoi keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka”.⁵⁹ Artinya, dalam menyelesaikan suatu permasalahan harus ada pihak yang bertugas sebagai penengah supaya pihak-pihak yang bertikai mempunyai batas koridor dalam menyelesaikan suatu konflik.

Penyelesaian perkara diluar pengadilan sangat dianjurkan dalam Islam, hal tersebut berdasar kepada perkataan Umar bin Khattab: “*Selesaikanlah*

⁵⁹ Effendi, Satria, “*Arbitrase dalam Islam*” Mimbar Hukum No.16 Tahun V, Yayasan Al - Hikmah Jakarta, 1994, 16.

perselisihan apabila di antara pihak-pihaknya mempunyai hubungan kerabat. Sesungguhnya penyelesaian melalui peradilan akan melahirkan kemarahan antara mereka.” Dari perkataan Umar tersebut menjelaskan bahwa sesungguhnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah cara menyelesaikan sengketa yang paling baik dibandingkan cara penyelesaian sengketa di pengadilan. Hal tersebut mempunyai alasan penyelesaian di dalam pengadilan hanya akan menimbulkan kebencian dan dendam antara kedua belah pihak yang bersengketa.

Anak adalah golongan yang belum pantas/berhak untuk dihukum, hal tersebut sejalan dengan sabda Nabi Muhammad SAW: *“Dihapuskan ketentuan hukum dari tiga orang, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dan dari orang gila sampai ia sembuh, serta dari anak kecil sampai ia dewasa”*. Berdasarkan penjelasan hadits tersebut, anak adalah salah satu golongan yang dihapuskan dari ketentuan penghukuman sampai anak dewasa. Hal tersebut pastinya mempunyai pertimbangan yang sangat matang, bahwasanya anak adalah seseorang yang belum bisa membedakan hal yang baik dan buruk dalam kegiatan sehari-hari mereka. Anak adalah golongan yang harus dilindungi dan dibimbing supaya menjadi generasi muda yang bisa menjadi pemimpin umat di masa yang akan datang. Oleh karena itu anak harus bebas dari bentuk hukuman apapun yang bisa mengancam keselamatan dunia akhirat mereka.

Islam tidak memberikan keterangan yang cukup jelas mengenai definisi dewasa. Namun, dalam beberapa diskursus, seorang anak dikategorikan dewasa mempunyai beberapa cirri-ciri yang menjadi indikator dewasa nya

seseorang anak. Pertama, dalam konteks fisik anak dikategorikan dewasa jikalau sudah pernah mengalami mimpi basah. Kedua, dalam konteks kedewasaan, seorang anak dinilai dewasa jika sudah mampu menikah dengan lawan jenisnya, mereka sudah mengerti hal-hal yang dibolehkan maupun yang dilarang oleh Islam. Ketiga, kedewasaan dalam konteks kematangan seseorang. Artinya, si anak sudah sempurna kekuatannya, akal nya dan pandangannya. Sehingga anak tersebut sudah bisa mempertanggungjawabkan apa yang mereka perbuat.

Dalam Hadis riwayat An-Nasa'i menceritakan dialog Rasulullah dengan Abu Syureih. Rasulullah bertanya kepada Abu Syureih: *“Kenapa kamu dipanggil Abu Al-Hakam?”* Abu Syureih menjawab: *“Sesungguhnya kaumku apabila bertengkar, mereka datang kepadaku, meminta aku menyelesaikannya, dan mereka rela dengan keputusanku itu”*. Mendengar jawaban Abu Syureih itu Rasulullah berkata: *“Alangkah baiknya perbuatan yang demikian itu”*. Demikian Rasulullah membenarkan bahkan memuji perbuatan Abu Syureih, Sunnah yang demikian disebut dengan as-sunnah taqririyah.

Penyelesaian perkara di luar pengadilan dinilai cara yang paling baik untuk menyelesaikan kasus anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Proses tersebut memberi peluang bagi anak untuk meminta maaf kepada korban atas apa yang telah ia perbuat, serta menjadikan suatu pembelajaran kepada anak agar tidak melakukan perbuatan yang sedemikian rupa di kemudian hari. Konsep *tahkim* dalam Islam merupakan salah satu cara yang paling efektif untuk menyelesaikan kasus anak. *Tahkim* mengharuskan wasit/juru damai dari

kedua belah pihak yang sedang bersengketa, dan mencari jalan keluar. Selain itu, *tahkim* adalah cara penyelesaian sengketa yang mengedepankan nilai keadilan dan perdamaian sehingga nantinya muncul suatu keputusan yang tidak memihak kepada salah satu pihak saja, akan tetapi kepada semua pihak yang sedang berperkara. Perdamaian menjadi tujuan dari *tahkim*, sehingga ketika suatu kasus sudah selesai diputus, maka tidak ada rasa dendam dan dengki antara kedua belah pihak karena adanya keputusan yang dinilai memberatkan sebelah pihak.

Secara tekstual, konsep hukum Islam tentang *tahkim* hanya berlaku dalam masalah keluarga. Sedangkan konsep mediasi menurut hukum positif berlaku untuk berbagai bidang komersial seperti halnya perdagangan, industri bahkan meluas hingga politik dan sebagainya. Akan tetapi, substansi yang diperoleh dari *tahkim* dan mediasi tetap sama, yaitu menyelesaikan permasalahan di luar pengadilan dengan cara permusyawaratan kedua pihak.

Allah berfirman dalam surat al-Hujurat ayat 9-10:

“Dan jika ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mukmin bersaudara, karena itu damaikanlah di antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat”.

Surat al-hujurat ayat 9-10 merupakan landasan dan sumber penyelesaian konflik yang terjadi diantara orang-orang yang beriman, yaitu apabila mereka terlibat konflik selesaikanlah dengan damai (faashlihu). Islam menganjurkan kepada pemeluknya untuk menyelesaikan suatu perkara secara damai, supaya tidak ada kebencian dan permusuhan antara kedua belah pihak, dan mencari keputusan yang seadil-adilnya.

Tahkim adalah proses penyelesaian sengketa yang lebih efektif, cepat, murah dan dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Hal tersebut dapat dicapai apabila para pihak sepakat untuk mengambilnya dan menerapkannya teori *tahkim* sebagai sarana dalam menemukan kemaslahatan anak dan pihak lainnya yang sedang bersengketa.

Anak yang berhadapan dengan hukum memang sudah seharusnya diselesaikan melalui jalur non formal/diluar pengadilan. Dengan berbagai pertimbangan bahwa anak adalah golongan yang bebas dari bentuk hukuman apapun, diskriminasi, serta anak adalah seorang yang belum bisa membedakan hal yang baik dan buruk. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di mana kedua belah pihak yang berperkara dipertemukan dengan juru damai dan mencari keadilan yang merata sehingga muncul keputusan yang tidak memberatkan pihak yang bersengketa, serta supaya terciptanya perdamaian antara kedua belah pihak yang bersengketa, serta anak bebas dari hukuman yang memang tidak seharusnya ia dapatkan.

No.	Persamaan	Perbedaan
1.	Penyelesaian perkara di luar pengadilan (non litigasi).	Diversi khusus untuk perkara anak, tahkim tidak hanya untuk perkara anak.
2.	Sifat putusan tidak tetap/belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap (<i>inkracht</i>).	Diversi diatur dalam undang-undang, sedangkan tahkim merupakan sebuah konsep
3.	Proses penyelesaian perkara dengan cara bermusyawarah antar kedua belah pihak yang bersengketa	Legalitas diversi jelas, sedangkan tahkim tidak diatur dalam undang-undang.



BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang telah dituliskan di dalam rumusan masalah serta dalam pembahasan, maka selanjutnya penulis membuat kesimpulan dalam penelitian sebagai berikut:

1. Dalam konteks kasus pidana yang melibatkan anak sebagai pelaku, mempunyai perbedaan dan penanganan yang berbeda dengan kasus pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Penegak hukum harus berpegang teguh kepada undang-undang yang mengatur tentang sistem pidana anak, yang memperhatikan hak-hak anak yang melakukan tindakan pidana

supaya tidak terjadi kesalahan dalam penanganan kasus pidana anak. Seperti dalam Putusan Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2014/PN Gst tersebut, anak ditahan terlebih dahulu sebelum melakukan proses diversi. Dalam kasus tersebut, anak seharusnya tidak boleh ditahan selama anak tersebut masih mendapatkan jaminan dari orang tua/wali ataupun keluarga dan tidak menghilangkan barang bukti sesuai dengan ketentuan yang tertulis dalam Pasal 32 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

2. Dalam konsep *tahkim*, kedua belah pihak mempunyai perwakilan masing-masing untuk bertemu dan mencari solusi yang berorientasi pada keadilan dan perdamaian. Dalam kasus anak yang berhadapan dengan hukum, anak wajib mendapatkan perlakuan yang khusus. Tahkim mewakili sebagai proses penyelesaian sengketa anak di bawah umur yang melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum melalui proses mediasi. Dalam tahkim, kedua belah pihak mencari titik kesepakatan supaya kasus tersebut dapat terselesaikan secara baik-baik dan kekeluargaan, serta mencari suatu putusan yang berkeadilan antara kedua belah pihak sehingga kasus yang menempatkan anak sebagai seorang pelaku kejahatan bisa diselesaikan secara musyawarah diluar pengadilan.

B. SARAN

Dari uraian yang telah disampaikan di atas, maka peneliti menuliskan saran sebagai berikut:

a. Penegak hukum

1. Penegak hukum seharusnya dapat memperhatikan hak-hak yang seharusnya didapat oleh anak yang melakukan suatu tindakan pidana. Sesuai dengan yang tertulis dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana anak, bahwa penahanan anak dapat dilakukan ketika anak melakukan tindakan pidana dengan ancaman pidana di atas 7 (tujuh) tahun dan anak merupakan residivis (pengulang tindakan pidana). Dalam hal ini, penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) harus memperhatikan hal-hal yang sudah ditentukan dalam undang-undang tersebut sebagai patokan dalam melaksanakan tugas dan fungsi perlindungan kepada masyarakat.

b. Masyarakat

1. Masyarakat harus mengetahui bahwa kasus pidana yang melibatkan anak sebagai korban dapat dikenakan pidana ketika (a) anak melakukan tindakan pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal 7 (tujuh) tahun penjara, (a) anak merupakan residive (pengulang tindakan pidana. Hal tersebut supaya masyarakat mengawasi tindakan yang dilakukan aparat penegak hukum supaya tidak terjadi penindakan yang berlebihan

dari para penegak hukum, agar terciptanya penegakan hukum yang sesuai dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia.

2. Keluarga (khususnya orang tua) harus memberikan pendidikan moral bagi anak, supaya anak dapat mengetahui perbuatan yang boleh dan juga dilarang oleh pemerintah dikarenakan melanggar norma dan peraturan-peraturan yang berlaku dalam suatu masyarakat.
3. Lingkungan sekitar harus mendukung supaya anak pelaku mendapatkan perlakuan yang sama dengan anak yang lainnya, sehingga tidak muncul stigmatisasi buruk yang diterima anak dan anak dapat melakukan kegiatan sehari-hari secara normal seperti anak yang lainnya.

c. Akademisi

1. Dari penelitian ini, penulis berharap dapat menjadi reverensi civitas akademika dalam hal hukum pidana anak. Selanjutnya penulis berharap seluruh civitas akademika menjadi ujung tombak terdepan dalam penegakan hukum pidana anak, supaya terciptanya masyarakat adil dan makmur sesuai yang dicita-citakan oleh Undang-Undang Dasar 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Jurnal

Al Qur'an Al Karim

Abbas Syahrizal. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana. 2009.

Abdul Kadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2004.

Adi Kusno. *Kebikan Kriminal dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika oleh Anak*. Malang: UMM Press. 2009.

Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers. 2010.

Aprilianda Nurini. *Perlindungan Hukum Terhadap Tersangka Anak dalam Proses Penyidikan*. Tesis Progam Studi Ilmu Hukum, Progam Pasca Sarjana Universitas Brawijaya. Malang. 2001.

Arief Barda Nawawi. *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*. Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi. Vol. I/No.I/1998.

Atmasasmita Romli. *Problem Kenakalan Anak-anak Remaja*. Bandung: Armico. 1983.

Dahlan Abdul Azis. *Eksiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve. 2001.

Dewi DS. Fatahillah A. Syukur. *Mediasi Penal: Penerapan Restorative justice di Pengadilan Anak Indonesia*. Depok: Indie Publising. 2011.

Dienstein Yoram. *Hak Atas Hidup, Keutuhan Jasmani dan Kebebasan, dalam Hak Sipil dan Hak Politik, Esai-esai politik*. Jakarta: Yayasan Pemantau Anak. 2003.

Djamil M. Nasir. *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta : Sinar Grafika. 2013.

Djamil Nasir. *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika. 2013.

Effendi, Satria. *Arbitrase dalam Islam*. Mimbar Hukum No.16 Tahun V. Yayasan Al - Hikmah Jakarta. 1994.

Englash Albert. *Beyonde Resitution. Creative Resitution*, Lexington: Massachuset-USA 2013.

- Hadisuprpto Paulus. *Peradilan Restorative: Model Peradilan Anak Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Semarang. 18 Februari 2006.
- Hadjon Philipus M. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu. 1987.
- Harahap Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Jakarta: Pustaka Kartini. 1993.
- Husain Abdul Razaq. *Hak-hak Anak dalam Islam*. Jakarta: Fika Hati Aniska. 1992.
- Jauhari Iman. *Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan Menurut Hukum Islam*. Medan: Pustaka Bangsa Press. 2009.
- Joni Muhammad, Zulchaina Z. Tanamas. *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1999.
- Marlina. *Pengantar konsep diversi dan restoratif justice dalam hukum pidana*. Medan: USU Press. 2010.
- Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Bandung; Refika Aditama. 2012.
- Marzuki Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2010.
- Meliala Syamsuddin dan Sumaryono. *Kejahatan Anak Suatu Tinjauan dari Psikologis dan Hukum*. Yogyakarta: Liberty. 1985.
- Permana Sugiri. *Mediasi Dan Hakam Dalam Tinjauan Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta: MARI. 2006.
- Prakoso Abintoro. *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Yogyakarta: Aswaja Presindo. 2016.
- Purnianti. Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, mengutip Harry E. Allen and Clifford E. Simmons. dalam *Correction in America: An Introduction, Analisis Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (juvenile justice sistem) di Indonesia*. UNICEF. Indonesia. 2003.
- Raharjo Satijipto. *Ilmu Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. 2000.
- Rasjidi Lili dan Putra I.B. Wyasa. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Remaja Rosdakarya. 1993
- Sigit Angger. Fuady. *Sistem Peradilan Pidana Anak*. Jakarta : Pustaka Yustisia. 2015.

Sударsono. *Kenakalan Remaja*. Jakarta: Rineka Cipta. 1991.

Trajanowicz Robert C. and Marry Morash, *Juvenile Delinquency: Concept an Control*. Prentice Hall. New Jersey. 1992. page 175-176. dalam: Purnianti, Mamik Sri Supatmi dan Ni Made Martini Tinduk. 2003. *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Delinquen Sistem) di Indonesia*. UNICEF. Indonesia.

Usman Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2013.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak

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

Kamus Hukum

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1991.

Website

<https://ditreskrimsuspoldakalsel.blogspot.co.id/2013/07/keadilanrestoratif-dalam-penegakan.html> diakses 12 Januari 2017

<http://asy-syirah.uin-suka.com/index.php/AS/article/viewFile/20/20>. Diakses pada tanggal 24 Januari 2017.

<http://itjen.kemenkumham.go.id/berita-utama/792-keadilan-restoratif-terhadap-anak-yang-bermasalah-dengan-hukum> diakses 12 Maret 2017.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PENETAPAN

Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2014/PN Gst

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Ketua Pengadilan Negeri Gunungsitoli ;

Setelah membaca :

1. Laporan dari Fasilitator Diversi Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2014/PN Gst tanggal 19 Agustus 2014 perihal Laporan Hasil diversi dalam perkara anak :

Nama lengkap : **TERDAKWA**
Tempat lahir : Gunungsitoli ;
Umur/tanggal lahir : 14 Tahun / 08 Oktober 1999 ;
Jenis kelamin : Laki-laki ;
Kebangsaan : Indonesia ;
Tempat tinggal : Desa Dahana Tabaloho Kecamatan Gunungsitoli Kota Gunungsitoli
Ag a m a : Kristen Protestan ;
Pekerjaan : Buruh Bangunan ;
Pendidikan : SD kelas II

2. Berita acara Diversi Nomor 1/Pid.Sus-Anak/2014/PN Gst tanggal 19 Agustus 2014;
3. Kesepakatan Diversi tanggal 19 Agustus 2014 ;

Menimbang, bahwa dari laporan Fasilitator Diversi tanggal 19 Agustus 2014 antara anak dan korban telah dicapai kesepakatan Diversi tanggal 19 Agustus 2014 dengan ketentuan sebagai berikut :

Pasal 1

Bahwa pelaku anak mengakui terus terang perbuatannya telah melakukan pencurian satu unit kendaraan sepeda motor milik SAKSI KORBAN dan terhadap perbuatan anak TERDAKWA merasa bersalah menyesal dan berjanji tidak mengulangnya dan berharap segera kembali berkumpul dengan keluarganya ;

Pasal 2

Bahwa orangtua anak (ORANGTUA TERDAKWA) sanggup membina, mendidik dan mengawasi anak TERDAKWA, tidak berbuat tindak pidana dikemudian hari ;

Pasal 3

Bahwa SAKSI KORBAN melaporkan pelaku kepada penegak hukum adalah desakan warga masyarakat desa Dahana yaitu untuk memberi efek jera kepada pelaku anak ;

Pasal 4

1. Bahwa korban SAKSI KORBAN mengetahui pelaku adalah anak dibawah umur sehingga dengan proses Diversi ini korban telah memaafkan pelaku anak, dengan harapan pelaku tidak mengulangi lagi perbuatan yang dapat

[1]



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pidana dan orangtua anak dapat mengawasi, membimbing dan mengarahkan anak TERDAKWA dengan semestinya;

2. Bahwa dengan berhasilnya Diversi ini maka pada prinsipnya korban (SAKSI KORBAN) tidak keberatan jika kasus ini diselesaikan dan tidak dilanjutkan lagi ke proses persidangan sepanjang pelaku anak tidak mengulangi perbuatannya ;

Pasal 5

Apabila kesepakatan ini tidak dipenuhi maka proses pemeriksaan dilanjutkan dalam proses persidangan ;

Pasal 6

Kesepakatan ini dibuat oleh para pihak tanpa adanya unsur paksaan, kekeliruan dan penipuan dari pihak manapun ;

Menimbang, bahwa kesepakatan Diversi tersebut telah memenuhi dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sehingga beralasan untuk dikabulkan ;

Memperhatikan ketentuan pasal 12, pasal 52 Ayat 5 UU Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem Peradilan Pidana Anak dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana serta peraturan Perundang-Undang lain yang bersangkutan;

MENETAPKAN

1. Mengabulkan permohonan Pemohon Hakim ;
2. Memerintahkan para pihak untuk melaksanakan kesepakatan Diversi ;
3. Memerintahkan Hakim untuk mengeluarkan penetapan penghentian pemeriksaan setelah kesepakatan Diversi dilaksanakan seluruhnya / sepenuhnya;
4. Memerintahkan agar Pelaku Anak TERDAKWA segera di dikeluarkan dari Tahanan ;
5. Memerintahkan Penuntut Umum untuk bertanggung jawab atas barang bukti sampai kesepakatan diversi dilaksanakan seluruhnya / sepenuhnya ;
6. Memerintahkan agar barang bukti berupa :
 - (satu) unit sepeda motor merk Yamaha/2 SV, 125 CC warna putih tahun pembuatan 2014 nomor rangka : MH32SV001EKO67408 Nomor mesin : 2SV-067553 dengan nomor Polisi BB 4648 TE Nomor plat toko BB 4557 XX dimana pada bagian batok spidometer dari sepeda motor tersebut telah patah dan lecet serta pada bagian knalpot sepeda motor tersebut telah lecet
 - 1 (satu) buah kunci sepeda motor merk Yamaha dimana gantungan kunci tersebut terdapat dompet berwarna hitam dan didalam dompet tersebut terdapat fotocopi surat tanda nomo r kendaraan bermotor ;
 - 1 (satu) potong celana pendekwarna abu-abu dimana pada bagian pinggangnya ada ikatan tali dari bahan kain dan bagian dalam celana tersebut tertera tulisan CS-693-314-2 ;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

- 1 (Satu) potong baju kaos berkerah dimana pada bagian depannya tertulis eastbluff elementary Newport Beach
 - 1 (satu) pasang sandal jepit warna coklat bertuliskan think Brown ;
 - 1 (satu) potong/buah baju kaos warna hijau bergambarkan lompat batu dibagian depannya dan bergambarkan rumah adat nias dibagian belakangnya merk baju tersebut adalah Zeebraf dengan ukuran "S"
 - 1 (satu) potong/buah celana jeans warna hitam merk Exo;
 - 1 (satu) potong buah celana warna hitam abu-abu merk La sanctuary
 - 1 (satu) potong/buah warna abu-abu merk Yeans Please
 - 1 (satu) pasang sandal jepit warna merah merk swallow masing-masing dikembalikan kepada yang berhak ;
7. Memerintahkan Panitera menyampaikan salinan penetapan ini kepada Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Pembimbing Kamasyarakatan, korban;

Ditetapkan di Gunungsitoli
Pada tanggal 20 Agustus 2014.

KETUA PENGADILAN NEGERI GUNUNGSITOLI,

-DTO-
LUCAS SAHABAT DUHA, SH.MH.



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor :013/BAN-PT/Ak-
X/S1/VI/2007
Jl.Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 fax. (0341) 572533

BUKTI KONSULTASI

Nama : M. Abdullah Najib
NIM : 12210001
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Pembimbing : Iffaty Nasyi'ah M.H
Judul : Penahanan Anak yang Berhadapan dengan Hukum Sebelum
Dilakukan Diversi Perspektif Undang-Undang Nomor 11 Tahun
2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Konsep Tahkim
dalam Hukum Islam

No	Tanggal	Subjek Konsultasi	Paraf
1	Senin, 19 Desember 2016	Proposal	
2	Kamis, 22 Desember 2016	Revisi Proposal	
3	Rabu, 09 Januari 2017	BAB I dan II	
4	Senin, 12 Januari 2017	Revisi BAB II dan II	
5	Senin, 20 Januari 2017	BAB III dan IV	
6	Kamis, 27 Januari 2017	Revisi BAB III dan IV	
7	Senin, 31 Januari 2017	ACC BAB I, II, III dan IV	
8	Rabu, 1 Februari 2017	Abstrak	

Malang, 7 Februari 2017
Mengetahui

B. A. Dekan
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-
Syakhshiyah



Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

RIWAYAT HIDUP



NAMA : M. ABDULLAH NAJIB
TTL : BLORA, 04 JANUARI 1995
ALAMAT : DESA GONDEL, KECAMATAN KEDUNGTUBAN, KABUPATEN
NO. TELP : 085852047041
EMAIL : najib_muhammad25@yahoo.com

RIWAYAT PENDIDIKAN FORMAL

1. MI ASSALAM V GONDEL BLORA (2000-2006)
2. SMP KARTAYUDA WADU BLORA (2006-2009)
3. MAN PADANGAN BOJONEGORO (2009-2012)
4. S1 UIN MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG (2012-2017)

PENDIDIKAN NON FORMAL

1. PONDOK PESANTREN SUBULUL HUDA BLORA
2. PONDOK PESANTREN AL-FATTACH BOJONEGORO
3. HIMPUNAN MAHASISWA ISLAM (HMI) KOMISARIAT SYARIAH-EKONOMI UIN MALANG
4. EFFECTIVE ENGLISH CONVERSATION COURSE (EECC) PARE KEDIRI