

## Pemberlakuan Diversi terhadap Anak di Pengadilan Negeri Jember dalam Perspektif UUPA dan Fiqh Jinayah

**Aisyah Fitri Kholifah<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Fakultas Syariah, IAIN Jember. E-mail: [aisyahfitri2192@gmail.com](mailto:aisyahfitri2192@gmail.com)

Article	Abstract
<p><b>How to cite:</b> Aisyah Fitri Kholifah, <b>'Pemberlakuan Diversi terhadap Anak di Pengadilan Negeri Jember dalam Perspektif UUPA dan Fiqh Jinayah'</b> (2020) Vol. 1 No. 2 Rechtenstudent Journal Fakultas Syariah IAIN Jember.</p> <p><b>Histori artikel:</b> Submit 2 Mei 2020; Diterima 1 Juli 2020; Diterbitkan 5 Agustus 2020.</p> <p><b>ISSN:</b> 2723-0406 (media cetak)</p>	<p>Children are an inseparable part of the sustainability of a nation and state. Therefore children need to receive protection from any social changes that significantly affect children's values, behavior, and development. Not infrequently, there are cases where a child commits a crime. The concept of restorative justice through diversion has a vital role in legal certainty and guarantee for children not only in the present but also in the future for the welfare of the child's life. This is in line with the Islamic Sharia, which views that small children do not have the ability to think perfectly in the actions they take. So in his motions, a small child cannot be punished like an adult who commits a crime or offense. Therefore, even in Islamic law, the perpetrators of child crimes also receive forgiveness with specified conditions and criteria. This research was conducted at the Jember District Court. Research shows that; The implementation of the application of the approach through the concept of restorative justice has been very effective in preventing bad possibilities that will happen to the child's future or psychological trauma to the child. However, this concept certainly still protects the interests and justice of victims. In the research on the implementation of the restorative justice concept that the writer did in the field, there were still several obstacles in terms of victim diversion agreement so that the case was continued to the criminal justice Criminal acts committed by children that can be resolved with diversion are criminal acts that carry a sentence of fewer than seven years and are not a repetition of the criminal act.</p> <p><b>Keywords:</b> <i>Child Protection, Restorative Justice, Diversi, Sulhu.</i></p> <p><b>Abstrak</b> Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan sebuah bangsa dan negara, karena itu anak perlu mendapat perlindungan atas setiap perubahan sosial yang sangat berpengaruh terhadap nilai ,perilaku serta perkembangan anak. Tak jarang ada kasus dimana seorang anak lah yang melakukan tindak pidana. Konsep <i>restorative justice</i> melalui diversi mempunyai peranan yang sangat penting dalam kepastian serta penjaminan hukum kepada anak tak hanya di masa kini, tetapi juga di masa mendatang untuk kesejahteraan kehidupan anak. Sejalan dengan Syariat Islam yang memandang bahwa anak kecil belum memiliki kemampuan berpikir yang sempurna dalam tindakan yang dilakukan. Maka dalam perbuatannya seorang anak kecil tidak dapat dihukumi sebagaimana orang dewasa yang melakukan kejahatan atau pelanggaran. Karena itu bahkan dalam hukum Islam sekalipun pelaku tindak pidana anak juga mendapat pengampunan dengan syarat-syarat dan kriteria yang ditentukan. Penelitian ini dilakukan di Pengadilan Negeri Jember. Penelitian menunjukkan bahwa; Implementasi penerapan pendekatan melalui konsep <i>restorative justice</i> sudah sangat efektif untuk mencegah kemungkinan buruk yang akan terjadi kepada masa depan anak atau trauma psikis pada anak tersebut. Namun, konsep ini tentunya juga masih tetap melindungi kepentingan serta keadilan korban. Dalam penelitian mengenai implementasi konsep <i>restorative justice</i> yang penulis lakukan di lapangan, masih menemukan beberapa kendala dalam hal kesepakatan diversi korban sehingga kasus dilanjutkan kepada peradilan pidana. Adapun tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang dapat di selesaikan</p>

dengan diversi adalah tindak pidana yang ancaman hukumannya di bawah tujuh tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana

**Kata Kunci:** Perlindungan Anak, Restorative Justice, Diversi, Sulhu.

## Pendahuluan

Anak merupakan bagian dari generasi muda. Sebagai salah satu sumber daya manusia, anak merupakan suatu potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Demikian, anak memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu, memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik mental, sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.<sup>1</sup> Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, Anak yang menjadi korban tindak pidana, dan Anak yang menjadi saksi tindak pidana. Berfokus pada Anak yang berkonflik dengan hukum yang kemudian disebut sebagai Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.<sup>2</sup>

Perbuatan berhadapan dengan hukum atau perbuatan melawan hukum mengandung pengertian bahwa yang dimaksud perbuatan ternyata bukan hanya yang berbentuk positif, artinya melakukan sesuatu atau berbuat sesuatu yang dilarang. Tetapi juga yang berbentuk negatif, artinya tidak berbuat sesuatu yang diharuskan juga termasuk dalam suatu kategori melawan hukum.<sup>3</sup>

Dalam Islam anak kecil secara bahasa disebut sebagai *Ash-Shagir* yang mana merupakan lawan kata dari *Al-kabir* yaitu orang dewasa, atau besar. Asal katanya dari *fi'l shagura, shagir, (shifah musyabbahah)*, dan jamaknya adalah *shigar*. Sedangkan, *ashgharahu ghayruhu, shaghgharahu tashghiran, dan istashgharahu* artinya menganggapnya kecil atau hina. Hina yang dimaksud disini adalah sifat asal seorang anak yaitu tidak mengetahui sesuatu apapun.<sup>4</sup>

Sebagaimana yang diistilahkan oleh para fuqaha, bahwa *jinayah* (kejahatan) atau tindak pidana dilakukan betul-betul disengaja; sedang anak kecil tidak mempunyai tujuan atau maksud yang jelas dari kejahatan atau tindak pidananya sebab akalnya belum sempurna dan kesadaran serta pemahamannya pun belum lengkap (adanya). Bahkan jika anak tersebut telah menjadi *mumayyiz*-rasionya telah berfungsi, ia juga tidak dapat dituntut atau dihukum dengan hukuman yang ditetapkan oleh syariat mengenai tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja.

Demikian juga halnya dengan pendapat madzhab Syafi'i, bahwa kalau pun benar anak kecil yang *mumayyiz* itu mempunyai tujuan dalam perbuatannya, tetapi tujuan tersebut belumlah sempurna atau mempunyai kesengajaan yang nyata yang mempunyai pengaruh atau akibat. Ini dikiaskan kepada salah satu kriteria dalam pelaksanaan penghukuman yaitu *mukallaf* (seorang yang telah dewasa) atau seseorang yang berakal, sedangkan anak kecil

1 Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), 2.

2 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam Bab Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) tentang Anak yang Berhadapan dengan Hukum.

3 Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Depok: Rajawali Pers, 2017), 54.

tidak, dalam hal ini anak kecil masih belum dewasa dan bisa dikatakan bahwa pemikirannya pun belum sempurna.<sup>4</sup>

Dalam perspektif hukum yang berlaku di negara kita, menyatakan bahwa walaupun telah ada bukti awal yang menguatkan tuduhan sebagai pelaku tindak pidana, yang bersangkutan tetap berkedudukan sebagai manusia dengan hak asasi yang tidak boleh dilanggar. Terlebih apabila atas perbuatannya itu belum ada putusan hakim yang menyatakan pelaku bersalah, hal ini didasarkan pada asas hukum pidana sebagai suatu pedoman hukum dalam menjalankan hukum pidana yaitu asas praduga tidak bersalah (*presumption of Innocence*). Tujuan diberikannya perlindungan hukum bagi pelaku tindak pidana adalah untuk menghormati hak asasi si pelaku kejahanatan agar nasibnya tidak terkatung-katung, adanya kepastian hukum bagi si pelaku serta menghindari perlakuan sewenang-wenang dan tidak wajar.<sup>5</sup>

Konsep *restorative justice* merupakan sebuah proses yang pada dasarnya dilakukan melalui *diskresi* (kebijakan) atau *diversi* (pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses peradilan pidana) untuk kemudian diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan menggunakan metode *restorative* ini diharapkan dapat berkurangnya anak-anak yang ditangkap, ditahan, dan divonis penjara, serta menghapus stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan kelak dapat berguna di kemudian hari.<sup>6</sup>

Proses pemulihan menurut konsep *Restorative Justice* adalah melalui *diversi*, yaitu suatu upaya menyelesaikan 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.

*Diversion* atau yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan merupakan suatu upaya untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain di luar proses peradilan pidana yang dianggap baik untuk anak. Diversi ini semata-mata untuk menjaga kesehatan jiwa dan kondisi mental anak serta keberlangsungan hidup dan tumbuh kembang anak. Dalam hal ini penulis melakukan penelitian di wilayah Kabupaten Jember, untuk mengetahui sejauh mana implementasi dari pelaksanaan konsep diversi sebagai salah satu upaya penyelesaian permasalahan bagi anak yang berhadapan dengan hukum.

Melalui konsep ini, penulis perlu mencari tahu sejauh manakah pelaksanaan konsep *restorative justice* melalui *diversi* ini dapat berjalan. Penulis juga dapat meninjau langsung sejauh mana proses pelaksanaan peradilan pidana bagi anak dapat di implementasikan sebagaimana yang disyaratkan oleh Undang-Undang bagi Anak yang berhadapan dengan hukum serta hak-hak yang dimiliki anak tersebut.

---

4 Huzaenah Tahido Yanggo, *Fiqih Anak (Metode Islam dalam Mengasuh dan Mendidik Anak serta Hukum-Hukum yang Berkaitan dengan Aktivitas Anak)*, (Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima, 2004), 16-19.

5 Dikdik M. Arif Mansur, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahanatan (antara Norma dan Realita)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), 20.

6Anjar Nawan, "Konsep Diversi dan Restorative Justice" <https://anjarnawanyep.wordpress.com> (Anjar's Blog, Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang, 2012), diakses pada November 2020.

## Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana pemberlakuan diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum di Pengadilan Negeri Jember ditinjau dari Undang-Undang Nomor. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak?
2. Bagaimana tinjauan Hukum Islam (Fiqh Jinayah) terhadap pemberlakuan diversi terhadap anak?
3. Bagaimana perbandingan antara Hukum Positif dan *Fiqh Jinayah* tentang pemberlakuan diversi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum?

## Metode Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah penelitian *kualitatif* yaitu penelitian lapangan. Penelitian lapangan merupakan salah satu metode pengumpulan data yang tidak memerlukan pengetahuan secara mendalam akan literatur yang digunakan ataupun kemampuan tertentu dari pihak peneliti karena jenis penelitian lapangan ini biasanya dilakukan untuk memutuskan ke arah mana penelitiannya berdasarkan konteks.<sup>7</sup> Pendekatan penelitian hukum dalam tulisan ini menggunakan suatu pendekatan melalui hukum yang berlaku (*statute approach*), pendekatan dengan menggunakan kasus-kasus yang diputus oleh pengadilan (*case approach*), dan pendekatan dengan cara melakukan perbandingan hukum antara satu sistem hukum tertentu dengan sistem hukum yang lain (*comparative approach*).<sup>8</sup>

Penulis melakukan penelitian di Pengadilan Negeri (PN) serta BAPAS (Balai Pemasyarakatan) Kelas II di Jember. teknik pengumpulan data dapat dilakukan dengan observasi (pengamatan), *interview* (wawancara), angket, dokumentasi, atau gabungan antara keempatnya. Dalam pengujian keabsahan data, untuk menguji kredibilitas penelitian yang penulis lakukan, disini penulis menggunakan triangulasi metode. Triangulasi metode merupakan suatu cara untuk mendapatkan data yaitu dengan cara selain mendapatkan secara langsung di lapangan melalui wawancara juga dengan dokumentasi observasi.

## Pemberlakuan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Pengadilan Negeri Jember ditinjau dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Objek pengkajian atau penelitian Diversi dalam Konsep *Restorative Justice* atau proses pemulihan atau pengalihan atau pemindahan dari sistem peradilan pidana ke alternatif lain seperti penyelesaian perkara melalui musyawarah yang penulis teliti ini dilakukan di wilayah Kabupaten Jember yaitu di Pengadilan Negeri (PN) Jember dan Balai Pemasyarakatan (Bapas) Kelas II Kabupaten Jember. Berdasarkan hasil penelitian di lapangan yang penulis lakukan, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa penyelesaian perkara melalui konsep diversi ini terbukti berjalan cukup efektif.

Dalam kasus anak sebagai pelaku pelanggaran hukum, mereka berhak mendapatkan pengacaranya selama menjalani proses peradilan. Di samping itu, selain adanya kepentingan

<sup>7</sup> W. Laurence Neuman, "Social Research Methods: Qualitative and Quantitative Research" (2006) University of Wisconsin, Amerika.

<sup>8</sup> Elisabeth Nurhaini ButarButar, *Metode Penelitian Hukum (langkah-langkah untuk menemukan kebenaran dalam ilmu hukum)*, (Bandung: PT.Refika Aditama, 2018), 57.

korban yang tidak boleh diabaikan, dalam menarik keputusan juga harus memperhatikan hak-hak asasi anak sebagai tersangka. Oleh karena itu, anak-anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari tindakan penghukuman sebagaimana yang biasa dilakukan kepada para pelaku tindakan kriminal dewasa.

*Restorative Justice* merupakan suatu tindakan-tindakan yang dapat diterapkan terhadap anak-anak yang telah divonis bersalah dengan memberikan hukuman bersyarat seperti kerja sosial, pelayanan sosial, serta pembebasan bersyarat. Pidana pelayanan masyarakat ini bertujuan untuk mendidik Anak dengan meningkatkan kepeduliannya kepada kegiatan kemasyarakatan yang positif.

Dengan demikian, melalui konsep *Restorative Justice* ini proposionalitas penghukuman anak sangat diutamakan. Yang dimaksud proporsional disini ialah bahwa segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak. Anak-anak yang berhadapan dengan proses peradilan harus dilindungi hak-hak tersangkanya dan hak-haknya sebagai anak.

Sedangkan apabila anak terpaksa harus ditahan, penahanan tersebut harus di Rutan khusus anak, dan apabila harus di penjara maka harus di Lapas khusus anak. Selain itu, baik di Rutan maupun di Lapas anak harus tetap bersekolah dan mendapatkan hak-hak asasinya sebagai anak agar mereka tetap dapat menyongsong masa depan yang cerah, karena pengabaian terhadap hak-hak anak sama halnya dengan pengabaian terhadap masa depan Bangsa dan Negara.

Berdasarkan hasil wawancara yang penulis dapatkan di Pengadilan Negeri Jember bersama salah satu hakim yang menangani perkara proses peradilan pidana anak menyatakan bahwa:<sup>9</sup>

*Penghukuman yang dimaksud disini ialah penghukuman berupa pembelajaran yang dapat mendidik anak untuk menjadi lebih baik namun tetap memberikan efek jera kepada anak yang bersangkutan sehingga perbuatan buruk yang dilakukan tidak akan diulanginya lagi. Adapun pembelajaran yang dimaksudkan adalah seperti dengan diberikannya pidana berupa pidana pelayanan masyarakat merupakan pidana yang dimaksudkan untuk mendidik Anak dengan meningkatkan kepeduliannya terhadap kegiatan kemasyarakatan yang positif. Pidana pelayanan masyarakat untuk anak yang dijatuhkan selama 6 bulan.*

Adapun kendala yang pernah dihadapi dalam menangani proses diversi tersebut adalah;<sup>10</sup>

*Terkadang keluarga korban sudah setuju untuk melakukan diversi, tetapi ternyata dalam musyawarah tidak menemukan jalan keluar yang cocok, seperti yang terjadi dalam kasus kecelakaan lalu lintas, seorang anak yang berusia 17 tahun kemudian menabarak seorang kakek berusia 90 tahun-an yang hendak menyebrang kemudian kakek tersebut meninggal dunia di RSD dr. Soebandi Jember (Dalam Putusan Nomor.19/PidSusAnak/2019/PN Jmr).*

*Dalam musyawarah yang dilakukan sebenarnya keluarga korban sudah setuju untuk melakukan diversi. Dengan syarat Anak tersebut akan mengikuti pelatihan kerja di Mitra Jamur selama 6 (Enam) bulan tetapi Anak tersebut tidak boleh pulang ke rumah dan bertemu orang tua atau*

<sup>9</sup> Ruth Marina D.S., M.H., *Wawancara*, Jember, 4 November 2019.

<sup>10</sup> Ibid., Ruth Marina D.S., M.H., *Wawancara*.

keluarga, nah sedangkan anak seyogya-nya harus dekat dengan keluarga terutama orang tua, tidak boleh anak dijauhkan dari orang tua.

Selain itu kendala lainnya adalah jarak antara rumah ke tempat pelatihan yang lumayan jauh, kan bingung juga masalah transportasinya bagaimana, jika diantar-jemput maka tentu akan merepotkan terhadap orang disekitarnya, sedangkan jika anak membawa sepeda sendiri nanti akan terjadi kecelakaan lagi dan lain sebagainya kan repot juga. Sedangkan hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum harus diutamakan dan seluruhnya harus terpenuhi, sebagaimana yang disyaratkan dalam Undang-Undang Anak No.35 Tahun 2014 sebagai Perubahan dari Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang mana dalam Undang-Undang Perlindungan Khusus bagi Anak yang berhadapan dengan hukum tersebut, Anak harus tetap mendapatkan hak-hak nya seperti mendapatkan pendampingan orang tua atau wali atau orang yang dipercaya oleh Anak, mendapatkan pemberian kehidupan pribadi, pemberian aksesibilitas, pendidikan dan lain sebagainya. Karena itulah akhirnya proses diversi ini gagal karena tidak menemukan kesepakatan. Sehingga kasus tersebut dilanjutkan dengan proses peradilan pidana.

Berdasarkan wawancara di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam proses diversi tersebut wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran dari pembalasan, serta bagaimana anak tersebut dapat kembali hidup di tengah-tengah masyarakat dengan harmonis.

Berdasarkan data yang penulis dapat dari wawancara yang dilakukan di Balai Pemasyarakatan (Bapas) Kabupaten Jember diperoleh fakta bahwa ada beberapa penyebab pemberlakuan diversi ini tidak dapat berjalan maksimal.

*Ada beberapa kendala sehingga pelaksanaan proses diversi serta pendampingan terhadap anak tidak dapat berjalan dengan baik atau maksimal. Salah satu yaitu terkait wilayah yang kami tangani selain di wilayah Kabupaten Jember sendiri, kami juga menangi beberapa wilayah lain mulai dari wilayah Situbondo, Bondowoso, Lumajang dan Banyuwangi, sehingga untuk beberapa kasus kami tidak dapat mendampingi secara langsung mulai dari awal sebagaimana yang disyaratkan oleh Undang-Undang bahwa mulai dari tahap awal anak itu ditangkap/ditahan oleh pihak kepolisian maka pada saat itu Anak sudah harus mendapatkan pendampingan. Jadi sering kali begitu kami sampai di lokasi ya hanya pada saat melakukan musyawarah perdamaian tersebut.<sup>11</sup>*

## Tinjauan Hukum Islam (Fiqh Jinayah) terhadap Pemberlakuan Diversi terhadap Anak

Pada hakikatnya dalam hukum Islam perdamaian disebut juga dengan *Shuluh*<sup>12</sup>. Secara bahasa *shuluh* adalah memutus pertengkarannya, sedangkan secara istilah *shuluh* adalah suatu akad yang dilaksanakan untuk menyelesaikan perselisihan.<sup>13</sup> *Shuluh* atau perdamaian adalah cara yang paling indah yang digariskan oleh Islam untuk menghindarkan permusuhan dan menyelesaikan suatu permasalahan. Landasan *shuluh* ini adalah firman Allah SWT di dalam Q.S An-Nissa:128 yang berbunyi,

<sup>11</sup> Untung Riwayadi S.H.I, Wawancara, Jember, 28 Februari 2020

<sup>12</sup> Ibnu Rusydi, *Kitab Terjemah Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid*, (Bandung: Trigenda Karya, 1997), 625.

<sup>13</sup> H. Taufiqul Hakim, *Fiqh Muamalah Juz 1 (Metode Fiqih Pasca Amsilati)*, (Jepara: PP. Darul Falah, 2006), 73.

”...وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...”

“Berdamai itu lebih baik.”

Dalam kitab tafsir karya Abdul Qadir al-Auda' menyebutkan bahwa *shulhu* merupakan salah satu sebab gugurnya siksa, akan tetapi ia tidak menggugurkan *qisas* atau denda. Adapun siksa selain keduanya, maka tidak ada pengaruh untuk berdamai dengannya. Ahli Fiqih sepakat bahwasanya *qisas* gugur dengan adanya perdamaian, dan perdamaian dari *qisas* itu sah lebih banyak dari pada denda dengan kadarnya, atau lebih sedikit darinya.

Menurut pemahaman penafsiran dari bunyi kitab diatas, menyebutkan bahwa perdamaian merupakan salah satu sebab gugurnya siksa, akan tetapi ia tidak menggugurkan *qisas* dan denda. Adapun siksa selain keduanya, maka tidak ada Menurut pandangan beberapa imam sebagaimana yang terdapat dalam kitab *bidayatul mujtahid* karya Imam Alqodi Ibnu Walid Muhammad berpendapat bahwa: “Para ulama berbeda pendapat dalam diperbolehkannya *shulhu* (perdamaian) atas perkara yang mungkar.”

Imam Malik dan Imam Abu Hanifah berpendapat diperbolehkan *shulhu* atas ingkar. Imam Syafii berpendapat tidak diperbolehkan perdamaian atas suatu perkara yang ingkar, misalnya memakan harta secara bathil tanpa mengganti, karena dalam perdamaian untuk ingkar ini harus terdapat *audh* yaitu untuk menghindarkan permusuhan dan menghindarkan sumpah untuk mengajukan perdamaian tersebut. Dalam Madzhab Maliki tidak diperdebatkan bahwa perdamaian yang dilakukan untuk mengakui suatu perkara, atau untuk ke *shah-hannya*.

### **Perbandingan antara Hukum Positif dan Fiqh Jinayah tentang Pemberlakuan Diversi terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum**

Pada dasarnya hukum positif dan Syari'at Islam sama-sama mengadakan perbedaan pertanggungjawaban pidana menurut perbedaan umur anak-anak di bawah umur. Menurut sarjana-sarjana hukum positif seorang anak melalui tiga masa, yaitu:

1. Pada masa pertama, seorang anak dianggap masih kecil dan dianggap tidak mampu memahami hakikat perbuatan *jarimah* serta akibat-akibatnya, dan oleh karena itu ia tidak dikenakan pertanggungjawaban sama sekali. Menurut hukum pidana RPA, Inggris dan India, masa tersebut dibatasi dengan usia 7 (tujuh) tahun. Hukum pidana Italia membatasi dengan usia 9 (sembilan) tahun. Aturan tersebut juga banyak dipakai oleh negara-negara lain. Biasanya hukum yang dijatuahkan atas anak dalam masa ini ialah dikirim ke rumah anak-anak nakal, atau diserahkan kepada orang tua (wali) dengan syarat tertentu.
2. Pada masa kedua, seorang anak dapat mengetahui bahwa apa yang diperbuatnya merupakan larangan. Akan tetapi pengetahuan dan pengalamannya tidak cukup untuk memahami tindakan apa yang diambil oleh hukum terhadap dirinya serta memperkirakan hasil yang sebenarnya dari perbuatannya. Oleh karena itu hukuman positif sama pendiriannya untuk menjatuhki hukuman terhadap anak kecil pada masa ini, dengan hukuman khusus yang sesuai dengan keadaan mereka, atau dengan hukuman-hukuman biasa yang di peringan atau ditempatkan di rumah anak-anak nakal. Batas masa tersebut ialah 15 (lima belas) di RPA, 12 (dua belas) di India dan Sudan, 14 (empat belas) tahun di Inggris dan Italia, serta 16 (enam belas) tahun di Perancis.

3. Pada masa ketiga, seorang anak telah mencapai usia yang cukup untuk memahami kedudukannya dalam hukum, oleh karena itu ia telah dikenakan pertanggungjawaban penuh serta dihukum dengan hukuman yang biasa. Akan tetapi ada sementara hukum positif seperti di RPA yang tidak menjatuhkan hukuman yang berat seperti hukuman mati atau kerja paksa. Masa ketiga tersebut dibatasi sampai usia 17 (tujuh belas) tahun. Sesudah usia ini ia dikenai hukuman biasa tanpa pengecualian.

Pada hukum positif juga anak-anak di bawah umur dikenai pertanggungjawaban perdata, baik dijatuhi hukuman pidana atau tidak, karena tidak ada perlawanantara dibebaskannya dari hukuman karena belum mencapai usia tertentu, dengan diharuskan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat dari perbuatannya.

Menurut KUHP Indonesia (Pasal 45) apabila seorang anak di bawah umur kurang dari 16 (enam belas) tahun ketika melakukan *jarimah*. Maka, hakim bisa menetapkan salah satu dari tiga hal, yaitu mengembalikan kepada orang tua atau walinya tanpa dijatuhi hukuman, atau diserahkan kepada Pemerintah untuk di didik tanpa dijatuhi hukuman. Hukuman yang dijatuhkan ialah hukuman pokok maksimal bagi *jarimah* tersebut dengan dikurangi sepertiganya. Jika *jarimah* tersebut diancam dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka diganti dengan hukuman penjara selama-lamanya 15 (lima belas) tahun.

Menurut Syariat Islam, pertanggungjawaban pidana didasarkan pada dua perkara. Keduanya adalah kemampuan berpikir dan memilih suatu perbuatan atau disebut pembatasan (*iradah* dan *ikhtiar*). Dari dua perkara tersebut, kedudukan anak kecil harus dipastikan agar tidak terjadi perbedaan hukum yang menyebabkan terjadinya kekacauan. Menurut *Fuqaha*, kemampuan berpikir dan memilih pada anak dibagi menjadi tiga masa yakni:

1. Anak yang masih pada batas umur 7 tahun.

Di masa ini, sebenarnya seorang anak telah memiliki kemampuan berpikir. Namun, seorang anak tidak dapat dijatuhi hukuman akibat perbuatannya dengan alasan "belum *tamyiz*". Sebenarnya di masa ini pun, seorang anak mungkin sudah mengetahui mengenai konsekuensi pidana atas apa yang dilakukan. Tetapi, jika disandingkan pada penghukuman yang bergantung pada harta, dipastikan seorang anak yang masih belum bisa bekerja sendiri tidak akan bisa membayar denda yang telah ditentukan.

2. Masa kemampuan berpikir yang lemah

Menurut para ulama, masa ini di mulai sejak seorang anak mencapai kedewasaan (*baligh*), dan kebanyakan *Fuqaha* membatasinya sampai usia 15 (lima belas) tahun. Kalau seorang anak telah mencapai usia tersebut maka dianggap dewasa, meskipun boleh jadi ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya. Berbeda dengan Imam Abu Hanifah yang memberikan batasan kedewasaan sampai usia 18 (delapan belas) tahun, dan ada juga riwayat lain yang menyebutkan 19 (sembilan belas) tahun. Sedangkan pendapat Imam Madzhab Maliki sama dengan pendapat Imam Madzhab Imam Abu Hanifa yaitu 18 (delapan belas) tahun.

Pada masa tersebut seorang anak tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana atas *jarimah* yang diperbuatnya, akan tetapi ia bisa dijatuhi pengajaran. Pengajaran ini meskipun sebenarnya berupa hukuman juga, akan tetapi tetap dianggap sebagai

hukuman pengajaran dan bukan sebagai hukuman pidana. Oleh karena itu jika anak tersebut telah berkali-kali melakukan perbuatan *jarimah* dan berkali-kali pula dijatuhi hukuman pengajaran ia tidak dianggap melakukan pengulangan kejahatan (*recidivist*). Mengenai pertanggung-jawaban perdata, maka ia tetap dikenakan, meski ia terbebas dari pertanggungjawaban pidana.

### 3. Masa kemampuan berpikir penuh

Masa ini dimulai sejak seorang anak mencapai usia kecerdikan (*sinnurrusydi*), atau dengan perkataan lain, setelah mencapai usia lima belas tahun atau usia delapan belas tahun, menurut perbedaan pendapat di kalangan Fuqaha. Pada masa ini seseorang sudah akan dikenakan pertanggungjawaban pidana atas *jarimah-jarimah* yang diperbuatnya bagaimanapun juga macamnya.

## Kesimpulan

Meskipun pada kenyataannya berdasarkan riset yang penulis temukan di lapangan masih ada beberapa permasalahan. Misalnya, dalam beberapa kasus yang diselesaikan dengan diversi masih ada beberapa kasus yang terjadi tidak dimintakan penetapan kepada Pengadilan dan hanya selesai di kepolisian saja sehingga ini memungkinkan terjadinya permasalahan baru, seperti contoh dalam suatu kasus diversi diselesaikan dengan beberapa syarat, dengan tidak adanya penetapan dari pengadilan maka tidak ada yang dapat menjamin hak dan kewajiban akan dilaksanakan. Kemudian selanjutnya, dengan tidak adanya penetapan maka bagi pelaku tidak akan mempunyai efek jera karena jika suatu hari nanti melakukan kesalahan lagi maka akan dilakukan diversi lagi meski sebelumnya telah melakukan kenakalan, hal ini karena tidak adanya penetapan dalam kasus sebelumnya. Begitupun Dalam hukum Islam perdamaian disebut juga dengan *sulhu*, tidak hanya dalam perkara terhadap anak, syariat Islam bahkan menganjurkan agar setiap perselisihan dapat diselesaikan dengan kekeluargaan terlebih dahulu, kecuali jika terdesak hak suatu pihak maka dapat diserahkan kepada hakim.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Didik, M. Arif Mansur.2008. *Urgensi Perlindungan Korban Kejahanan (antara Norma dan Realita)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Hakim, H. Taufiqul. 2006. *Fiqh Muamalah Juz 1 (Metode Fiqih Pasca Amsilati)*. Bangsri-Jepara: PP. Darul Falah.
- Hanafi, Ahmad. 1993. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Nurhaini Butar-Butar, Elisabeth. 2018. *Metode Penelitian Hukum (langkah-langkah untuk menemukan kebenaran dalam ilmu hukum)*. Bandung: PT.Refika Aditama.
- Prasetyo, Teguh. 2017. *Hukum Pidana*. Depok: Rajawali Pers.
- Prinst, Darwan. 1997. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Sugiono. 2017. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung: CV.ALFABETA.
- Tahido Yanggo, Huzaenah. 2004. *Fiqih Anak (Metode dalam mengasuh dan mendidik anak serta hukum-hukum yang berkaitan dengan aktivitas anak)*. Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima.

### **Kitab**

Rusydi, Ibnu. 1997. *Kitab Terjemahan Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid*. Bandung: Trigenda Karya.

### **Jurnal**

Neuman, W. Laurence. "Social Research Methods: Qualitative and Quantitative Research." (2006) Journal of University of Winconsin, Amerika.

### **Laman**

Nawan, Anjar. "*Konsep Diversi dan Restorative Justice*"  
(Anjar's Blog, Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang)  
<https://anjarnawanyep.wordpress.com>, Diakses pada November 2020.