

BAB IV

ANALISIS DIVERSI DALAM PEMBUNUHAN

4.1. ANALISIS UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK TERHADAP DIVERSI DALAM PEMBUNUHAN

UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) yang diundangkan pada tanggal 30 Juli 2012 (TLNRI 2012-153) merupakan pengganti UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang efektif mulai berlaku setelah 2 (dua) tahun dihitung sejak tanggal diundangkan. Apabila ditelusuri, alasan utama pengganti UU tersebut dikarenakan UU Nomor 3 Tahun 1997 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena secara komprehensif belum memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Dikaji dari perspektif masyarakat Internasional terhadap perlindungan hak-hak Anak, antara lain terlihat dari adanya Resolusi PBB 44/25 – *Convention on the Rights of the Child* (CRC) (diratifikasi dengan Keppres 36 Tahun 1990), Resolusi PBB 40/33 – *UN Standard Minimum Rules for the Administrations of Juvenile Justice (the Beijing Rules)*, Resolusi PBB 45/113 – *UN Standard for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty*, Resolusi PBB 45/112 – *UN Guidelines for the Prevention of Junivele Delinquency (The Riyardh Guidelines)* dan Resolusi PBB 45/110 – *UN Standard Minimum Rules for Custodial Measures 1990 (The Tokyo Rules)*. Hal demikian, didasarkan pada pemikiran bahwa anak

merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah Bangsa dan Negara. Dengan peran Anak yang penting ini, hak anak telah secara tegas dinyatakan dalam Pasal 28B ayat (2) UUD NRI 1945 hasil amandemen, dimana Negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pengaturan mengenai hak-hak anak tersebut kemudian diwujudkan dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.¹

SPPA bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak, kemudian anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Oleh karena itu, SPPA tidak hanya ditekankan pada penjatuhan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana, melainkan juga difokuskan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi dimaksudkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana tersebut. Hal demikian sejalan dengan tujuan penyelenggaraan SPPA yang dikehendaki oleh dunia internasional, sebagaimana terlihat dalam Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJ) atau *The Beijing Rules*, yang menyatakan:

¹Lilik Mulyadi, Eksistensi UU Sistem Peradilan Pidana Anak, *Makalah* dalam Seminar Hukum Nasional “Menyongsong berlakunya UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Problema dan Solusinya”, Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 26 Maret 2013.

“The juvenile justice system shall emphasize well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence.”²

Sebagai suatu sistem penegakan hukum pidana, UU SPPA memiliki tiga aspek penegakan hukum, yaitu aspek hukum pidana materiel, aspek hukum pidana formal dan aspek hukum pelaksanaan pidana. Aspek hukum pidana materiel dalam UU SPPA, terlihat dari diaturnya ketentuan tentang diversifikasi, batas umur pertanggungjawaban pidana Anak, pidana dan tindakan. Sedangkan mengenai aspek hukum pidana formalnya terlihat dari diaturnya ketentuan tentang prosedur beracara pada tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang di pengadilan, penjatuhan putusan serta pemberian petikan dan salinan putusan. Aspek dan dimensi pemeriksaan di sidang pengadilan, kemudian penjatuhan putusan, dilanjutkan dengan penandatanganan petikan dan salinan putusan dilakukan Hakim sebagai proses menjalankan hukum acara pidana. Sedangkan, menyangkut aspek hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat dari diaturnya ketentuan mengenai pelaksanaan tugas dan fungsi Bapas (Balai Pemasyarakatan), LPAS (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial), dan LPKA (Lembaga Pembinaan Khusus Anak).

Ketentuan Pasal 1 angka 7 UU SPPA menyebutkan diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di

²*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), Adopted by General Assembly resolution 40/33, tanggal 29 November 1985 tersebut, Angka 5 tentang tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak (Aims of juvenile justice) terjemahannya sebagai berikut. “Sistem peradilan pidana bagi anak/ remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.” Sebagaimana dikutip dalam Setya Wahyudi, Implementasi Ide Diversifikasi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, hlm. 2.*

luar peradilan pidana. Kemudian dalam Pasal 6 UU SPPA diversi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan Anak, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Dalam UU SPPA aparat hukum wajib mengupayakan diversi dalam sistem peradilan pidana anak, yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Anak yang berkonflik dengan hukum ditangani secara terlebih dahulu dan dilanjutkan dengan *restorative justice*. Diversi berarti tidak dilakukan melalui cara pidana, melainkan perdamaian dengan mempertemukan korban dan pelaku beserta keluarganya, serta pihak lain beserta penegak hukum. Para pihak ini kemudian secara bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Selain itu juga, dalam hal diperlukan, musyawarah tersebut juga dapat melibatkan tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat. 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 hasil kesepakatan diversi antara lain dapat berupa perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan, pelayanan masyarakat.³ Hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi. Apabila proses diversi tidak menghasilkan kesepakatan atau kesepakatan diversi tidak dilaksanakan, maka proses peradilan pidana anak dilanjutkan untuk setiap tingkatannya.⁴

Terkait dengan umur anak, anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun, walaupun melakukan tindak pidana, belum dapat di ajukan ke sidang Pengadilan Anak. Hal demikian didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis dan paedagogis, bahwa anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun itu belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun dan melakukan tindak pidana tidak dapat dikenai sanksi pidana maupun sanksi tindakan. Untuk menentukan apakah kepada anak akan dijatuhkan pidana atau tindakan, maka hakim mempertimbangkan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan. Di samping itu juga diperhatikan, keadaan anak, keadaan rumah tangga orang tua/wali/orang tua asuh, hubungan antara anggota keluarga, dan keadaan lingkungannya. Di samping itu hakim juga wajib memperhatikan laporan pembimbing kemasyarakatan. Menurut Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 69 ayat 2, anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan. Sedangkan pasal 70 menyatakan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada

³Pasal 11 UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

⁴Pasal 13 UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenai tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Dengan demikian Undang-Undang baru mengubah usia pertanggungjawaban pidana, dari minimal delapan tahun menjadi 12 sampai 18 tahun. Batasan usia yang bisa ditahan 14 sampai 18 tahun.

Diversi 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 juga hakim diwajibkan untuk melakukan upaya agar proses diversi bisa dilaksanakan. Hal inilah yang menjadi perdebatan dalam Panja RUU SPPA, bahwa bagi penegak hukum anak apabila tidak melakukan upaya diversi haruslah diberikan sanksi.⁵

Diversi menurut Undang-Undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 7 ayat (1) wajib diupayakan diversi sejak pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara di sidang pengadilan negeri, sedangkan tindak pidana yang dapat di upayakan diversi menurut ayat (2) adalah:

1. tindak pidana yang ancaman pidananya di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
2. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Para pemangku hukum dalam melakukan diversi menurut pasal 8 ayat (3) harus memperhatikan: a. Kepentingan korban; b. Kesejahteraan dan tanggung

⁵Pasal 95 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yang memberikan ancaman sanksi administratif dan pasal 96 yang memberikan ancaman pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

jawab anak; c. penghindaran stigma negatif; d. Penghindaran pembalasan; e. Keharmonisan masyarakat; f. Kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Menurut pasal 9 ayat (1) harus mempertimbangkan:

- a. Kategori tindak pidana;
- b. Umur anak;
- c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas;
- d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Pada penjelasan Pasal 9 ayat (1) huruf a yaitu pada kategori tindak pidana, dijelaskan bahwa ketentuan ini merupakan indikator bahwa semakin rendah ancaman pidana semakin tinggi prioritas Diversi. Diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana yang serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana di atas 7 (tujuh) tahun.

Penjelasan secara rinci mengenai kategori tindak pidana yang serius tersebut, penulis akan menguraikan secara khusus yang membahas tentang pembunuhan. Pasal 338 KUHP menyebutkan bahwa pembunuhan merupakan kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain. Menurut Leden Marpaung, pembunuhan merupakan menghilangkan nyawa/kehidupan pada manusia.⁶ Dalam hukum pidana di Indonesia tindak pidana pembunuhan telah diatur dalam pasal 338 KUHP. Yang berbunyi “*Barang siapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.*”

⁶Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 4.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan dilakukan dengan sengaja yang menimbulkan suatu akibat yang dilarang harus dipelajari ajaran kausalitet. Dimana ajaran ini bertujuan untuk menentukan hubungan sebab dan akibat artinya bilamana akibat tersebut dapat ditentukan oleh suatu sebab. Tanpa mempelajari kausalitet orang tidak akan tahu siapa yang melakukan tindak pidana tersebut.⁷ Menurut Andi Hamzah, berkaitan dengan hal-hal tersebut, dapat diketahui bahwa terjadinya delik hanya pada delik yang mensyaratkan akibat tertentu, yaitu delik materiel, misalnya pembunuhan (pasal 338 KUHP), penipuan (pasal 378 KUHP) dan delik culpa, misalnya karena kelalaiannya mengakibatkan kematian orang lain (pasal 359 KUHP), karena lalaiannya, menyebabkan lukanya orang lain (pasal 360 KUHP), dan sebagainya.⁸

Dalam Pasal 338 KUHP menyebutkan bahwa barang siapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Bagian inti delik ini adalah “dengan sengaja” serta “merampas nyawa orang lain.” Kesengajaan disini ditujukan kepada hilangnya nyawa orang lain, inilah yang membedakan dengan penganiayaan, tidak ada maksud atau kesengajaan untuk menghilangkan nyawa orang. Matinya orang itu hanya akibat dari penganiayaan.

Melihat kasus pembunuhan yang dilakukan oleh anak di bawah umur, maka menurut penulis berkaitan erat dengan kondisi keluarga dan media massa (koran atau televisi). Meski pada banyak kasus kekerasan impulsif oleh anak biasanya masalah pemicunya sepele, reaksi perilaku yang diberikan anak yang mengalami

⁷Suharto. R.M., *Hukum Pidana Materiiil*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm. 58.

⁸Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, hlm. 144.

masalah ini terkadang lebih dari yang dibayangkan. Menendang, memecahkan barang-barang, memukul dan melukai diri sendiri adalah sebagian reaksi perilaku yang dilakukan oleh anak yang melakukan kekerasan impulsif. Anak adalah seorang peniru ulung. Segala gerak geriknya pada awal masa kehidupan didapatnya dari meniru orang di sekitarnya. Orangtua dan keluarga adalah tempat belajar pertama kali. Selanjutnya lingkungan akan berkontribusi lebih banyak lagi dalam membuat si anak belajar hal-hal baru termasuk dalam mengungkapkan perasaan dan berperilaku.

Kembali kepada permasalahan diversifikasi, bahwa kewajiban mengupayakan diversifikasi dari mulai penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.⁹ Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversifikasi. Berkaitan dengan hal ini pada pasal 9 ayat 1 huruf a menjelaskan bahwa aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversifikasi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, yang dimaksud ketentuan ini bahwa diversifikasi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana di atas 7 (tujuh) tahun.

⁹ Pasal 7 ayat 2 UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

Salah satu substansi mendasar tujuan dari Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Mengingat anak itu potensi dan penerus cita-cita bangsa serta merupakan amanah dan karunia Tuhan yang harus diberikan perlindungan khusus, maka anak semestinya masih berpotensi untuk dibina sehingga anak diberi kesempatan kedua untuk menjadi sosok yang baru dan bersih dari kejahatan. Penulis berpendapat pembatasan diversi terhadap kategori tindak pidana pembunuhan ini bertentangan dengan tujuan Undang-Undang untuk menghindarkan anak dari pemidanaan.

Terkait dengan bunyi “Konsiderans Menimbang” huruf a, b, c dan d dari Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Sehingga untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Bahkan Indonesia termasuk sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (Convention on the Rights of the Child) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Serta mengingat Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru.

Itu artinya, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 ini dibuat untuk mewujudkan peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan pada anak yang berhadapan dengan hukum. Diversi dengan pendekatan *restorative justice* saat ini sebagai koreksi atas UU Nomor 3 Tahun 1997 yang menekankan *retributive justice*, sehingga penekanannya lebih pada pemulihan kembali pada keadaan semula, bukan menekankan keadilan pada pembalasan. Permasalahan terbesar dari anak yang berhadapan dengan hukum adalah karena UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak relevan lagi, baik dari aspek yuridis, filosofis, dan sosiologis. Undang-Undang ini tidak memberikan solusi yang tepat bagi perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum. Anak yang berkonflik dengan hukum harus diarahkan untuk diselesaikan ke pengadilan, akibatnya adalah akan ada tekanan mental dan psikologis terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, sehingga mengganggu tumbuh kembangnya anak. Dengan demikian, anak yang berkonflik dengan hukum harus ditangani secara berbeda dengan model *retributive justice* yang sama dengan penanganan orang dewasa, yakni hukuman sebagai pilihan utama atau pembalasan atas tindakan yang dilakukan.

Menurut Santi Kusumaningrum, berdasarkan penelitian telah menunjukkan bahwa sekitar 80% dari anak-anak yang diketahui Polisi melakukan pelanggaran hukum hanya akan melakukannya satu kali saja, jadi penggunaan sumber-sumber sistem peradilan yang menakutkan untuk menangani anak-anak ini sesungguhnya sangat tidak berdasar, kecuali benar-benar diperlukan.

Bagi penulis, UU SPPA sangatlah spesial, karena sebagai cara terbaik dan paling efektif bagi anak yang berkonflik dengan hukum. Diversi ini menjadi jalan keluar yang paling tepat agar anak tidak dibawa ke pengadilan. Terkait bunyi konsiderans menimbang dalam UU SPPA seharusnya penyelesaian diversi menjadi kewajiban dalam penanganan semua kategori tindak pidana yang dilakukan anak di bawah umur baik di penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Penulis menemukan latar belakang substansif yang mendasari penerapan diversi menurut Riza Nizarli dalam seminar “Penyelesaian Kasus Anak Yang Berhadapan dengan Hukum Secara Diversi dan Restorative Justice”, yaitu anak adalah sosok yang belum matang baik secara fisik maupun psikis, anak tidak mengerti betul tentang kesalahan yang dilakukannya, anak mudah dibina dari pada orang dewasa, penjara dan penghukuman adalah sekolah kriminal yang menjadikan stigma, labelisasi seumur hidup yang dapat menghancurkan masa depan anak, anak masih bergantung pada orang lain baik secara ekonomi maupun sosial, anak adalah pewaris bangsa dan penerus masa depan kita, generasi penerus yang berkualitas tidak dilahirkan di balik jeruji, hukuman adalah jalan terakhir. Oleh karena itu menurut penulis UU SPPA yang mengatur terhadap diversi dalam pembatasan kategori tindak pidana khususnya pembunuhan, bukanlah jalan penyelesaian terbaik dalam hal memutuskan anak yang berkonflik dengan hukum melihat dampak negatif yang ditimbulkannya terhadap perkembangan anak.

Dalam pasal 2 UU SPPA menyatakan bahwa perlindungan anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan

hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Perlindungan anak juga meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis. Dalam hal ini proses peradilan dan penjara bisa membahayakan anak secara fisik dan psikis.

Asas keadilan menurut Abintoro Prakoso, setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak. Semua pihak yang terlibat dalam tindak pidana harus menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Proses peradilan perkara anak sejak di tangkap, ditahan dan diadili pembinaannya wajib dilakukan oleh pejabat khusus yang benar-benar memahami masalah anak. Hakim dalam memutus perkara harus yakin benar bahwa putusannya dapat menjadi salah satu dasar yang kuat untuk mengembalikan dan mengantar anak menuju masa depan yang baik untuk mengembangkan dirinya sebagai warga negara yang bertanggung jawab bagi kehidupan keluarga, bangsa, dan negara.

Adanya asas nondiskriminasi dalam UU SPPA mengindikasikan bahwa tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/ atau mental. Asas ini semestinya

dipertimbangkan benar-benar dalam pasal yang membatasi diversi terhadap tindak pidana yang diancam tujuh tahun ke atas.

Lebih lanjut, UU SPPA mendasarkan pada kepentingan terbaik bagi anak, ini artinya segala tindakan dan pengambilan keputusan yang menyangkut anak, baik yang dilakukan oleh keluarga, masyarakat maupun pemangku hukum, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak harus selalu menjadi pertimbangan utama.

Penanganan anak yang berkonflik dengan hukum harus secara proporsional. Dengan demikian segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak. Anak yang berkonflik dengan hukum perlu mendapatkan bantuan dan perlindungan agar seimbang dan manusiawi. Anak harus diperlakukan sesuai dengan situasi, kondisi mental dan fisik, keadaan sosial dengan kemampuannya pada usia tertentu.

Salah satu asas dari UU SPPA yang menyatakan bahwa perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir, ini artinya pada dasarnya UU SPPA menekankan agar anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara. Terkait diversi dengan pembunuhan UU SPPA menutup harapan pada anak yang berkonflik dengan hukum untuk menyelesaikan perkara secara *restorative justice*.

Pada dasarnya UU SPPA berasaskan penghindaran pembalasan, sehingga semua pihak yang terlibat dalam tindak pidana (korban, anak, dan masyarakat), dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati tidak berdasarkan pembalasan. Penghindaran pembalasan adalah prinsip

menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana. Dalam UU SPPA tindak pidana yang diancam pidana di atas tujuh tahun tidak bisa melakukan diversi, dalam hal ini tidak ada bedanya dengan UU Nomor 3 Tahun 1997 yang menekankan pada *retributive justice*. Sehingga akan sulit memasyarakatkan anak yang berkonflik dengan hukum agar menjadi orang baik dan berguna, selain itu tertutup peluang untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan sehingga sulit memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, dan anak yang berkonflik dengan hukum akan sulit berkembang untuk masa depannya karena rasa bersalah yang selalu ada.

Dari uraian di atas, penulis memahami bahwa pembentuk Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak telah bersikap diskriminatif yaitu dengan cara menerapkan perlakuan berbeda dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum dengan membedakan tindak pidana yang diancam pidana di atas tujuh tahun dan tidak berlandaskan pada asas perlindungan, keadilan, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir serta penghindaran pembalasan (Pasal 2 huruf a, b, c, d, h, i, dan j UU Sistem Peradilan Pidana Anak).

Dalam UU SPPA, acara peradilan pidana anak diatur dalam pasal 16 sampai dengan pasal 62, artinya ada 47 pasal yang mengatur hukum acara pidana anak. Hukum acara pidana disebut juga sebagai hukum pidana formal. Menurut Lamintang, hukum pidana formal memuat peraturan-peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya hukum pidana yang bersifat abstrak itu harus

diberlakukan secara konkret.¹⁰ Hukum acara peradilan pidana anak merupakan peraturan-peraturan yang mengatur agar hukum pidana anak yang bersifat abstrak diberlakukan secara konkret. Sebagai bentuk pemberian jaminan perlindungan hak-hak anak, maka penyidik, penuntut umum, dan hakim wajib memberikan perlindungan khusus bagi anak yang diperiksa karena tindak pidana yang dilakukannya dalam situasi darurat serta perlindungan khusus dan dilaksanakan melalui penjatuhan sanksi tanpa pemberatan.¹¹

Jaminan perlindungan hak-hak anak juga terdapat dalam pasal 18 yang menyebutkan bahwa dalam menangani perkara anak, anak korban, dan/atau anak saksi, pembimbing kemasyarakatan, pekerja sosial profesional dan tenaga kesejahteraan sosial, penyidik, penuntut umum, hakim, dan advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya wajib memperhatikan kepentingan terbaik bagi Anak dan mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara.¹² Untuk itu, pasal 19 juga menyebutkan bahwa segala yang berhubungan dengan identitas anak, anak korban, dan/atau anak saksi wajib dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak ataupun elektronik bahkan identitas sebagaimana dimaksud di atas meliputi nama anak, nama anak korban, nama anak saksi, nama orang tua, alamat, wajah, dan hal lain yang dapat mengungkapkan jati diri anak, anak korban, dan/atau anak saksi.

Proses diversi dalam sistem peradilan pidana anak terdapat pada tahap penyidikan, tahap penuntutan, tahap pemeriksaan pengadilan, dan tahap

¹⁰P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 10. Sebagaimana dikutip dalam M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak*, hlm. 151.

¹¹Pasal 17 UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹²Pasal 18 UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

pelaksanaan putusan. Proses diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak adalah sebagai berikut:

1. Sejak dalam tahap masuknya perkara anak, penyidik telah dapat melakukan diversifikasi, baik penyidik sebagai penegak hukum, maupun penyidik bertugas sebagai penjaga ketertiban, pengayoman masyarakat. Jika penyidik tidak melakukan diversifikasi, maka penyidik akan meneruskan ke penuntutan.
2. Pihak penuntut umum setelah menerima pelimpahan perkara dari kepolisian, dapat menentukan apakah perkara akan dilimpahkan ke pemeriksaan pengadilan, atau perkara tersebut dilakukan diversifikasi.
3. Pengadilan anak setelah menerima pelimpahan perkara tersebut, maka akan melakukan seleksi untuk menentukan diteruskan pada pemeriksaan secara formal dalam sidang anak atau akan dilakukan pemeriksaan informal yang sama dengan diversifikasi.
4. Setelah perkara diperiksa secara formal, dalam hal ini pun dapat menetapkan dilakukan pelepasan kembali ke masyarakat, ataupun perkara tersebut akan diputus bebas ataupun diputus dilakukan pembinaan dalam lembaga atau di luar lembaga.
5. Setelah dilakukan pembinaan tersebut, maka terhadap pelakunya dibebaskan kembali ke masyarakat.¹³

Menurut penulis, diversifikasi pada kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum menjadi jalan keluar yang menentukan bagi anak baik pada kasus yang ringan maupun kasus yang berat. Program diversifikasi sebagaimana dicantumkan

¹³Setya Wahyudi, *Op. Cit.*, hlm. 74.

dalam *Beijing Rules* akan memberikan jaminan bahwa anak mendapat resosialisasi dan reedukasi tanpa harus menanggung stigmatisasi. Berkaitan dengan program diversi maka harus dirancang program intervensi yang efektif misalnya persiapan memasuki dunia kerja dan menyediakan lapangan pekerjaan, persiapan studi lanjutan, pengembangan potensi diri dan program khusus penurunan dan pengalihan agresivitas menjadi energi yang positif dan kreatif. Program diversi pada satu sisi harus bertujuan memberdayakan anak, namun pada sisi lain harus mampu mengembangkan sikap anak untuk menghargai orang lain. Diharapkan setelah melalui program ini anak memiliki kemampuan untuk memahami kesalahannya dan tidak mengulangi tindakannya lagi.

4.2. ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP DIVERSI DALAM PEMBUNUHAN MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

Topo Santoso, dalam bukunya “Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari’at dalam Wacana dan Agenda” berpendapat bahwa salah satu aspek penting dalam hukum pidana Islam adalah aspek *restorative justice*. Berbeda dengan hukum barat yang sering dikeluhkan bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak berpihak pada korban, bahkan tidak berorientasi pada pemenuhan hak-hak korban. Dalam konteks hukuman terhadap pembunuhan atau penganiayaan, peran korban sering kali tidak dipedulikan dalam sistem dan proses peradilan pidana, dalam hal ini peran korban diambil alih oleh negara. Bahkan hukuman yang dijatuhkan sering kali tidak sesuai dengan keadilan bagi korban atau keluarganya.

Pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana dalam hal ini menjadi istilah diversi dalam peraturan UU Sistem Peradilan Pidana Anak tahun 2012 yang mengutamakan *restorative justice*, memang tidak diklasifikasikan dalam hukum Islam sebagai sebuah sistem kebijakan dalam menyelesaikan *jarimah* yang dilakukan oleh anak. Hanya saja menurut Marlina, sejarah perkembangan hukum pidana kata “*diversion*” pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President’s Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Ini artinya, tidak ada istilah diversi dalam literatur sejarah perkembangan hukum

Islam. Hanya saja dalam hukum pidana Islam terdapat kesamaan dalam program kebijakan diversifikasi, sebagaimana pernyataan Topo Santoso bahwa Islam benar-benar memperhatikan bahwa tujuan dari hukuman suatu *jarimah* adalah untuk menegakkan keadilan, membuat jera pelaku, memberi pencegahan serta memperbaiki pelaku dengan didasarkan pada aspek *restorative justice*.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam perspektif UU Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa diversifikasi menggunakan pendekatan *restorative justice* yakni mengupayakan proses perdamaian antara pelaku dan korban/ keluarga korban guna bersama-sama mencari penyelesaian hukum tindak pidana berdasarkan kewenangan polisi, jaksa, maupun hakim untuk mengampuni pelaku tindak pidana yang dilakukan anak dengan cara mengalihkan proses penyelesaian dari peradilan ke luar peradilan. Dan dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak, pelaku anak tidak dikenai pidana jika belum berusia 14 (empat belas) tahun, hanya dapat dikenai tindakan.¹⁴

Terkait dengan batasan usia anak yang dapat dipidana dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak, penulis menilai bahwa ada kesamaan antara UU SPPA dengan hukum pidana Islam. Mengenai pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Islam bahwa pembebanan seseorang didasarkan pada perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakan dengan kemauannya sendiri dan ia mengetahui

¹⁴ Bunyi pasal 71 : (1)**Pidana pokok bagi anak** terdiri atas: a. Pidana peringatan, b. Pidana dengan syarat: 1) Pembinaan di luar lembaga, 2) Pelayanan masyarakat, 3) pengawasan, c. pelatihan kerja, d. pembinaan dalam lembaga, e. Penjara. (2) **Pidana tambahan** terdiri atas: a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, atau b. pemenuhan kewajiban adat. Bunyi pasal 82: **Sanksi tindakan**, (1) Tindakan yang dapat dikenakan kepada Anak meliputi: pengembalian kepada orang tua/wali, penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, perawatan di LPKS, kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta, pencabutan surat ijin mengemudi, dan/atau perbaikan akibat tindak pidana.

maksud dan akibat dari perbuatan itu. Dalam hal mengetahui maksud dan akibat dari suatu perbuatan, hukum pidana Islam telah memberi batasan seorang *mukallaf* dimana apabila manusia dianggap *baligh* (dewasa) bisa dikenai pertanggungjawaban pidana. Periode *baligh* adalah masa kedewasaan hidup seseorang, tanda-tanda mulai dewasa apabila telah mengeluarkan air sperma dalam mimpi dan mengeluarkan darah haid bagi wanita dan ditandai dengan tumbuhnya rambut disekitar kemaluan.¹⁵

Berdasarkan kesepakatan para ulama, manusia dianggap *baligh* (dewasa) apabila mereka telah mencapai usia 15 tahun.¹⁶ Pendapat ulama mazhab tentang *baligh* terdapat perbedaan fatwa tentang batasan pertanggungjawaban hukum.¹⁷ *Pertama*, mazhab Syafi'i menyebutkan bahwa kriteria *baligh* untuk laki-laki dan perempuan 15 tahun. *Kedua*, mazhab maliki menyebutkan bahwa kriteria *baligh* untuk laki-laki dan perempuan 18 tahun. *Ketiga*, mazhab Hanafi menyebutkan bahwa kriteria *baligh* untuk laki-laki 18 tahun dan perempuan 17 tahun. *Keempat*, mazhab Hanbali kriteria *baligh* sama dengan Syafi'iyah. Dengan demikian pandangan hukum pidana Islam terhadap kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak bahwa kondisi di bawah umur merupakan sebab hapusnya hukuman sehingga tidak bisa dibebani pertanggungjawaban pidana.

¹⁵Syeikh Muhammad Hudai Beik, *Ushul Fiqh*, Mesir: Maktabah Tijariyah Kubra, 1965, hlm. 99. Sebagaimana dikutip dalam Muhammad Fakhruddin Zuhri, *Analisis Terhadap Batas Usia Dan Pertanggungjawaban Pidana Anak Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak*, Skripsi Program Jurusan *Jinayah Siyasah* Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo, Semarang, 2012, hlm. 48.

¹⁶Ahmad Hanafi, *op. Cit.*, hlm. 369.

¹⁷Ali Imron, *Pertanggungjawaban Hukum: Konsep Hukum Islam dan Relevansinya dengan Cita Hukum Nasional Indonesia*, Semarang: Walisongo Press, 2009, hlm. 141.

Abdul Qadir Audah mengklasifikasikan unsur-unsur umum untuk jarimah adalah unsur formal dimana adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan dan mengancamnya dengan hukuman, unsur material dimana adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif), unsur moral menjelaskan bahwa pelaku adalah orang yang *mukallaf*, yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya. Orang yang melakukannya adalah orang yang cakap (*mukallaf*) yaitu balig dan berakal.¹⁸

Terkait dengan *qishash* yang dalam hukum pidana Islam merupakan hukuman pelaku pembunuhan. Hukuman *qishash* dapat dilaksanakan apabila pelaku harus orang mukalaf yaitu *baligh* dan berakal. Dengan demikian, *qishash* tidak bisa dilaksanakan untuk anak yang masih di bawah umur dan orang gila, karena keduanya tidak layak untuk dikenai hukuman. Hal ini sesuai dengan hadits nabi yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Dawud dalam kitab *Al Jami' Ash-Shaghir*:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ

“Dari Aisyah ra. ia berkata: Telah bersabda Rasulullah saw: Dihapuskan ketentuan hukum dari tiga hal: dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang yang gila sampai ia sembuh, dan dari anak kecil sampai ia dewasa.”¹⁹

¹⁸Abdul Qadir Audah, *op. Cit.*, hlm. 110-111. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah*, hlm. 28.

¹⁹Jalal Ad-Din As-Sayuthi, *Al Jami' Ash-Shaghir*, Juz II, Dar Al Fikr, tanpa tahun, hlm. 24. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 151.

Abdul Qadir Audah menilai bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.²⁰ Menurut hukum pidana Islam, hukuman bagi anak kecil yang belum mumayyiz adalah hukuman untuk mendidik murni (*ta'dibiyah khalishah*), bukan hukuman pidana. Ini karena anak kecil bukan orang yang pantas menerima hukuman. Hukum Islam tidak menentukan jenis hukuman untuk mendidik yang dapat dijatuhkan kepada anak kecil. Hukum Islam memberikan hak kepada *waliyal-amr* (penguasa) untuk menentukan hukuman yang sesuai menurut pandangannya. Oleh karena itu, para fukaha menerima hukuman pemukulan dan pencelaan sebagai bagian dari hukuman untuk mendidik.²¹

Dalam perspektif hukum pidana Islam, Ahmad Wardi Muslich menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir (*idrak*) dan pilihan (*ikhtiar*). Sehubungan dengan kedua dasar tersebut, maka kedudukan anak di bawah umur berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa yang dilaluinya dalam kehidupannya, semenjak ia dilahirkan sampai memiliki kedua perkara tersebut. Dilihat dari masa yang dialami oleh setiap orang sejak ia dilahirkan sampai dewasa. Islam telah memberikan batasan pada masa tidak adanya kemampuan berpikir (*idrak*). Masa ini dimulai sejak seseorang dilahirkan dan berakhir pada usia tujuh tahun. Pada masa tersebut seorang anak dianggap tidak mempunyai kemampuan berpikir, dan ia disebut

²⁰Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, op. Cit.*, hlm. 137

²¹Abdul Qadir Audah, *Enslkopedi Hukum Pidana Islam*, BK. IV, Terj. Indonesia, Bogor: Kharisma Ilmu, 2008, hlm. 259.

anak yang belum *tamyiz*. Sebenarnya *tamyiz* atau masa seseorang mulai bisa membedakan antara benar dan salah, tidak dibatasi dengan usia tertentu, karena *tamyiz* tersebut kadang-kadang bisa timbul sebelum usia tujuh tahun dan kadang-kadang terlambat sesuai dengan perbedaan orang, lingkungan, kondisi kesehatan akal, dan mentalnya. Akan tetapi, para fuqaha berpedoman kepada usia dalam menentukan batas-batas *tamyiz* dan kemampuan berpikir, agar ketentuan tersebut bisa berlaku untuk semua orang, dengan berpegang kepada keadaan yang umum dan biasa terjadi pada anak. Pembatasan tersebut diperlukan untuk menghindari kekacauan hukum. Di samping itu pembatasan *tamyiz* dengan umur memungkinkan kepada seorang hakim untuk mengetahui dengan mudah apakah syarat tersebut (kemampuan berpikir) sudah terdapat atau belum, sebab dengan usia anak lebih mudah untuk mengetahuinya. Meskipun anak yang belum berusia tujuh tahun sudah menunjukkan kemampuan berpikir, bahkan mungkin melebihi anak yang sudah berumur tujuh tahun, namun ia tetap dianggap belum *tamyiz*, karena yang menjadi ukuran adalah kebanyakan orang dan bukan perorangan. Dengan demikian, seorang anak yang belum *tamyiz*, karena belum mencapai usia tujuh tahun, apabila ia melakukan suatu jarimah tidak dijatuhi hukuman, baik yang bersifat pidana maupun pendidikan. Ia tidak dikenakan hukuman had apabila ia melakukan" jarimah hudud dan tidak diqishash apabila ia melakukan jarimah *qishash*. Akan tetapi, pembebasan anak tersebut dari pertanggungjawaban pidana tidak menyebabkan ia dibebaskan dari pertanggungjawaban perdata dari setiap jarimah yang dilakukannya. Ia tetap diwajibkan membayar ganti rugi yang

dibebankan kepada harta miliknya, apabila tindakannya menimbulkan kerugian kepada orang lain, baik pada hartanya maupun jiwanya.

Lebih lanjut pada masa kemampuan berpikir yang lemah, dalam Islam masa ini dimulai sejak seorang anak memasuki usia tujuh tahun dan berakhir pada usia dewasa (*baligh*). Kebanyakan fuqaha membatasi usia *baligh* ini dengan lima belas tahun. Apabila seorang anak telah mencapai usia lima belas tahun maka ia sudah dianggap dewasa menurut ukuran hukum, meskipun mungkin saja ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya. Imam Abu Hanifah menetapkan usia dewasa dengan delapan belas tahun. Menurut satu riwayat sembilan belas tahun untuk laki-laki dan tujuh belas tahun untuk perempuan. Pendapat yang masyhur di kalangan ulama Malikiyah sama dengan pendapat Imam Abu Hanifah. Pada periode yang kedua ini, seorang anak tidak dikenakan pertanggung-jawaban pidana atas jarimah-jarimah yang dilakukan baik jarimah *hudud*, *qishash*, maupun *ta'zir*. Akan tetapi, ia dapat dikenakan hukuman pengajaran (*ta'dibiyah*). Pengajaran ini meskipun sebenarnya berupa hukuman juga, akan tetapi tetap dianggap sebagai hukuman pengajaran dan bukan hukuman pidana. Oleh karena itu, apabila anak tersebut berkali-kali melakukan jarimah dan berkali-kali pula dijatuhi pengajaran, namun ia tidak dianggap sebagai *recidivis* atau pengulang kejahatan. Untuk pertanggungjawaban perdata ia tetap dikenakan, meskipun ia dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana, apabila perbuatannya merugikan orang lain, baik hartanya maupun jiwanya. Karena harta dan jiwa dijamin keselamatannya oleh *syara'* dan alasan-alasan yang sah tidak dapat menghapuskan jaminan tersebut.

Sedangkan pada masa kemampuan berpikir penuh, bisa dilihat sejak seorang anak mencapai usia dewasa, yaitu usia lima belas tahun menurut kebanyakan fuqaha atau delapan belas tahun menurut pendapat Imam Abu Hanifah dan pendapat yang masyhur dari mazhab Maliki. Pada periode ini seorang anak dikenakan pertanggungjawaban pidana atas semua jarimah yang dilakukannya, apapun jenis dan macamnya.

Dalam konteks pemidanaan, penulis menemukan beberapa jenis hukuman dan sanksi yang bisa diterapkan kepada pelaku *jarimah* bagi anak di bawah umur dalam hukum pidana Islam, diantaranya adalah hukuman fisik yang meliputi pemukulan terhadap anak pada bagian-bagian tertentu yang tidak merusak atas fisik anak, jadi yang dipukul hanya bagian-bagian tertentu semisal kaki dan tangan, hukuman selanjutnya dengan membatasi kebebasan yang berupa mengirim si anak ke sebuah lembaga atau departemen sosial yang bergerak dibidang pendidikan dan pembinaan, selain itu bisa dengan membayar denda, atau memberi peringatan yang diberikan oleh hakim.²²

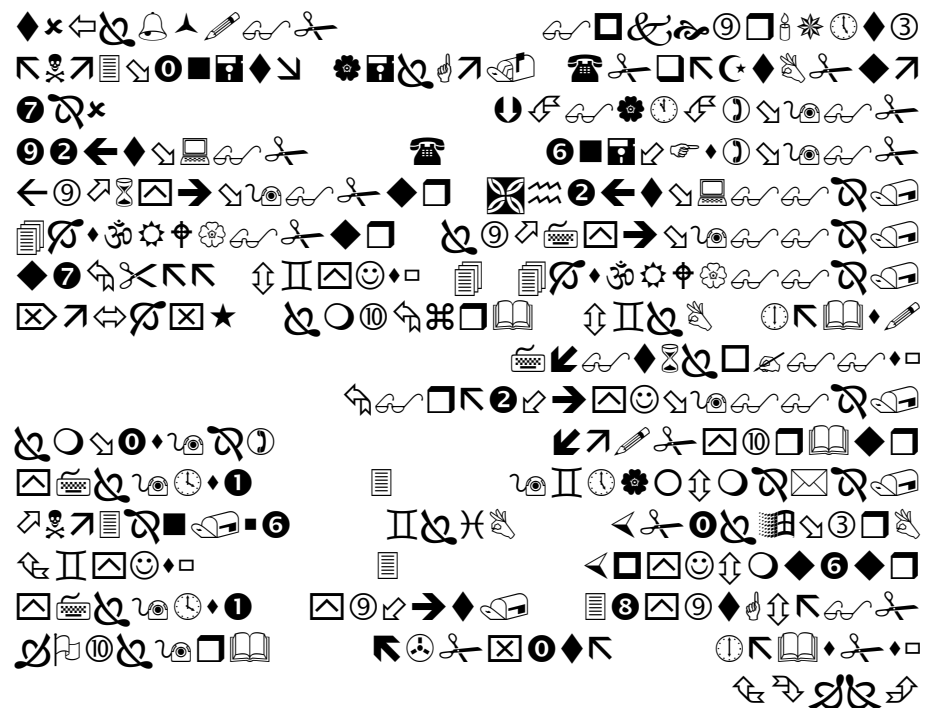
Terkait dengan hasil kesepakatan diversi, penulis memahami adanya kesamaan hukum pidana Islam dengan diversi. Mengenai pemberian hak kepada penguasa untuk menentukan hukuman, menurut Abdul Qadir Audah²³ penguasa dapat memilih hukuman yang sesuai bagi anak kecil di setiap waktu dan tempat. Dalam hal ini, penguasa berhak menjatuhkan hukuman berupa memukul,

²²Abdurrahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, diterjemahkan oleh H. Wadi Masturi, S.E. & Drs. H. Basri Iba Asghary, "Shari'ah the Islamic Lam", Cet. ke-1, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hlm. 11. Sebagaimana dikutip dalam Muhammad Fakhruddin Zuhri, *Analisis Terhadap Batas Usia Dan Pertanggungjawaban Pidana Anak Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak*, hlm. 59.

²³Abdul Qadir Audah, BK. IV, *loc. Cit.*

menegur/mencelanya, menyerahkannya kepada *waliy al-amr* atau orang lain, menaruhnya pada tempat rehabilitasi anak atau sekolah anak-anak nakal, menempatkannya di suatu tempat dengan pengawasan khusus. Dengan demikian hukuman bagi anak dipandang sebagai hukuman untuk mendidik (*ta'dibiyah*), bukan hukuman pidana, ia tidak dianggap sebagai residivis ketika ia kembali melakukan tindak pidana yang pernah dilakukan sebelum *baligh* pada waktu ia telah *baligh*. Ketentuan inilah yang membantunya untuk menjalani jalan yang lurus dan memudahkannya untuk melupakan masa lalu.

Dalam konteks hukum pidana Islam, *jarimah* pembunuhan berdasarkan firman Allah dalam Surah Al-Baqarah ayat 178.



Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) *qishash*²⁴ berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan perempuan dengan perempuan. Tetapi

²⁴Qishash adalah hukuman yang semisal dengan kejahatan yang dilakukan atas diri manusia.

barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barangsiapa yang melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih²⁵.

Surat Al Baqarah ayat 178 tersebut di atas memuat ketentuan yang secara tegas ditujukan kepada pelaku yang mukmin dengan korban siapa saja. Apabila pelaku pembunuhan dimaafkan oleh korban atau keluarganya maka ia terbebas dari pelaksanaan *qishash*. Dengan pemaafan yang dilakukan oleh korban terhadap pelaku yang mengakibatkan hapusnya pelaksanaan pidana *qishash* berarti telah terjadi perdamaian. Pihak yang memberikan pemaafan dalam hukum pidana Islam adalah korban atau keluarga korban. Ketentuan dalam surat Al Baqarah ayat 178 tersebut memberikan satu keuntungan bagi pelaku pembunuhan, yaitu setiap korban dan keluarga korban sangat dianjurkan untuk memberikan maaf kepada pelaku asalkan pelaku menjadi baik dan bertaubat kepada Allah sehingga pelanggar tidak akan mengulangi pelanggaran yang sama di masa mendatang. Dalam hal ini, korban atau keluarga korban memberikan maaf maka pelaku hanya dibebani kewajiban membayar diyat atau denda pengganti. Jadi ketentuan pemaafan dalam hukum pidana Islam tidak menghapus/ menghilangkan pembedaan, tetapi hanya meringankan pembedaan.

Dalam hukum Islam, pemaafan lebih diutamakan dari pada pelaksanaan *qishash* sebagaimana Rasulullah selalu memerintahkan pemaafan ketika

²⁵Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Semarang: Toha Putra, 2002, hlm. 33.

mendapatkan laporan tentang hukuman *qishash*. Sebagaimana hadist Nabi dalam kitab *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu* melalui Anas ibn Malik.

مَا رُفِعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْرٌ فِيهِ الْقِصَاصُ إِلَّا
أُمرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ (رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذی)

Setiap perkara yang dilaporkan kepada Rasulullah yang berkaitan dengan hukuman qishash, Rasulullah saw selalu memerintahkan pemaafan. (Hadits riwayat Ahmad dan Ashab As-Sunan kecuali Turmudzi).²⁶

Pernyataan untuk memberikan pengampunan tersebut dapat dilakukan secara lisan ataupun secara tertulis. Redaksinya bisa dengan lafaz (kata) memaafkan, membebaskan, menggugurkan, melepaskan, memberikan, dan sebagainya. Pengampunan menurut persepsi Imam Malik dan Imam Abu Hanifah, sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah adalah pembebasan dari *qishash*, tidak otomatis mengakibatkan adanya hukuman diat. Menurut mereka untuk tampilnya diat menggantikan *qishash*, bukan dengan pengampunan, melainkan harus dengan perdamaian (*shulh*). Dengan demikian, penggantian hukuman *qishash* dengan diat tidak bisa ditetapkan secara sepihak, melainkan harus dengan persetujuan kedua belah pihak, yaitu pihak wali (keluarga) korban dan pihak pelaku (pembunuh). Akan tetapi, menurut Syafi'iyah dan Hanabilah, pengampunan itu disamping menggugurkan hukuman *qishash*, juga secara otomatis mengakibatkan tampilnya hukuman diat sebagai hukuman pengganti,

²⁶Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al Fikr, Damaskus, 1989, hlm. 293. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 163.

dan wali korban berhak memilih *qishash* atau diat, tanpa menunggu persetujuan pelaku (pembunuh).²⁷

Dalam pandangan hukum pidana Islam, pada hakekatnya terdapat *shulh* atau perdamaian dalam pembunuhan. Sayid Sabiq menjelaskan *shulh* adalah akad yang mengakhiri persengketaan antara dua orang yang bersengketa.²⁸ Sayid Sabiq menyatakan adanya syarat-syarat hak yang disengketakan dalam proses perdamaian yaitu hak yang dipersengketakan berbentuk harta yang memiliki nilai atau bentuk manfaat, selain itu hak yang dipersengketakan adalah salah satu dari hak-hak hamba yang boleh diambil kompensasinya meski bukan harta seperti *qishash*.²⁹

Menurut Ahmad Wardi Muslich, para ulama telah sepakat tentang dibolehkannya *shulh* (perdamaian) dalam *qishash*, sehingga dengan demikian *qishash* menjadi gugur. *Shulh* (perdamaian) dalam *qishash* ini boleh dengan meminta imbalan yang lebih besar dari pada diat, sama dengan diat, atau lebih kecil daripada diat. Juga boleh dengan cara tunai atau utang (angsuran), dengan jenis diat atau selain jenis diat, dengan syarat disetujui (diterima) pelaku. Alasan dibolehkannya *shulh* atau *qishash* dengan imbalan yang melebihi jumlah maksimal diat adalah karena *qishash* itu bukan harta, sehingga tidak dikhawatirkan terjadinya riba. Adapun *shulh* atas diat, tidak boleh lebih besar dari diat, karena apabila demikian, bisa termasuk riba.³⁰

²⁷ Abd Al Qadir Audah, II, *op. Cit.*, hlm. 158. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 161.

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 4, Jakarta: Pena Pundi Aksara, hlm. 345.

²⁹ *Ibid*, hlm. 348.

³⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, loc. Cit.*

Dasar hukum tentang dibolehkannya *shulh* ini adalah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Turmudzi dalam kitab *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, bahwa Rasulullah saw bersabda:

مَنْ قُتِلَ عَمْدًا، دُفِعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَزَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْقَةً،

وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ ۝

Barang siapa yang dibunuh dengan sengaja maka urusannya diserahkan kepada wali korban. Apabila ia menghendaki, ia bisa mengqishash, dan apabila ia menghendaki, ia boleh mengambil diat: 30 hiqqah (unta betina umur 3 masuk 4 tahun), 30 jazza'ah (unta umur 4 masuk 5 tahun/ betina), dan 40 khalifah (unta yang sedang bunting). Apabila mereka mengadakan perdamaian (shulh), maka itu adalah hak mereka.³¹

Dalam konteks hak pemilikannya, maupun dalam pengaruh atau akibat hukumnya, *shulh* (perdamaian) ini statusnya sama dengan pemaafan yaitu dapat menggugurkan *qishash*. Perbedaannya dengan pengampunan adalah pengampunan itu pembebasan *qishash* tanpa imbalan, sedangkan *shulh* adalah pembebasan dengan imbalan. Memang dimungkinkan pemaafan dari *qishash* dengan imbalan diat, seperti dikemukakan oleh Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, namun menurut Hanafiyah dan Malikiyah, hal itu harus dengan persetujuan pelaku, dan kalau demikian, hal itu bukan pemaafan melainkan *shulh* (perdamaian).³²

Hal yang menarik bagi penulis dalam hukum pidana Islam dibandingkan UU Sistem Peradilan Pidana Anak adalah dalam konteks diversi dalam

³¹ Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al Fikr, Damaskus, 1989, hlm. 293. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 163

³² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, loc.cit.*

pembunuhan yang dilakukan anak, dimana diversi tidak dimaksudkan untuk tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh anak terutama yang diancam pidana di atas tujuh tahun, padahal pada hakekatnya diversi sebagai bentuk perdamaian untuk mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula khususnya bagi pelaku yang masih di bawah umur.

Menurut penulis, jika diselesaikan dengan jalan damai dan diganti dengan diyat maka ada kemanfaatan bagi kedua belah pihak dan bisa menghidupkan kehidupan baru. Pemberian diyat tersebut di satu pihak pada hakekatnya merupakan bentuk perlindungan kepada korban kejahatan, di lain pihak merupakan bentuk pidana pengganti karena dilaksanakannya ajaran pemaaf yang sangat di anjurkan dalam Al Quran dan sunnah. Pemberian diyat juga melindungi serta meringankan beban tersangka. Selain itu, dengan pemberian diyat mengembangkan prinsip kedamaian hidup antar manusia dan dengan semangat silaturahmi dan saling memaafkan terhadap segala kemungkinan kesalahan dalam pergaulan bersama dalam masyarakat.

Sahabat Nabi Muhammad SAW, Umar ra menyatakan bahwa “Barang siapa ingin menggenggam nasib suatu bangsa, maka genggamlah para pemudanya”. Kata ini menegaskan bahwa menurut Islam, pemuda adalah elemen penting dalam menentukan masa depan bangsa. Anak adalah cikal bakal pemuda. Oleh karena itu, menurut penulis pasal 9 ayat (1) yang menjelaskan pembatasan diversi terhadap kategori tindak pidana pembunuhan perlu ditinjau kembali agar semua anak yang berhadapan dengan hukum bisa diselesaikan melalui *restorative justice*. Pada faktanya, relevansi pemaafan dan perdamaian hukum *qishash* menurut

hukum pidana Islam terdapat kesamaan dengan diversifikasi, apabila dipahami makna serta hikmah yang terkandung dalam Al Quran dan sunnah tersebut. Dengan demikian, dalam hukum pidana Islam, penyelesaian melalui *restorative justice* merupakan bentuk upaya perdamaian (*shulh*) yang melibatkan antara korban atau keluarga korban dan pelaku serta aparat penegak hukum untuk membicarakan masalah hukumnya.