

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1.1. Tinjauan Umum

1.1.1. Tindak Pidana

A. Pengertian Tindak pidana

Negara Indonesia adalah Negara Hukum, ketentuan ini tercantum dalam pasal 1 ayat (3) hasil amandemen keempat Undang-Undang Dasar 1946 (selanjutnya disingkat UUD 1945) yang menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” dari uraian di atas, dapat dilihat bahwa semua aspek kehidupan baik dibidang sosial, politik, budaya, ekonomi di atur dan di batasi oleh norma norma hukum yang berlaku.

Istilah pada tindak pidana sering di pakai sebagai terjemahan dari istilah (strafbaar feit) atau (delict) Strafbaar feit terdiri dari tiga kata, pertama (straff) kedua (baar) dan ke tiga (feit). Ketiga kata tersebut memiliki arti (staff) berarti pidana, (baar) berarti dapat atau boleh dan (feit) berarti adalah perbuatan. Dalam kaitanya dengan pengartian istilah (strafbaar feit), secara utuh (straff) juga di terjemahkan dengan arti hukum, namun juga sudah lazim juga hukum di terjemahkan dari kata (recth), jadi kata (straff) dan kata (recth) juga lazim di termahkan dengan arti kata hukum. Tindak pidana merupakan sebuah pengertian dasar dari hukum pidana (yuridis normatif), kejahatan atau perbuatan jahat dapat diartikan secara yuridis atau kriminologis. Baik kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan yang tindakan nya melanggar peraturan hukum pidana.

B. Unsur-unsur Tindak Pidana

Unsur-unsur tindak pidana setidaknya dapat dibedakan menjadi dua sudut pandang, satu yaitu dapat dilihat dari sudut pandang teoritis dan dua dari sudut pandang Undang-Undang. Maksud dari sudut pandang teoritis adalah pengertian hukum yang berdasarkan dari pendapat ahli hukum yang dilihat dari rumusnya. Sedangkan jika dilihat dari sudut pandang Undang-Undang, unsur unsur tindak pidana, itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal perundang undangan yang ada.

Buku II dalam KUHP memuat sejumlah rumusan-rumusan perihal mengenai tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan ialah mengenai tingkah laku atau perbuatan, walaupun ada pengecualian seperti pasal 335 KUHP. Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang juga sering dicantumkan dalam unsur kemampuan untuk bertanggung jawab. Disamping itu ada unsur lain juga yang dicantumkan baik unsur sekitar atau mengenai obyek kejahatan.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana dalam KUHP, maka dapat dikeahui adanya delapan unsur tindak pidana, yaitu:

1. Unsur dilihat dari tingkah laku;
2. Unsur melawan hukum;
3. Unsur kesalahan;
4. Unsur akibat konstutif;
5. Unsur keadaan yang menyertai;
6. Unsur syarat tambahan untuk dapat dituntut pidana;
7. Unsur tambahan meperberat pidana;
8. Unsur syarat tambahan untuk dipidana.

Dalam menjabarkan suatu delik kedalam unsur-unsurnya, maka dapat dijumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukam tindakan yang dilarang oleh Undang-

Undang. setiap tindak pidana yang berada dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari, unsur subyektif atau unsur objektif. Peristiwa pidana juga sering disebut tindak pidana atau delik yaitu, suatu perbuatan atau tindakan yang melanggar tindak pidana yang tindakannya dapat dihukum dengan hukum pidana. Suatu tindak pidana dapat disebut tindakan pidana apabila memenuhi unsur-unsur berikut:

1. Obyektif, yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang dengan hukum dilarang dan dianca dengan hukuman.
2. Subyektif yaitu suatu perbuatan seseorang yang berakibat tindak dikehendaki oleh undang undag. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku.

1.1.2. Tindak Pidana Anak

Negara menyadari bahwa penyelesaian melalui pengadilan memberikan dampak psikologis yang buruk bagi anak, belum lagi akan nada stigma negatif yang diberikan masyarakat kepada anak tersebut, apabila anak tersebut sampai ke pengadilan dan menyandang “terpidana”. Hal ini yang mendorong diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, namun terdapat perbedaan yang sangat mencolok antara Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 dengan Undang-Undang 11 tahun 2012 terkait dengan prosedur penyelesaian perkara anak yang melakukan tindak pidana. Secara garis besar menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 setiap penyelesaian perkara pada anak yang atau masih di duga melakukan tindak pidana sepanjang usia anak sudah mencapai 8 (delapan) tahun dan belum genap 18 (delapan belas) tahun maka penyelesaiannya melalui jalur pengadilan, namun dalam Undang-Undang nomor 11 Tahun 2012 setiap perkara anak yang melakukan atau

di duga melakukan tindak pidana sepanjang usia anak mencapai 12 (dua belas) tahun dan belum genap 18 (delapan belas) tahun sebelum menempuh jalur litigasi di buka upaya menempuh jalur di luar litigasi/pengadilan yaitu dengan upaya diversi. Pada dasarnya dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak menjelaskan tentang apa itu tindak pidana anak, namun hanya pengertian apa itu sistem peradilan pidana anak dan bukan tindak pidana anak, pengertian anak sebagai pelaku tindak pidana telah di atur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak Pasal 1 ayat (1), (2), dan (3) yaitu:

Ayat (1) adalah “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”.

Ayat (2) adalah “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”.

Ayat (3) adalah “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.

1.2. Tinjauan Khusus

1.2.1. Sistem Peradilan Pidana

A. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Istilah sistem peradilan pidana (*crime justice system*) menunjukkan mekanisme penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem sendiri adalah pendekatan yang menggunakan segenap unsur yang berada di dalamnya sebagai suatu kesatuan yang saling berhubungan dan memperngaruhi satu sama lain.

Melalui pendekatan ini baik dari pihak Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan lembaga masyarakat merupakan unsur unsur yang berkaitan satu sama lain.

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu (*open system*), (*open system*) merupakan suatu sistem yang mempunyai tujuan baik, baik untuk tujuan jangka pendek (resosialisasi), jangka menengah (pencegah kejahatan) maupun jangka panjang (kesejahteraan sosial) namun hal ini juga di pengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang bidang lainnya¹⁵. Sistem peradilan pidana dalam KUHAP merupakan sistem peradilan yang terpadu (*integrated criminal justice system*). Sistem ini diletakan pada landasan yang berprinsip diferensiasi yang fungsional di antara aparat penegak hukum yang sesuai dengan kewenangan dan mandat dari Undang-Undang¹⁶. Sistem peradilan di Indonesia bukan hanya saja di atur dalam kitab peraturan perundang-undangan saja dalam hal ini KUHAP, namun juga di atur dalam peraturan perundang-undangan lainya yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana.¹⁷

B. Model Sistem Peradilan Pidana

Pada kepustakaan hukum kebijakan pidana lazimnya ada 3 contoh model dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yaitu *criminal control model*, *due proses model*, dan *family model*. Dari ketiga model tersebut, *crime control model* dan *due proses model* adalah model yang populer dan banyak di gunakan di berbagai negara, dengan ini

¹⁵Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas – Batas Toleransi), Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, Hlm. 1

¹⁶ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP: Penyidikan Dan Penuntutan, Jakarta: Sinar grafika, 2009, hal. 90.

¹⁷ 2 Tolib Effendi, Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen Dan Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013, hal. 145.

dinyatakan bahwa bentuk pendekatan normatif dari sistem peradilan pidana di bedakan menjadi 2 model, yaitu *crime control mode* dan *due proses model*¹⁸.

Dari kedua model sistem peradilan pidana baik dari *crime control model* atau *due control model* ini, ke-duanya memiliki karakteristiknya masing masing. Karakteristik yang membedakan ke dua model tersebut terletak pada, pandangan negara atas kedudukan subyek hukum yang terlibat di dalam sistem peradilan pidana¹⁹. *Crime control model* memiliki karakteristik yang dan nilai-nilai sebagai berikut:

1. Tindakan reprensif terhadap suatu tindakan criminal adalah fungsi penting dari proses suatu peradilan.
2. Perhatian utamanya harus ditujukan pada efesiensi dari suatu penegakan hukum, baik menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin hak-hak tersangka dalam proses peradilan.
3. Proses penegakan harus dilaksanakan dengan prinsip cepat dan tuntas.
4. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan pada kualitas temuan-temuan fakta administratif, karena temuan temuan tersebut akan membawa ke arah pembebasan seorang tersangka dari penuntutan, atau ketersediaan tersangka untuk dinyatakan bersalah.

Sedangkan dalam *due proses model* yang melandasinya adalah:

1. Adanya faktor kelalaian yang bersifat manusiawi hingga model ini menolak *informal fact finding process* untuk menetapkan secara *definitiffactual guild* seseorang, maksudnya dalam setiap kasus, seorang tersangka dapat diajukan ke muka pengadilan setelah tersangka memperoleh hak penuh untuk mengajukan pembelaan.

¹⁸ Romli Atmasasmita, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum, Binacipta, Bandung, 1997, hlm 18

¹⁹ Romli Atmasasmita, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum, Binacipta, Bandung, 1997, hlm 25

2. Adanya penekanan dalam upaya pencegahan serta menghapus sejauh mungkin kesalahan mekanisme administratif peradilan.
3. Bersifat anti terhadap kekuasaan, sehingga model ini berpegang pada doktrin *legal guilt*, artinya adalah penangkapan seseorang apabila penetapan kesalahannya ditetapkan secara prosedural oleh pihak yang berwenang.
4. Gagasan semua sama didepan hukum (*equality before the law*) lebih diutamakan, serta pemerintah harus memberi fasilitas yang sama bagi setiap orang yang berurusan dengan hukum.²⁰

C. teori pertimbangan hakim

Peninjauan hakim adalah tahap di mana hakim mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap selama persidangan. Permusyawaratan hakim merupakan salah satu aspek yang sangat penting dalam menentukan sah tidaknya putusan hakim, yang mengandung keadilan dan kepastian hukum, serta mengandung kemanfaatan yang bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkepentingan, sehingga pertimbangan hakim ini harus ditangani dengan hati-hati, baik dan benar. dengan hati-hati. Apabila proses peninjauan kembali oleh hakim tidak teliti, baik, dan hati-hati, putusan hakim akibat proses peninjauan kembali oleh hakim tersebut akan dibatalkan oleh Mahkamah Agung/Mahkamah Agung²¹.

Dalam pertimbangannya hakim juga harus mempertimbangkan putusan berdasarkan tinjauan yuridis, tinjauan yuridis sendiri memiliki makna Pertimbangan yuridis adalah pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam

²⁰ Romli Atmasasmita, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum, Binacipta, Bandung, 1997, hlm 19

²¹ Mukti Arto, Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, cet V (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004), hlm.140

putusan. Hakim juga mempunyai landasan pertimbangan berdasarkan tinjauan filosofis, tinjauan filosofis sendiri merupakan falsafah yang berasal dari kehidupan masyarakat Indonesia, yang dijadikan sebuah ukuran pastinya falsafah Pancasila, yang dalam studi hukum sering disebut sumber dari segala sumber hukum dalam konteks kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia. Selain pertimbangan filosofis terdapat juga pertimbangan sosiologis, faktor sosiologis menjadi dasar pertimbangan hakim akan pengaruh dari sanksi kepada anak pada masa yang akan datang²²

D. Restorative Justice

Restorative Justice muncul karena adanya ketidak-puasan terhadap sistem peradilan yang telah ada, karena sistem peradilan yang ada tidak melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya melibatkan pelaku dan negara. Dalam hal ini korban maupun masyarakat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan sistem *restorative justice* dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak yang menyelesaikan konflik. Munculnya atau timbulnya *restorative justice* karena sistem peradilan pidana tidak berjalan sesuai dengan yang diharapkan, dengan kata lain sistem peradilan pidana gagal memberikan ruang yang cukup untuk kepentingan calon korban dan calon terdakwa, maksudnya adalah sistem peradilan pidana konvensional saat ini yang berada di berbagai belahan dunia sering menimbulkan rasa tidak puas bahkan sampai rasa yang mengecewakan²³.

Penedekatan pada keadilan *restorative justice* untuk penyelesaian suatu tindak pidana juga memberikan kesempatan kepada pihak-pihak

²² <https://ejournal3.undip.ac.id/index.php/dlr/article/viewFile/13300/12857>

²³ Wahid, Eriyantouw, Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana, Jakarta: Universitas Trisaksi, 2009, hlm. 43.

yang terlibat terlebih bagi korban dan pelaku untuk turut berpartisipasi. Perspektif tersebut telah menciptakan pembaharuan di dalam penyelesaian perkara, bahwa menjatuhkan pidana kepada pelaku yang secara hukum dianggap bersalah atas suatu tindak pidana tidak menjamin terpenuhinya kepentingan korban dan efekjera terhadap pelaku. Musyawarah antara pelaku dan korban yang diterapkan dalam keadilan *restorative* memiliki kemungkinan mencapai rasa keadilan bagi korban dan pelaku, karena antara pelaku dan korban akan bermusyawarah untuk memilih bentuk penyelesaian perkara yang bisa memenuhi kepentingan keduanya. *Restorative* berupaya untuk menekankan tanggung jawab pelaku atas perilaku yang menyebabkan kerugian terhadap orang lain.²⁴

E. Restorative Justice Indonesia

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, wajib mengutamakan pendekatan keadilan (*restorative*). Keadilan (*restorative*) sendiri adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, serta keluarga baik dari pelaku maupun korban dan pihak pihak yang terkait, guna bersama sama untuk mencari penyelesaian yang adil dengan mengutamakan pemulihan kembali pada keadaan seperti semula dan tidak melakukan pembalasan, lalu diversifikasi juga disebut sebagai salah satu jalan untuk menuju keadilan (*restorative*).

Pada prinsipnya *restorative* merupakan falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah untuk mencapai keadilan yang di harapkan oleh para pihak yang terlibat, dalam hukum pidana tersebut yaitu keluarga korban maupun keluarga pelaku untuk mencari solusi terbaik yang di

²⁴ Sunarso, H. Siswanto, *Viktimologi dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 157.

setujui dan di sepakati oleh para pihak. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa restoratif memiliki prinsip-prinsip dasar meliputi:

1. Mengupayakan perdamaian di luar peradilan.
2. Memeberikan kesempatan pada pihak keluarga pelaku untuk bertanggung jawab atas tindakan pidanya dengan cara mengganti rugi kerugian dari korban.

Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.²⁵ Prinsip keadilan (*restorative*) adalah satu prinsip penegakan hukum guna penyelesaian perkara yang dapat di jadikan sebagai insturmen pemulihan dan sudah di laksanakan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk pemberlakuan kebijakan (Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung), adapun Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung yang berisi:

1. Peraturan Mahkamah Agung Repblik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 ayat 1” Kata-kata "dua ratus lima puluh rupiah" dalam pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan pasal 482 KUHP dibaca menjadi Rp 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah);” Tentang Penyesuain Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam KUHP
2. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 pasal 1ayat 1 ”Musyawarah Diversi adalah musyawarah antara para pihak yang melibatkan anak dan orang tua/walinya korban dan atau orang tua walinya, pembimbing

²⁵ Edwin Syah Putra, 2013, *Restorative Justice* (Pengertian, Prinsip, dan Keberlakuannya Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia), <http://edwinnotaris.blogspot.com/2013/09/restorativejustice-pengertian-prinsip.html>, diakses pada 28 Januari 2023.

kemasyarakatan, pekerja sosial profesional, perwakilan masyarakat, dan pihak-pihak yang terlibat lainnya) untuk mencapai kesepakatan diversifikasi melalui keadilan restoratif”. Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

3. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 pasal 1 ayat 2 “fasilitator Diversifikasi adalah hakim yang ditunjuk oleh ketua pengadilan untuk menangani perkara anak yang bersangkutan”
4. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 pasal 1 ayat 4 “kesepakatan diversifikasi adalah kesepakatan hasil proses musyawarah diversifikasi yang dituangkan dalam bentuk dokumen dan ditandatangani oleh para pihak yang terlibat dalam musyawarah diversifikasi”

Peraturan kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2021 tentang penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan (*Restorative*), Peraturan kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2021 pasal 1 ayat 3 “keadilan restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula”. tercatat dalam Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 947.

Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia atau yang sering disebut Peraturan Polri tentang penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan (*restorative*) adalah langkah dari Polri dalam mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan memprioritaskan keadilan (*restorative*), yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan seperti

semula serta keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban serta pelaku tindak pidana yang tidak ber orientasi pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Peraturan Polri tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif adalah, konsep yang baru dalam penegakan hukum pidana yang memprioritaskan norma dan nilai nilai yang berlaku di masyarakat, sebagai jalan untuk mencari solusi sekaligus untuk mencari jalan kepastian hukum terutama dalam hal kemanfaatan dan rasa adil dalam masyarakat, guna menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat yang memenuhi rasa keadilan semua pihak, yang merupakan kewenangan Polri.

Penanganan tindak pidana berdasarakan keadilan *restorative* harus memenuhi persyaratan umum dan khusus, persyaratan umum berlaku pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan atau penyidikan sedangkan persyaratan khusus hanya berlaku untuk tindak pidana berdasarakan pada keadilan *restorative* pada kegiatan penyelidikan atau penyidikan.²⁶

F. Diversi

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 angka 7 “Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana”, Dari apa yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 angka 7 tidak diberikan penjelasan lebih lanjut. Namun didalam naskah

²⁶<https://kompolnas.go.id/index.php/blog/keadilan-restoratif-ala-polri-saat-pemidanaan-jadi-nomor-dua>, diakses pada 27 Maret 2023.

akademik RUU Sistem Peradilan Pidana anak dijelaskan, bahwa diversifikasi merupakan suatu pengalihan penyelesaian terhadap kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal berubah menjadi penyelesaian damai antara tersangka atau terdakwa atau pelaku tindak pidana dengan korban yang telah difasilitasi oleh pembimbing masyarakat, polisi, jaksa atau hakim²⁷.

Konsep diversifikasi berdasarkan pada kenyataan sebuah proses peradilan pidana kepada anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana, banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan yang mendasarinya adalah pengadilan akan membebani stigmatisasi kepada anak atas tindakan yang dilakukannya, seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya dari sistem peradilan pidana.²⁸

G. Syarat Diversifikasi

Adapun syarat diversifikasi telah tertulis dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Nomor 11 pasal 8 dan pasal 9 Tahun 2012 di jelaskan bahwa:

Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Nomor 11 Pasal 8 Tahun 2012

- (1) Proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan (*restorative*).
- (2) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagai mana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan atau masyarakat.
- (3) Proses Diversifikasi wajib memperhatikan:

²⁷ R, WIyono, Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm.47

²⁸ Marlina, Penerapan Konsep Diversifikasi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, Jurnal Equality, Vol. 13 No. 1 Februari 2008, hlm. 98

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

Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Nomor 11 Pasal 9 Tahun 2012:

(1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan:

- a. kategori tindak pidana;
- b. umur anak;
- c. hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan
- d. dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.²⁹

H. Tujuan *Restorative Justice*

Tujuan dari *restorative Justice* pada dasarnya sangat sederhana yaitu pada ukuran keadilan dan bukan lagi berdasarkan dari pembalasan yang setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis, maupun hukuman), namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberi dukungan kepada korban dan memberi syarat kepada pelaku agar bertanggung jawab kepada korban. Penegakan hukum bukanlah sesuatu yang kegiatan yang dapat berdiri sendiri, namun memiliki hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakatnya. Struktur pada masyarakat memberi pengaruh, baik penyedia sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dapat dijalankan.³⁰

²⁹ Undang-Undang Sistem Peradilan Anak Nomor 11 pasal 8 dan pasal 9 Tahun 2012

³⁰ Satjipto Rahardjo, Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1993, hlm. 116

Restorative Justice bertujuan untuk memperdayakan para korban, para pelaku serta keluarga dan masyarakat yang bertujuan untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan guna memperbaiki kehidupan bermasyarakat. Penjelasan tujuan *restorative Justice* pada dasarnya amat sederhana, *restorative Justice* adalah teori keadilan yang menekan pada pemulihan kerugian yang disebabkan oleh perbuatan pidana.³¹

I. Cara kerja *restorative Justice*

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pada pasal 5 yang dengan tegas menyebutkan hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup didalam masyarakat *living law/local wisdom*. Perlu dikemukakan juga bahwa konsep keadilan *restorative* tidak hanya dapat diterapkan kepada Mahkamah Agung (MA). Dalam proses peradilan pidana pada umumnya terdapat beberapa tahapan dan proses yang harus dilalui bagi para pencari keadilan baik tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan hingga pada tahap penjatuhan putusan hakim kepada pelaku. Bahkan pada tahapan dimana para pencari keadilan melakukan upaya hukum sudah seharusnya pengadopsian dan penerapan dari pada *restorative Justice* dilakukan diberbagai tingkatan atau proses peradilan sebagaimana dikemukakan diatas.³²

³¹ Nikmah Rosidah, *Budaya Hukum Hakim Anak Di Indonesia*, Semarang: Pustaka Magister, 2014, hal. 103

³² Eva Achjani Zulfa. *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2009, hlm 17

1.2.2. Anak dan Anak Nakal

Sebagai negara hukum Indonesia juga memperhatikan anak-anak, bentuk perhatian itu dapat dilihat bahwa Indonesia mempunyai peraturan yang paling mendasar tentang anak yaitu undang-undang tentang pengertian anak. Namun peraturan hukum Indonesia sendiri mempunyai beberapa pengertian mengenai pengertian anak, namun dari pengertian tersebut ada perbedaan satu dengan yang lainnya karena di latar belakang dengan maksud dan tujuan yang berbeda-beda:³³

1. Anak Menurut UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
2. Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum perdata Di jelaskan dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, mengatakan orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.
3. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Anak dalam Pasal 45 KUHPidana adalah anak yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun.
4. Menurut Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Yang disebut anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21.

³³Prints, Darwin, Hukum Anak Indonesia, Citra Adiya Bhakti, Bandung, 1997 hal 201

5. Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dijelaskan dalam (Pasal 1 Ayat (3)) Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Apabila ada anak yang menjadi terdakwa dalam persidangan maka dapat dipastikan itu adalah anak nakal. Pengertian anak nakal ini dibagi menjadi dua kelompok yaitu anak yang melakukan tindak pidana serta anak yang melakukan perbuatan terlarang bagi anak³⁴, Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 telah merumuskan anak nakal (Pasal 1 butir 2) yaitu sebagai berikut:

1. Anak yang melakukan tindak pidana.
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak, baik menurut peraturan hukum lain yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Pada dasarnya dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, tidak dijelaskan mengenai pengertian anak nakal namun hanya dijelaskan apa itu sistem peradilan pidana pada anak bukan tindakan anak nakal. Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak Pasal 1 ayat (1), (2), dan (3) yaitu:

ayat (1) adalah “Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana”

ayat (2) adalah “Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana”

³⁴ Bambang Waluyo, Penelitian hukum dalam praktek, sinar grafika, Jakarta, 2002, hal 105

ayat (3) adalah “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.³⁵

Seseorang anak yang melakukan tindak pidana bisa juga disebut dengan anak nakal, kenakalan anak adalah perilaku jahat atau dursila, sering juga disebut dengan patologi secara sosial anak-anak dan juga remaja yang disebabkan dari pengabaian tingkah laku yang menyimpang.³⁶

³⁵ Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

³⁶ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992