

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Anak merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perkembangan suatu bangsa. Anak memiliki peran yang signifikan sebagai penerus dan penerima tongkat estafet kepemimpinan suatu bangsa di masa depan. Seperti halnya orang dewasa, anak juga memiliki hak dan kewajiban. Terdapat beberapa hak anak yang harus dipenuhi baik oleh negara maupun masyarakat yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2003 tentang Perlindungan anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, agar tumbuh kembang anak dapat berjalan dengan baik dan optimal.¹ Salah satunya hak tersebut adalah hak untuk terhindar dari perampasan kebebasan secara tidak sah dan sewenang-wenang.²

Anak dengan segala pengertian dan definisinya memiliki perbedaan karakteristik dengan orang dewasa, ini merupakan titik tolak dalam memandang hak dan kewajiban bagi seorang anak yang akan mempengaruhi pula kedudukannya di hadapan hukum. Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga disebutkan bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan. Menurut Retnowulan Sutianto, perlindungan anak merupakan bagian dari Pembangunan Nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, dan membangun manusia seutuh mungkin. Hal ini tercermin pada hakekat pembangunan nasional yaitu pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang berbudi luhur. Mengabaikan masalah perlindungan

¹ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam pPembaharuan Sistem Peradilan Anak di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 25

² Pasal 16 ayat 3, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 109, Tambahan Lembar Negara Republik Indonesia Nomor 4235).

anak berarti tidak akan memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional.³

Seiring perkembangan zaman banyak sekali hal-hal yang dapat mengganggu tumbuh kembangnya anak. Banyak anak yang terjerumus dalam hal-hal yang berbau negatif mulai dari kekerasan, seks bebas, narkoba dan lain-lain. Beberapa hal tersebut dapat merusak kepribadian dan tumbuh kembang anak. Terdapat banyak faktor yang dapat menjerumuskan anak dalam hal-hal negatif, baik dari dalam diri anak maupun dari luar seperti lingkungan sekitar.⁴

Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak, berkewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan anak oleh negara diwujudkan melalui sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini ditegaskan dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: 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.⁵

Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* yang diterbitkan oleh PBB disebutkan bahwa : “*Restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies and the community.*”⁶ Hubungan dengan penegakan

³Romli Atmasasmita. *Peradilan Anak di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 2007, hlm. 166.

⁴Kartini Kartono. *Patologi Sosial II: Kenakalan Remaja*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011, hlm. 25.

⁵ United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*, United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm> diakses tanggal 17 November 2017.

⁶United Nation. *Handbook on Restorative Justice Programmes*. New York: United Nations Publications, 2006, hlm. 6.

hukum pidana, maka *restorative justice* merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan.

Anak sebagai pelaku tindak pidana sering dijumpai dalam kehidupan sehari-hari. Perilaku anak melakukan tindak pidana sering dikategorikan sebagai anak nakal atau melakukan pelanggaran hukum. Anak-anak dalam kondisi demikian disebut dengan anak yang berkonflik dengan hukum (*Children in conflict with the law*).⁷ Anak yang berkonflik dengan hukum dapat didefinisikan anak yang disangka, dituduh atau diakui sebagai telah melanggar undang-undang hukum pidana.⁸

Sesuai dengan karakteristik yang ada pada anak-anak, mereka memerlukan perhatian secara khusus, mengingat anak memiliki karakteristik dimana kondisi fisik dan mental yang belum matang. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan hakikatnya merupakan pilihan yang bersifat dilematis.

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya, karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh tindakan negatif dari orang dewasa atau orang disekitarnya. Ketika anak tersebut diduga melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal yang ada pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh

⁷Ika Saimima. *Perlindungan Terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum*. Jurnal Kajian Ilmiah Lembaga Penelitianm Ubhara Jaya, 2008, Volume 9 Nomor 3.

⁸*Ibid*, hlm. 94.

kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan.⁹

Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak.

Salah satu solusi yang dapat ditempuh dalam penanganan perkara tindak pidana anak adalah pendekatan *restorative justice*. *Restorative justice* merupakan proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian. *Restorative justice* dianggap cara berfikir/paradigma baru dalam memandang sebuah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang.

Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan bentuk perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan kasus hukum dan anak korban tindak pidana, dan yang paling mendasar dalam Undang-Undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif (*Restoratif Justice*) dan Diversi¹⁰, yaitu dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali kedalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam rangka mewujudkan tujuan tersebut yang pada akhirnya dapat menciptakan keadilan restoratif baik bagi Anak.

⁹ M. Joni dan Zulchaina Z. Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999, hal. 1, dikutip dari UNICEF, *Situasi Anak di Dunia 1995*, Jakarta 1995, hal. 1.

¹⁰Keadilan Restoratif menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah “penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan”. Diversi menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah “pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”.

Lahirnya Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) yang telah disahkan dan diundangkan menjadi salah satu produk legislasi DPR RI dan Pemerintah Tahun 2012. Sebagaimana kita ketahui, Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman, bahkan menjadi dasar hukum untuk mengkriminalisasi perbuatan nakal anak, sehingga memang sudah selayaknya diganti. Di dalam UU tersebut diperkenalkanlah sebuah konsep penegakan hukum yang dinamakan *Restorative Justice System*. Yang menjadi perhatian utama dari konsep tersebut adalah kepentingan pelaku, korban dan masyarakat.

Namun jika dikaji secara mendalam mengenai konsep *Restorative Justice* melalui diversifikasi, ide diversifikasi yang terdapat pada pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengamanatkan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi.

Pasal tersebut bertolak belakang dengan tujuan peradilan pidana anak dengan keadilan restoratif (*Restorative Justice*) dan belum mencerminkan keadilan restoratif yang sepenuhnya. Hal ini dikarenakan:¹¹

- a. Diversifikasi dilakukan dalam setiap tahapan penyidikan, penuntutan dan persidangan sehingga diversifikasi tidak mampu menghindarkan anak dari stigma negatif akibat proses formal peradilan pidana.
- b. Diversifikasi yang disediakan hanya satu model saja tanpa menyesuaikan tingkat keseriusan tindak pidana.
- c. Diversifikasi yang dijalankan cenderung memakan proses yang lama dan memakan biaya yang banyak.

Ide konsep *Restorative Justice* melalui diversifikasi pada Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak berasal dari *The Beijing Rules*, yang kemudian menjadi suatu pembaharuan hukum sistem peradilan pidana anak di Indonesia. Pembaharuan hukum pidana dilakukan tidak terlepas dalam rangka usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat.

¹¹Muhammad Aenur Rosyid, *Alternatif Model Penanganan Anak yang Berkonflik dengan Hukum Melalui Family Group Conferencing(online)*, http://hukum.ub.ac.id/wpcontent/uploads/2013/09/375_JURNAL-AENUR.pdf

Namun dalam ketentuan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak khususnya pada Pasal 64 yang menguraikan tentang salah satu perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum adalah penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan terbaik bagi anak, yaitu sanksi yang dapat mendukung bagi pembinaan dan perlindungan anak, hal ini tampak tidak sejalan dengan pelaksanaan program konsep *Restorative Justice* melalui diversifikasi yang diamanatkan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, khususnya pada pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversifikasi.

Upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan remaja perlu segera dilakukan baik melalui upaya pencegahan (*preventif*) maupun melalui sistem peradilan pidana anak (*juvenile justice*).¹² Dalam sistem peradilan pidana anak seharusnya tidak lagi mengutamakan penjatuhan sanksi sebagai tujuan utama terhadap pelaku kejahatan namun harus memperhatikan bahwa penjatuhan sanksi tersebut sebagai sarana mendukung mewujudkan kesejahteraan bagi anak pelaku tindak pidana.¹³

Menurut Barda Nawawi Arief, perlu adanya pendekatan lain atau pendekatan khusus dalam masalah perlindungan hukum bagi anak dalam proses peradilan, yang mengakibatkan perlu adanya perhatian khusus, pertimbangan khusus, pelayanan dan perlakuan/perawatan khusus serta perlindungan khusus bagi anak dalam masalah hukum dan peradilan.¹⁴

Penanggulangan masalah nasional sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden RI Nomor 6 Tahun 1971 yaitu kenakalan remaja, penyalahgunaan narkoba, uang palsu, penyelundupan, subversi dan pengawasan terhadap orang asing memberikan gambaran tentang permasalahan kejahatan yang sudah menjadi perhatian pemerintah Indonesia sejak tahun 1970, sebagaimana dinyatakan oleh Marlina bahwa setiap orang mempunyai peluang melakukan perbuatan menyimpang, karena kejahatan merupakan gejala yang

¹²Koesnp Adi. 2014. *Ibid*, hlm. 83.

¹³Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 2001, hlm. 129-130.

¹⁴Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 114.

menyangkut setiap orang.¹⁵ Oleh karena itu diperlukan sistem peradilan pidana atau *criminal justice system* untuk melindungi dan memberikan keamanan bagi setiap warga negara.

Sistem peradilan pidana menurut Reksodiputro dikatakan sebagai sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan, bertujuan untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi dan menyelesaikan sebagian besar laporan ataupun keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dengan mengajukan pelaku kejahatan ke sidang pengadilan untuk diputus bersalah serta mendapat pidana. Kemudian mencegah terjadinya korban kejahatan serta mencegah pelaku mengulangi kejahatannya.¹⁶

Sistem peradilan pidana khusus bagi anak tentunya memiliki tujuan khusus bagi kepentingan masa depan anak dan masyarakat yang di dalamnya terkandung prinsip-prinsip *restorative justice*, definisi *restorative justice* itu sendiri tidak seragam, sebab banyak variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Oleh karena itu, banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan konsep *restorative justice*, seperti *communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif), dan *community justice* (keadilan masyarakat).¹⁷

Dalam Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan, Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Secara prinsipil melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 telah mengedepankan pendekatan *restorative justice* dan proses diversifikasi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, sehingga penerapan

¹⁵ Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Bandung: PT Refika Aditama. 2012, hal. 3-4.

¹⁶ Mardjono Reksodiputro. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum*. Jakarta : UI Press, 1997

¹⁷ Eva Achjani Zulfa, Mendefinisikan Keadilan Restoratif, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blog.spot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html> diakses tanggal 18 November 2017.

restorative justice akan menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: pertama, kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban (*criminal justice system that disempowers individu*); kedua, menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); ketiga, fakta bahwa perasaan ketidak berdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus di atasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achieve reparation*).¹⁸

Penerapan prinsip *restorative justice* dan proses diversifikasi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak walaupun secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, namun secara formil pula muncul permasalahan terkait dengan waktu berlakunya undang-undang tersebut yang pada Pasal 108 disebutkan: "Undang-Undang ini mulai berlaku setelah 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal diundangkan" yang berarti undang-undang tersebut baru berlaku pada bulan Juli tahun 2014, hal ini tentu akan memunculkan permasalahan bagi penyelesaian tindak pidana yang melibatkan anak, di samping itu kesiapan bagi seluruh aparat penegak hukum, pemahaman masyarakat, dan sarana serta pra-sarana menjadi faktor pendukung yang tidak dapat dikesampingkan dalam menunjang berlakunya undang-undang tersebut. Ketika faktor pendukung tersebut tidak memadai maka akan menimbulkan permasalahan kembali dan tentunya akan berimbas bagi anak baik langsung maupun tidak langsung.

Kejahatan yang terjadi di masyarakat tidak hanya melibatkan orang dewasa saja melainkan juga pada anak-anak di bawah umur. Anak yang seyogyanya membutuhkan bimbingan namun justru menjadi pelaku dari tindak pidana. Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya, karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh tindakan negatif dari orang dewasa atau orang disekitarnya. Ketika

¹⁸Ivo Aersten *et.al.* *Restorative Justice and Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment*. Journal: TEMIDA, 2011, hlm. 8-9.

anak tersebut diduga melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal yang ada pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak.

Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh kembangnya.

Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak.¹⁹

Salah satu solusi yang dapat ditempuh dalam penanganan perkara tindak pidana anak adalah pendekatan *restorative justice*, yang dilaksanakan dengan cara pengalihan (*diversi*). *Restorative justice* merupakan proses penyelesaian yang dilakukan di luar sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) dengan melibatkan korban, pelaku, keluarga korban dan pelaku, masyarakat serta pihak-pihak yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian. *Restorative justice* dianggap cara berfikir/paradigma baru dalam memandang sebuah tindak kejahatan yang dilakukan oleh seseorang.

Bagir Manan, dalam tulisannya menguraikan tentang substansi "*restorative justice*" yang berisi prinsip-prinsip, antara lain: "Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "*stakeholders*" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua

¹⁹ Joni, M dan Zulchaina Z. Tanamas. *Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999, hal. 1.

pihak (*win-win solutions*)”.²⁰ Terhadap kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka *restorative justice system* setidaknya-tidaknya bertujuan untuk memperbaiki /memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya yang melibatkan mereka secara langsung (reintegrasi dan rehabilitasi) dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan cara penanganan orang dewasa,²¹ yang kemudian akan bermuara pada tujuan dari pidana itu sendiri yang menurut Barda Nawawi Arief tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada “perlindungan masyarakat”²² dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.”

Dampak negatif yang diderita oleh anak dari proses pemidanaan cukup mengkhawatirkan diantaranya timbul stigma negatif dari masyarakat. Efek dari stigma-stigma tersebut dapat menimbulkan penderitaan fisik, ketakutan, kegelisahan, tegang, kehilangan kontrol emosional, malu dan sebagainya. Selain itu, anak mendapat efek negatif yang biasanya timbul dikarenakan tekanan-tekanan dari penyidik seperti harus menceritakan kembali kejadian, tatanan ruang yang mengerikan, ataupun putusan dari hakim yang membuat adanya rasa bersalah dalam diri pelaku dan adanya kemarahan di pihak keluarga.²³

Dalam perkembangan hukum pidana, telah terjadi pergeseran paradigma. Awalnya menggunakan pendekatan *retributive justice*, kemudian berubah menjadi *rehabilitation*, lalu sekarang menjadi *restorative justice*.²⁴ Konsep pendekatan restoratif merupakan suatu konsep yang relatif baru di Indonesia. Konsep ini menitik beratkan pada pemulihan ke keadaan semula sebelum terjadinya suatu tindak pidana.²⁵

Istilah umum tentang pendekatan restoratif diperkenalkan untuk pertamakali oleh Albert Eglash yang menyebutkan istilah Keadilan restoratif

²⁰ Eva Achjani Zulfa. *Op.Cit.*

²¹ DS.Dewi. *Restorative justice, Diversionary Schemes and Special Children's Courts in Indonesia*. Artikel tidak diterbitkan, hal. 1.

²² Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 98.

²³ Sofian Parerungan, “Penerapan Diversi Dalam Persidangan Anak”, <http://pnbangil.go.id/data/?p=207> diakses pada tanggal 17 November 2017.

²⁴ Sultan Dinna Sitobing. 2015. *Penanganan Diversi Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak Pada Tingkat Penuntutan di Kejaksaan Negeri Makassar*, hlm. 7

²⁵ *Ibid*, hlm.4.

yang dalam tulisannya mengulas tentang reparation menyatakan bahwa Keadilan *restorative* adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif.²⁶

Konsep keadilan restoratif pada pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak, yang berbunyi : Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.²⁷ Konsep *Restorative Justice* yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan anak memberi ruang terhadap perlindungan dan penghargaan kepada serta kepentingan antara korban dan pelaku tindak pidana. Konsep *Restorative Justice* mengedepankan perbaikan hubungan antara korban dengan pelaku tindak pidana.

Tujuan utama dari konsep keadilan restoratif adalah mengembalikan atau memulihkan kembali ke keadaan semula.²⁸ Poin dalam *restorative justice* adalah kembalinya keadaan semula, dimana seolah-olah si korban menginginkan si pelaku untuk mengembalikan kembali keadaan yang telah ia rusak dengan kejahatannya. Selain itu, konsep keadilan restoratif juga bertujuan memperdayakan para pelaku, korban, keluarga dan masyarakat serta bertujuan merestorasi kesejahteraan masyarakat terutama korban yang biasanya terabaikan dalam proses peradilan.²⁹

Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif. Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi:³⁰

²⁶Rufinus Hotmaulana Hutaeruk. *Penanggulangan Kejahatan Korporasi melalui Pendekatan Restoratif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 103.

²⁷ Pasal 1 Ayat 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 5332).

²⁸Abintoro Prakoso. *Pembaharuan Sistem Peradilan Anak di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hlm. 161.

²⁹*Ibid*, hlm. 162.

³⁰ Lihat Pasal 5 ayat (1, 2 & 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

- a. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
- b. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
- c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

Bentuk dari keadilan restoratif yang paling menonjol adalah dengan cara diversi dimana yang tertuang di dalam UU Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak pasal 1 ayat 7 yang berbunyi : Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.³¹ Ide diversi pada awalnya telah tercantum dalam *United Nation Standart Minimum Rules For Administration Of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* tercantum dalam rule 11.1, 11.2, dan 17.4 merupakan standar internasional yang dikehendaki untuk diimplementasikan di negara-negara anggota PBB dan seharusnya diterapkan dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia.³²

Konsep Keadilan Restoratif dapat dilakukan pada setiap tahap peradilan dari mulai tahap penyidikan, penuntutan, ataupun pemeriksaan sidang³³ Tahap penyidikan merupakan tahap yang harus diberi perhatian khusus, karena tahap penyidikan merupakan gerbang masuk dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Pada tahap ini penyidik sebagai pihak yang berhadapan langsung dengan masyarakat memiliki peran yang sangat penting guna menghindarkan anak dari efek negatif proses peradilan dan guna menghindari anak dari pidana perampasan kemerdekaan.

³¹ Pasal 1 Ayat 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 5332).

³² Setya Wahyudi. *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan System Peradilan Anak di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 78.

³³ Pasal 7 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 5332).

Pidana perampasan kemerdekaan dinilai tidak dapat mengakomodir kesejahteraan anak, dapat dibayangkan dimana anak yang notabene dalam masa perkembangan dan masih memiliki masa depan yang cerah harus tinggal bersama dengan tahanan-tahanan yang sudah dewasa.³⁴ Hal ini dibuktikan dengan masih banyak lembaga pemasyarakatan (LAPAS) di Indonesia yang masih menyatukan tahanan dewasa dengan anak dikarenakan kekurangan lahan dan *over capacity*. Hal ini jelas akan menimbulkan dampak buruk bagi tumbuh kembang anak pelaku tindak pidana.³⁵

Pada tahap ini penyidik sebagai pihak yang berhadapan langsung dengan masyarakat memiliki peran yang sangat penting guna menghindarkan anak dari efek negatif proses peradilan dan guna menghindari anak dari pidana perampasan kemerdekaan.³⁶

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, mengenai penggunaan *Restorative Justice*, sebagaimana tercantum dalam Pasal 5, yang menyebutkan :

- (1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif ;
- (2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini ;
 - b. Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum ; dan
 - c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- (3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Paradigma peradilan anak harus berdasarkan perspektif perlindungan anak. Dalam perlindungan anak dikenal 4 prinsip dasar, yaitu: non diskriminasi; kepentingan terbaik bagi anak; kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, penghargaan terhadap pendapat anak. Dengan demikian, dalam perspektif

³⁴Agustinus Pohan, *Konsep Diversi Realitas dan Prospek*. Jakarta: UI Press, 2003, hlm. 2.

³⁵Tresilia Dwitama. *Pengaturan dan Implementasi Mengenai Pidana Anak*, Jakarta: PT.Rajagrafindo Persada, 2013

³⁶Koesno Adi. *Diversi Tindak Pidana Narkotika Anak*. Malang: Setara Press, 2014, hlm. 128.

perlindungan anak, tidak ada pemidanaan terhadap anak dan tidak ada penjara bagi anak. Apapun alasannya, seperti apapun tindakan yang dilakukan oleh anak. proses pemidanaan, apalagi pemenjaraan, hanya untuk orang dewasa.

Akan tetapi dalam pelaksanaannya sistem peradilan pidana anak di Indonesia masih menghadapi berbagai persoalan. Persoalan yang ada diantaranya dilakukannya penahanan terhadap anak yang tidak sesuai prosedur, proses peradilan yang panjang mulai dari penyidikan, penuntutan, pengadilan, yang pada akhirnya menempatkan terpidana anak berada dalam lembaga pemasyarakatan ataupun yang dikembalikan ke masyarakat dengan putusan bebas tetap akan meninggalkan trauma dan implikasi negatif terhadap anak.

Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid / inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige under voordij*). Pengertian anak itu sendiri jika kita tinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak.

Sebagaimana diatur dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur tentang pengertian anak yang sangat bervariasi tergantung jenis tindak pidana yang dilakukan. Ketentuan Pasal 45, 46, 47 KUHPidana ini telah dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi. Batas usia anak dalam pengertian Hukum Pidana dirumuskan dengan jelas dalam ketentuan hukum yang terdapat pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, sebagai berikut: “Anak adalah orang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin”.

Namun dengan adanya Putusan No.1/PUU-VIII/2010; Amar Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan frasa 8 (delapan) tahun pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak diganti menjadi 12 (dua belas tahun). Dikuatkan dengan disahkannya UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem

Peradilan Anak. Akan tetapi sesuai pasal 108 dalam UU tersebut baru akan diberlakukan dua tahun setelah disahkan pada Juli tahun 2012.

Dalam meninjau intervensi pencegahan, penting untuk membedakan antara kenakalan dan kemudian pidana mati berakhiran sebanyak yang pertama terjadi selama tahun-tahun remaja (hingga usia 17, biasanya) dan yang terakhir selama tahun-tahun usia dewasa. Pencegahan dini memiliki tiga definisi fitur: intervensi diimplementasikan dalam tahun-tahun awal perjalanan hidup, diimplementasikan sebelum anak-anak atau orang muda terlibat dalam kenakalan untuk pertama kali, dan mereka mengalami perkembangan atau sosial secara alami. Dengan kata lain, mereka mencegah berkembangnya potensi kriminal pada individu atau meningkatkan kondisi sosial dan lembaga (misalnya keluarga, teman sebaya, norma-norma sosial) yang mempengaruhi pelanggaran. Program pencegahan sejak dini ditujukan pada perbaikan pembelajaran langsung anak-anak, kompetensi sosial dan emosional, serta peningkatan keberhasilan anak-anak selama hidup.³⁷

Juvenile berasal dari bahasa latin *juvenilis*, yang artinya anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda, sifat-sifat khas pada periode remaja. Sedangkan *delinquent* berasal dari bahasa Latin *delinquere* yang berarti terabaikan, mengabaikan, selanjutnya pengertian ini kemudian diperluas artinya menjadi jahat, asocial criminal, pelanggar aturan, pembuat rebut, pengacau, penteror, tidak dapat diperbaiki lagi, durjana, dursila dan lain-lain. Sedangkan *delinquency* selalu mempunyai konotasi serangan, pelanggaran, kejahatan dan keganasan yang dilakukan oleh anak-anak muda dibawah usia 22 tahun. Sehingga *Juvenile Delinquency* ialah perilaku jahat (dursila) atau kejahatan atau kenakalan anak-anak muda yang merupakan gejala sakit (patologis) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh bentuk tingkah laku yang menyimpang.³⁸

Beberapa manfaat yang dapat diperoleh dari keadilan restoratif ini adalah anak sebagai pelaku, korban dan saksi akan dilindungi oleh sistem peradilan anak yang ramah anak dan peka gender dan oleh masyarakat. Proses *restorative justice*

³⁷<http://www.psikologiforensik.com>, diakses tanggal 21 September 2017.

³⁸ Sentosa Sembiring. *Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas*. Bandung: CV Nuansa Aulia. 2006, hal. 58-59.

pada dasarnya merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana menuju penyelesaian secara musyawarah, yang pada dasarnya merupakan jiwa dari bangsa Indonesia, untuk menyelesaikan permasalahan dengan cara kekeluargaan untuk mencapai mufakat.

Berdasarkan perundang-undangan yang diuraikan dan situasi kondisi (fakta) yang terjadi selama ini, maka upaya penyelesaian masalah anak yang berkonflik dengan hukum melalui upaya diversifikasi dan keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan salah satu langkah yang tepat bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum. Untuk mengaktifkan penerapan dari *restorative justice* dalam rangka pemenuhan hak anak yang berhadapan dengan hukum, perlu sosialisasi dan koordinasi dari berbagai pihak, yaitu aparat penegak hukum, keluarga, maupun tokoh masyarakat. Tanpa sosialisasi tersebut maka penerapan *restorative justice* menjadi sulit diwujudkan sebagai alternatif penyelesaian masalah anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam pandangan keadilan restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya, yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan, namun dalam sistem peradilan pidana saat ini, korban utama atas terjadinya tindak pidana adalah negara. Berdasarkan pendekatan keadilan restoratif, korban utama bukanlah negara melainkan masing-masing pihak baik pelaku maupun korban adalah korban utama. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Karena itu dibutuhkan suatu proses pencarian pemecahan masalah atas tindak pidana yang terjadi dengan melibatkan korban, masyarakat dan pelaku dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Pada penelitian tesis ini berjudul **Penerapan Restorative Justice Sebagai Upaya Perlindungan Anak Pelaku tTindak Pidana**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka penelitian tesis ini dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep *restorative justice* dalam perundang-undangan terkait anak sebagai pelaku tindak pidana?
2. Bagaimana penerapan *restorative justice* dalam menanggulangi tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebagai pelaku kejahatan?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam tesis ini adalah sebagai berikut.

1. Untuk mengetahui pengaturan hukum *restorative justice* dalam perundang-undangan terkait anak sebagai pelaku tindak pidana.
2. Untuk mengetahui dan memahami penerapan *restorative justice* dalam menanggulangi tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebagai pelaku kejahatan

1.4 Manfaat Penelitian

Kegunaan penelitian tesis ini sebagai berikut :

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman dan pengetahuan tentang *restorative justice* yang suatu konsep yang patut diterapkan dalam penyelesaian perkara tindak pidana oleh anak.
2. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan acuan bagi setiap penegak hukum dalam berhadapan dengan penyelesaian tindak pidana anak.

1.5 Kerangka Teoritis dan Konseptual

1.5.1 Kerangka Teoritis.

Istilah tindak pidana berasal dari bahasa belanda yaitu *strafbaar feit*. *strafbaar feit* berasal dari 2 bentuk kata yaitu *strafbaar* dan *feit*. *Straaf* berarti dapat dihukum dan *feit* dalam bahasa Belanda diartikan sebagian dari kenyataan, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* berarti sebagian dari kenyataan yang dapat dihukum.³⁹

³⁹ Evi Hartanti. *Tindak Pidana Korupsi*. Edisi Kedua. Semarang: Sinar Grafika. 2005, hlm. 5.

Straafbaar feit menurut Simons sebagaimana dikutip oleh Hartanti harus dirumuskan dengan alasan karena :⁴⁰

1. Untuk adanya suatu *strafbaarfeit* diisyaratkan bahwa disitu terdapat suatu tindakan yang dilarang ataupun yang diwajibkan dengan undang-undang dimana pelanggaran terhadap larangan atau kewajiban seperti itu telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum;
2. Agar suatu tindakan seperti itu dapat dihukum maka tindakan itu harus memenuhi semua unsur dari delik seperti yang dirumuskan dengan undang-undang;
3. Setiap *strafbaarfeit* sebagai pelanggaran terhadap suatu larangan atau kewajiban menurut undang-undang itu, pada hakikatnya merupakan tindakan melawan hukum atau suatu *onrechtmatige handeling*.

Menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu Handelen atau doen-positif atau suatu melalaikan nalaten-negatif maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu). Peristiwa pidana merupakan suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.

Tindakan semua unsur yang disingung oleh suatu ketentuan pidana dijadikan unsur yang mutlak dari suatu peristiwa pidana. Hanya sebagian yang dapat dijadikan unsur-unsur mutlak suatu tindak pidana. Yaitu perilaku manusia yang bertentangan dengan hukum (unsur melawan hukum), oleh sebab itu dapat dijatuhi suatu hukuman dan adanya seorang pembuat dalam arti kata bertanggung jawab.

Di dalam intervensi keadilan kriminal, terdapat peningkatan aspek-aspek tertentu yang bisa memaksimalkan kemungkinan untuk memperoleh dampak yang praktis dan berguna untuk mencegah kembalinya perilaku melanggar. Beberapa emuan-temuan utama dalam hal ini meliputi:

⁴⁰ Evi Hartanti. *Ibid*, hlm. 5-7.

- a. Usaha rehabilitatif memiliki kemungkinan lebih tinggi ketika mereka berdasar pada teori perilaku kriminal yang jelas dan memiliki dukungan empiris yang kokoh.
- b. Penelitian pada onset awal kenakalan remaja yang berkelanjutan pada kriminalitas masa dewasa menunjukkan bahwa pola khusus pada interaksi sosial, kemampuan interpersonal atau kognitif yang rendah, sikap antisosial, dan faktor lain mempengaruhi onset dan maintenance.
- c. Beberapa metode atau pendekatan, terutama yang berbasis pada teori belajar sosial, bisa lebih memotivasi dan membantu partisipan pada intervensi keadilan kriminal untuk berubah.
- d. Usaha rehabilitatif akan lebih efektif jika memiliki tujuan yang jelas dan konkrit, isi yang terstruktur, dan memiliki fokus pada aktivitas dan perolehan kemampuan.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai “*older philosophy of crime control*”. Dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, ada yang mempermasalahkan apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan, dengan menggunakan sanksi pidana.⁴¹

Menurut H.L Packer, pidana merupakan “peninggalan kebiadaban kita masa lalu” (*a vestige of our savage past*)⁴² yang seharusnya dihindari. Salah satu jenis sanksi pidana adalah pidana pencabutan kemerdekaan yang populer disebut dengan pidana penjara dan pidana kurungan. Penerapan sanksi pidana pencabutan kemerdekaan mengandung lebih banyak aspek-aspek negatif daripada aspek-aspek positifnya. Hal ini terbukti bahwa penjatuhan pidana pencabutan kemerdekaan menimbulkan hal-hal negatif sebagai berikut :

1. Dehumanisasi pelaku tindak pidana :
 - a. Tujuan pidana penjara pertama adalah menjamin pengamanan narapidana dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.

⁴¹Gene Kassebaum. *Delinquency and Social Policy*. London: Prentice Hall Inc., 2004, hlm. 93.

⁴²H. L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*. California: Stanford University, 1968, hlm. 3.

b. Hakekat dari fungsi penjara tersebut di atas sering kali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidak-mampuan narapidana untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat.⁴³

2. Prisonisasi (*Prisonization*) narapidana.

Proses prisonisasi narapidana dimulai ketika narapidana masuk dalam lembaga pemasyarakatan. Lembaga pemasyarakatan berisi kehidupan penjara sebagai suatu sistem sosial informal yang disebut sebagai sub kultur narapidana (*inmatesubculture*). Sub kultur narapidana ini mempunyai pengaruh besar terhadap kehidupan individual narapidana, khususnya proses sosialisasi narapidana tersebut kedalam masyarakat narapidana (*the inmate community*) yang oleh Clemmer disebut sebagai prisonisasi. Dalam proses prisonisasi narapidana baru (*newcomer*) harus membiasakan diri terhadap aturan-aturan yang berlaku di dalam masyarakat narapidana. Disamping itu, ia harus mempelajari kepercayaan, perilaku-perilaku dari masyarakat tersebut, yang pada akhirnya menimbulkan mental penjahat.⁴⁴

3. *A place of contamination*

Menurut Bernes dan Teeters bahwa penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru harus dihindari. Di dalam penjara, penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru (*novices in crime*) dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.⁴⁵

4. Pidana berjangka pendek

Pidana berjangka pendek akan sangat merugikan di dalam pembinaan sebab disamping kemungkinan hubungan-hubungan yang tidak dikehendaki,

⁴³Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 2004, hlm. 77-78.

⁴⁴*Ibid*, hlm. 79.

⁴⁵*Ibid*, hlm. 80.

pidana penjara jangka pendek jelas tidak mendukung kemungkinan untuk mengadakan rehabilitasi narapidana.⁴⁶

5. *Stigmatization*

Kerugian lain yang sangat dirasakan dari penerapan pidana penjara adalah terjadinya stigmatisasi (*stigmatization*). Menurut Hoefnagels, stigma terjadi bilamana identitas seseorang terganggu atau rusak disebabkan oleh pandangan masyarakat sekitar terhadapnya. Secara psikologis stigmatisasi menimbulkan kerugian terbesar bagi pelaku tindak pidana, karena dengan demikian publik mengetahui bahwa ia seorang penjahat, dengan segala akibatnya.⁴⁷

Bersamaan dengan kegagalan sistem peradilan pidana yang didasari dinamika perubahan dan perkembangan hukum pidana timbul suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*. Dalam *restorative justice* pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Program utamanya adalah “*a meeting place for people*” guna menemukan solusi perbaikan hubungan dan kerusakan akibat kejahatan.⁴⁸

Keadilan yang dilandasi perdamaian (*peace*) pelaku, korban dan masyarakat itulah yang menjadi moral etik *restorative justice*, oleh karena itu keadilannya dilakukan sebagai “*Just Peace Principle*”. Prinsip ini mengingatkan kita bahwa keadilan dan perdamaian pada dasarnya tidak dipisahkan. Perdamaian tanpa keadilan adalah penindasan, keadilan tanpa perdamaian adalah bentuk baru penganiayaan / tekanan.⁴⁹

Restorative Justice merupakan reaksi terhadap teori retributif yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pembedaan”.

⁴⁶*Ibid*, hlm. 81.

⁴⁷*Ibid*, hlm. 3.

⁴⁸*Ibid*,

⁴⁹*Ibid*,

Dalam hal ini sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbangan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Ia merupakan penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, atau seperti dikatakan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan.

Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah. Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik⁵⁰ dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.⁵¹

1.5.2 Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut.

a. *Restorative Justice*

Restorative Justice jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai Keadilan Restoratif, yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 menyebutkan “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

b. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana pada hakekatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan kata *Strafbaarfeit* dalam Bahasa Belanda, yang diartikan sebagai Tindak Pidana. Menurut Simon pengertian *Strafbaarfeit* adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan

⁵⁰ Utrecht E. *Hukum Pidana II*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, hlm. 360.

⁵¹ Andi Hamzah. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia, dari Retribusi ke Reformasi*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2006, hlm. 53.

dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. Sedangkan menurut Van Hammel *Strafbaarfeit* diartikan sebagai kelakuan orang yang dirumuskan dalam Wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

c. Anak

Pengertian anak sangat beragam dan sering dikaitkan dengan batas usia seseorang, yang dijadikan kerangka operasional dalam pengkajian ini adalah pengertian anak yang berhadapan dengan hukum yang di dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ditetapkan batas usia seorang anak adalah telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas).

d. Diversi

Diversi berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 diartikan sebagai pengalihan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

1.6 Sistematika Penulisan

Penelitian dalam tesis ini disusun kedalam lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut.

Bab 1 Pendahuluan, berisikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab 2 Tinjauan Pustaka, berisikan tentang Anak dan Tindak Pidana. Dibahas secara khusus tentang anak dan pengaturan hukum terkait dengan tindak pidana yang dilakukan anak serta pengaturan konsep *retributive justice*.

Bab 3 Metode Penelitian, berisikan tentang lokasi penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, dan analisis data.

Bab 4 Hasil Penelitian, berisi tentang Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab 5 Penutup, berisikan tentang kesimpulan dan saran.