

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Diversi merupakan salah satu pengalihan dalam penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana menjadi proses di luar peradilan pidana, sebagaimana disebut dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (“UU SPPA”). Diversi menjadi program penanganan hukum diluar pengadilan untuk anak berhadapan dengan hukum merupakan salah satu program pemerintah saat ini untuk menegakkan *restorative justice*. Anak merupakan harapan masa depan masyarakat, bangsa, negara maupun keluarganya. Oleh karena itu, maka diperlukan perlakuan khusus agar tumbuh dan berkembang secara wajar baik fisik maupun rohaninya.¹

Hakikatnya anak tidak dapat mengatur sendiri kehendaknya. Anak harus mendapat bimbingan orang tua dalam setiap melakukan perbuatannya. Oleh karena itu, anak perlu mendapatkan perlindungan dari kesalahan yang diperbuatnya. Penerapan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan akan menyebabkan kesalahan terhadap dirinya sendiri. Setiap anak memiliki harkat dan martabat yang perlu dijunjung dan setiap anak yang terlahir harus mendapat hak-haknya tanpa perlu meminta.

Anak yang berhadapan dengan hukum harus mengalami proses hukum atas perkara pidana yang sangat panjang dan melelahkan di usianya yang masih sangat

¹ Prinst Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, Hal. 17.

muda, mulai dari tahap penyidikan oleh polisi, penuntutan oleh jaksa hingga ke tahap persidangan oleh hakim serta pelaksanaan putusan hakim. Aparat hukum telah diberi kewenangan oleh UU untuk melakukan penahanan yang di mulai sejak tahap penyidikan, Situasi dalam tahanan memberikan beban mental berlipat bagi si anak, ditambah lagi tekanan psikologis yang harus dihadapi mereka yang duduk dalam persidangan sebagai pesakitan.

Proses penghukuman kepada anak dengan menjatuhkan pidana penjara tidaklah tepat. Anak yang masih dalam masa tumbuh dan berkembang tidak dapat mengikuti aktivitas seperti anak-anak pada seusianya. Penjatuhan pidana penjara dinilai dapat menimbulkan stigma kepada anak sehingga anak di cap sebagai penjahat dan merusak masa depan anak. Penjara bukanlah langkah yang tepat bagi anak untuk membuatnya jera. Penjara bagaikan sekolah kejahatan, dimana anak yang dipidana di dalam penjara akan memiliki ilmu kejahatan lainnya. Penulis menilai kurangnya tepat apabila anak di pidana penjara.

Mudzakir mengatakan bahwa hukum pidana Indonesia dalam sistem peradilan pidana saat ini belum bisa memberikan keadilan bagi masyarakat karena keadilan yang ditegakkan masih bersifat retributive, sedangkan konsep keadilan dalam penal policy pada masa depan harus menggeser perspektif keadilan retributif kepada perspektif restoratif.²

Howard Zehr, salah satu pelopor Keadilan Restoratif di tahun 1990-an, mengusulkan untuk mengubah lensa menjadi ‘lensa restoratif’.³ Ia mendorong

² Marlina, *Hukum Penitensier*, Rafika Aditama, Bandung, 2011, (Marlina I), Hal. 72.

³ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, 2015.

pemulihan rusaknya kehidupan bersama dan harkat martabat manusia oleh karena pelanggaran atau kejahatan bukan dengan memberikan hukuman pada pelakunya, tetapi dengan memulihkan (restorasi) hubungan personal antara korban dan pelaku pelanggaran atau kejahatan, serta memulihkan keharmonisan kehidupan bersama, itulah keadilan restoratif.⁴

Konsep seperti ini baru diterapkan di Indonesia secara nasional dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UU SPPA) yang kemudian menimbulkan pergeseran paradigma dalam filosofi peradilan pidana anak, yang awalnya adalah *retributive justice*, kemudian berubah menjadi *rehabilitation*, lalu yang terakhir menjadi *restorative justice*.⁵

Dalam UU SPPA terdapat beberapa istilah yang baru dikenal diantaranya Diversi dan *Restorative Justice*. Diversi dalam sistem peradilan pidana anak ini merupakan upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk mengalihkan kasus pidana yang dilakukan oleh anak melalui mekanisme formal (peradilan pidana) ke arah mekanisme informal (di luar peradilan pidana). Upaya yang dilakukan tersebut yang kemudian menggunakan pendekatan *Restorative Justice* atau lebih dikenal dengan istilah keadilan restoratif. Keadilan restorative merupakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/ korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan (Pasal 1 angka 6 UU SPPA).

⁴ Yoachim Agus, *Keadilan Restoratif*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015, Hal. 6-7.

⁵ Priyadi, *Sosialisasi & Roadmap Implementasi UU No.11/2012*, 2013.

Hal ini berbeda pada sistem peradilan pidana biasa dimana Mardjono memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat.

Terkait dengan pergeseran paradigma peradilan pidana anak seperti yang telah dijelaskan di atas, berikut adalah skema yang menjelaskan perbedaan antara retributive justice dan restorative justice:

Retributive Justice	Restorative Justice
Kejahatan adalah pelanggaran system	Kejahatan adalah pelukaan terhadap individu atau masyarakat
Fokus pada pembuktian kesalahan, timbulnya rasa bersalah, dan pada perilaku masa lalu	Fokus pada pemecahan masalah
Korban diabaikan	Hak dan kebutuhan korban diperhatikan
Pertanggungjawaban pelaku adalah hukuman	Pertanggungjawaban pelaku adalah menunjukkan empati dan menolong untuk memperbaiki kerugian
Respon terfokus pada perilaku masa lalu pelaku	Respon terfokus pada konsekuensi menyakitkan/kerugian akibat perilaku pelaku
Stigma tidak terhapuskan	Stigma bisa hilang melalui tindakan yang tepat

Tidak didukung untuk menyesal dan dimaafkan	Didukung agar menyesal dan maaf sangat mungkin diberikan
Bergantung pada aparrat	Bergantung pada keterlibatan langsung orang-orang yang terpengaruh oleh kejadian
Proses sangat rasional	Diperbolehkan untuk menjadi emosional

UU SPPA merupakan salah satu kebijakan pemerintah untuk mengkomodir prinsip-prinsip perlindungan anak terutama prinsip non diskriminasi yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan anak. Bentuk-bentuk perlindungan anak ini pun dilakukan dari segala aspek, mulai pada pembinaan pada keluarga, kontrol sosial terhadap pergaulan anak, dan penanganan yang tepat melalui peraturan-peraturan yang baik yang dibuat oleh sebuah negara. UU SPPA yang merupakan pergantian terhadap UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak⁶ telah mengatur secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigma terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan si anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Dalam peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku di Indonesia memang tidak ada ketentuan yang secara eksplisit (tegas), mengatur tentang penerapan restorative justice dalam sistem peradilan pidana kecuali dalam UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Namun Demikian, dalam

⁶ Berdasarkan ketentuan Pasal 108 UU tersebut baru akan diberlakukan 2 (dua) tahun sejak diundangkan tanggal 30 Juli 2012, berarti UU SPPA berlaku pada tanggal 30 Juli 2014.

praktik peradilan di Indonesia, terutama pada pemeriksaan tingkat penyidikan (kepolisian). *restorative justice* sudah banyak diterapkan dalam kasus KDRT, dan kasus-kasus lainnya yang tergolong tindak pidana ringan. Pada beberapa peraturan perundang-undangan, di dalamnya terkandung semangat *restorative justice*. Berikut ini adalah beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengandung semangat *restorative justice*.⁷

- a. Ketentuan dalam KUHP yang mengandung semangat *restorative justice* terdapat dalam Pasal 82 KUHP (Pasal 74 Sv/KUHP Belanda). Ketentuan Pasal 82 KUHP tersebut merupakan dasar penghapusan hak penuntutan bagi penuntut umum. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa hak menuntut karena pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda, tidak lagi berlaku bila denda maksimum telah dibayar, dan bila perkara tersebut sudah terlanjur diajukan ke penuntut maka pembayarannya disertai ongkos perkara.
- b. Dalam KUHP, ketentuan yang di dalamnya mengandung semangat *restorative justice* terdapat Pasal 98 KUHP tentang gugatan ganti rugi atas tindak pidana yang merugikan pihak lain. Tuntutan ganti kerugian tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa bila suatu tindak pidana itu menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang tersebut dapat mengajukan tuntutan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana. Tuntutan ganti kerugian tersebut dapat diajukan bersama dengan pemeriksaan perkara pidananya

⁷ Waluyo Bambang, *Penyelesaian Perkara Pidana: Penerapan Restoratif dan Transformatif*, Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2020, Hal 72-74.

(penggabungan perkara), sebelum penuntut umum membacakan tuntutan.

- c. Sistem Peradilan Pidana Anak UU No 11 Tahun 2012 merupakan satu-satunya peraturan perundang-undangan yang paling jelas dalam menerapkan penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan restorative justice. Dalam UU a quo diatur mekanisme penyelesaian perkara pidana anak di luar pengadilan dengan adanya ketentuan mengenai lembaga hukum diversifikasi. Menurut Pasal 1 butir 7 UU No 11 Tahun 2012, "diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana". Selanjutnya di dalam Pasal 5 ayat (1) UU No 11 Tahun 2012 dinyatakan dengan tegas bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan restorative justice, yaitu sebuah pendekatan yang mengutamakan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, pelaku korbannya dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Peradilan pidana anak merupakan suatu peradilan yang khusus menangani perkara pidana anak.⁸ Penyidik Anak, Penuntut Umum Anak, Hakim Anak, Petugas Permasyarakatan Anak merupakan satu kesatuan yang termasuk dalam suatu sistem yang disebut dengan Sistem Peradilan Pidana Anak (*The Juvenile Justice System*),

⁸ Di lingkungan peradilan umum dapat diadakan pengkhususan yang di atur dalam undang-undang (Pasal 8 UU No. 2 Tahun 1982 tentang Pengadilan Umum)

bertujuan untuk menanggulangi kenakalan anak, juga diharapkan dapat memberikan perlindungan kepada anak yang mengalami masalah dengan hukum.

Istilah Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan jumlah institusi yang terkandung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa, penuntut umum, hakim, penasehat hukum, lembaga pengawas, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.⁹

Proses Peradilan Pidana Anak mulai dari penyidikan, penuntutan, pengadilan dan dalam menjalankan putusan pengadilan di Lembaga Perasyarakatan Anak wajib dilakukan oleh pejabat-pejabat terdidik khusus atau setidaknya mengetahui tentang masalah Anak Nakal. Perlakuan selama proses Peradilan Pidana Anak harus memperhatikan proses-proses perlindungan anak dan tetap menjunjung tinggi harkat dan martabat anak tanpa mengabaikan terlaksananya keadilan dan bukan membuat nilai kemanusiaan anak menjadi lebih rendah.

Upaya diversifikasi menjadi upaya yang *optional*, di mana proses acara pidana di pengadilan justru lebih bersifat wajib daripada diversifikasi itu sendiri. Lebih tepat jika Pasal tentang diversifikasi mengatur bahwa upaya diversifikasi wajib tanpa terkecuali, dan proses acara pidana di pengadilan baru ditempuh jika proses musyawarah antar pelaku dan korban tidak berhasil. Pemerintah melalui instrumen UUSPPA sudah memberikan perlindungan hukum bagi anak, khususnya ABH. Perlindungan hukum bagi ABH dalam UUSPPA lebih baik dibandingkan dengan instrumen

⁹ Setya Wahyudi Muladi, *Implementasi Ide Diversifikasi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, Hal. 35.

hukum acara pidana anak sebelum UUSPPA. Teori keadilan restoratif yang dianut UUSPPA untuk menggantikan teori keadilan retributif dalam hukum acara pidana anak yang lama, juga sesuai dengan prinsip keadilan sosial yang dianut Pancasila. Hal ini juga sejalan dengan teori pemidanaan relatif yang berusaha memperbaiki tindak pidana secara komprehensif dan bukan pidana sebagai pembalasan semata.¹⁰

UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak masih memiliki kekurangan dalam hal penerapan diversifikasi guna mewujudkan tujuan pemidanaan dan teori keadilan restoratif tersebut. UUSPPA mengatakan diversifikasi adalah wajib, namun meletakkan Pasal 7 ayat (2) yang membatasi kewajiban diversifikasi itu sendiri, di mana diversifikasi hanya wajib untuk tindak pidana yang diancam hukuman penjara di bawah 7 (tujuh) tahun. Kewajiban diversifikasi ini pun ternyata adalah kewajiban bagi penegak hukum untuk menawarkan kepada para pihak agar menggunakan upaya diversifikasi. Bukan wajib untuk melaksanakan diversifikasi. Hal ini terlihat dari Pasal 9 ayat (2) bahwa pelaksanaan diversifikasi tetap tergantung pada persetujuan pihak korban.¹¹

I.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana implementasi UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terkait pembatasan Diversifikasi?
2. Apa yang menjadi kendala dalam pelaksanaan Diversifikasi terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (ABH)?

¹⁰ Dewantary, Zenny Rezanita, *Pembatasan Diversifikasi Keadilan Restoratif pada Undang-Undang 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Vol.2 No.2 hal. 21-22.

¹¹ Ibid, hal. 22.

I.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini, antara lain :

1. Untuk menganalisis sejauh mana proses pelaksanaan diversifikasi sejak dikeluarkannya UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak..
2. Untuk menganalisis kendala terhadap pelaksanaan diversifikasi dalam kasus anak yang berhadapan dengan hukum.

I.4. Manfaat Penelitian

1. Memberikan informasi kepada masyarakat tentang fungsi Diversifikasi terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (ABH).
2. Memberikan informasi kepada masyarakat tentang hal-hal yang menjadi kendala dalam pelaksanaan Diversifikasi terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum (ABH) serta upaya untuk mengatasinya.

I.5. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah kemampuan seorang peneliti dalam mengaplikasikan pola berpikirnya dalam menyusun secara sistematis teori-teori yang mendukung permasalahan penelitian. Menurut Kerlinger, teori adalah himpunan konstruk (konsep), definisi, dan proposisi yang mengemukakan pandangan sistematis tentang gejala dengan menjabarkan relasi diantara variabel, untuk menjelaskan dan meramalkan gejala tersebut. Dalam hal ini penulis menggunakan teori kepastian hukum.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. UU yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹²

Penulis juga memasukkan teori restorative justice (keadilan restorative). Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif).¹³ Sementara menurut Bagir Manan, secara umum pengertian keadilan

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158

¹³ Johnstone dan Van Ness, 2005, *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, Bangkok-Thailand, hal. 2-3.

restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat.¹⁴

I.6. Metode Penelitian

a. Jenis Penelitian

Dalam penulisan tesis ini metode yang digunakan penulis dalam penelitian adalah metode penelitian hukum normatif. Menurut Johnny Ibrahim, penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemupakan kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya. Sisi normatif disini tidak sebatas pada peraturan perundang-undangan saja. Hal tersebut sebagaimana dikatakan oleh Peter Mahmud, penelitian hukum adalah penelitian normatif namun bukan hanya meneliti hukum positivistis. Norma tidak hanya diartikan sebagai hukum positif yaitu aturan yang dibuat oleh para politisi yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi sebagaimana dikemukakan oleh John Austin atau pun aturan yang dibuat oleh penguasa sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen. Berdasarkan pendapat tersebut penelitian hukum berupaya menemukan kebenaran koherensi yaitu apakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum dan apakah norma hukum yang berisi mengenai kewajiban dan sanksi tersebut sesuai dengan prinsip hukum apakah tindakan seseorang

¹⁴ Albert Aries, 2006, *Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. Hlm. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).hal. 3

sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum. Oleh karenanya norma juga diartikan sebagai pedoman perilaku.¹⁵

b. Sumber Penelitian

Penelitian ini, penulis menggunakan sumber data sekunder yaitu data yang diperoleh atau dikumpulkan oleh orang yang melakukan penelitian dari sumber-sumber yang telah ada. Data sekunder diperoleh dengan penelitian kepustakaan guna mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak-pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk ketentuan-ketentuan formal maupun data melalui naskah resmi yang ada. Data sekunder di bidang hukum dapat dibedakan menjadi bahan hukum primer. Dalam penelitian ini adalah :

1. UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
2. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2017 tentang Koordinasi, Pemantauan, Evaluasi dan Pelaporan Sistem Peradilan Pidana Anak;
3. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2018 tentang
4. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak;
5. UU No 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

¹⁵ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2013). hlm. 57

c. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah keseluruhan cara atau kegiatan dalam suatu penelitian yang dimulai dari perumusan masalah sampai membuat suatu kesimpulan. Pendekatan penelitian ada dua macamnya itu pendekatan kuantitatif dan pendekatan kualitatif. Pendekatan kuantitatif artinya informasi atau data yang disajikan berupa angka sedangkan pendekatan kualitatif informasi atau data yang disajikan berupapernyataan. Pendekatan kualitatif adalah suatu pendekatan yang juga disebut pendekatan investigasi karena biasanya peneliti mengumpulkan data dengan cara bertatap muka langsung dan berinteraksi dengan orang-orang di tempat penelitian.

d. Analisis

Untuk memberikan pemaknaan atas data atau fenomena yang ditemukan dan dikumpulkan dalam penelitian ini maka dilakukan analisis dengan pendekatan kualitatif dengan eksplanasi bersifat deskriptif. Sebagaimana dikatakan Suharsmi. Penelitian digunakan untuk menjawab problematika serta ingin mengetahui status dan mendeskripsikan fenomena, lebih tepat digunakan teknik analisis deskriptif kualitatif.

Dipilihnya teknik analisis deskriptif kualitatif karena permasalahan atau sasaran penelitian ini adalah berkaitan dengan pelaksanaan diversifikasi untuk penyelesaian perkara anak. Dimana diversifikasi merupakan suatu proses yang harus ditempuh bagi aparat penegak hukum yang bersentuhan langsung dengan perkara anak. Diversifikasi merupakan pilihan bagi para aparat penegak