

BAB I PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah

Anak-anak merupakan generasi bangsa yang akan datang, kehidupan anak-anak merupakan cermin kehidupan bangsa dan negara. Kehidupan anak-anak yang diwarnai dengan keceriaan merupakan cermin suatu negara memberikan jaminan kepada anak-anak untuk dapat hidup berkembang sesuai dengan dunia anak-anak itu sendiri, sedangkan kehidupan anak-anak yang diwarnai dengan rasa ketakutan, traumatik, sehingga tidak dapat mengembangkan psiko-sosial anak, merupakan cermin suatu negara yang tidak peduli pada anak-anak sebagai generasi bangsa yang akan datang.

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak patut dihayati sebagai kepentingan terbaik bagi kelangsungan hidup umat manusia.¹

Dasar hukum pelaksanaan perlindungan anak di Indonesia, mengacu kepada peraturan perundang-undangan nasional dan internasional. Beberapa acuan yang dapat dipergunakan dalam melaksanakan diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya sebagai pelaku adalah :

a. Peraturan Internasional

1. *Convention on the Rights of The Child* (Konvensi Hak-Hak Anak, disebut KHA)
2. *The United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice – the Beijing Rules* (Peraturan Standar Minimum PBB untuk Pelaksanaan Peradilan Anak -Peraturan Beijing)

¹ Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

3. *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty* (Peraturan PBB untuk Perlindungan Anak yang Terampas kebebasannya)

b. Peraturan Nasional

1. Undang-Undang RI No. 2 Tahun 2002 tentang Polisi Republik Indonesia
2. Undang-undang RI No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
3. Undang-Undang RI No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak
4. Undang - Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak
5. TR Kabareskrim No. 1124/XI/2006 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Bagi Kepolisian

Di negara Indonesia sendiri mengenai perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat anak terdapat dalam konstitusi yakni Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 28B Ayat (2) dikatakan: “*setiap anak berhak atas keberlangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*” Di samping itu juga terdapat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang berisi antara lain tentang definisi anak, tujuan perlindungan anak, hak-hak anak, kewajiban negara, masyarakat dan keluarga serta Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana anak (selanjutnya disebut UU SPPA).

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.*²

Salah satu prinsip perlindungan khusus yang diatur dalam konvensi tersebut adalah perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum (*children in conflict with the Law*). Lebih lanjut diatur dalam Peraturan-peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak (*Beijing Rules*). Dimana prinsip *Beijing Rules* mengatur anak pelaku tindak pidana dihindarkan dari pidana penjara. Penjatuhan pidana merupakan upaya terakhir, (*measure of the last resort*) karena penjatuhan pidana terhadap pelaku anak berakibat anak masuk lembaga pemasyarakatan anak.³

Upaya peningkatan kesejahteraan dan perlindungan khusus untuk anak juga tercakup dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2010-2014, yang merupakan tahap kedua dari pelaksanaan Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 yang ditetapkan melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007. Selanjutnya, RPJMN 2010-2014 menjadi pedoman bagi kementerian/lembaga dalam menyusun Rencana Strategis kementerian/lembaga (Renstra-KL) dan menjadi bahan pertimbangan bagi pemerintah daerah dalam menyusun/menyesuaikan rencana pembangunan daerahnya masing-masing dalam rangka pencapaian sasaran pembangunan nasional. Untuk pelaksanaan lebih lanjut, RPJMN dijabarkan ke dalam Rencana Kerja Pemerintah (RKP) yang akan menjadi pedoman bagi penyusunan Rancangan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (RAPBN).

Kebijakan peningkatan perlindungan anak dalam RPJMN 2010-2014 diarahkan untuk:

1. Peningkatan akses terhadap pelayanan yang berkualitas, peningkatan partisipasi anak dalam pembangunan, dan upaya menciptakan lingkungan yang

² 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 8 Juli 2013)., lihat juga Tim Pengkajian Hukum Tentang *Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2013), hlm. vii.

³ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice)*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 12.

ramah anak dalam rangka mendukung tumbuh kembang dan kelangsungan hidup anak;

2. Peningkatan perlindungan anak dari kekerasan dan diskriminasi; dan
3. Peningkatan efektivitas kelembagaan perlindungan anak.

Tiga fokus prioritas dalam mencapai arah kebijakan peningkatan perlindungan anak tersebut, yaitu:

1. Peningkatan kualitas tumbuh kembang dan kelangsungan hidup anak, antara lain, melalui peningkatan aksesibilitas dan kualitas program pengembangan anak usia dini; peningkatan kualitas kesehatan anak; dan peningkatan pendidikan kesehatan reproduksi bagi remaja.
2. Perlindungan anak dari segala bentuk tindak kekerasan dan diskriminasi, antara lain melalui: peningkatan rehabilitasi dan perlindungan sosial anak; peningkatan perlindungan bagi pekerja anak dan penghapusan pekerja terburuk anak; dan peningkatan perlindungan bagi anak yang berhadapan dengan hukum.
3. Peningkatan kapasitas kelembagaan perlindungan anak, antara lain, melalui penyusunan dan harmonisasi peraturan perundang-undangan terkait perlindungan anak; peningkatan kapasitas pelaksana perlindungan anak; peningkatan penyediaan data dan informasi perlindungan anak; dan peningkatan koordinasi dan kemitraan antarpemangku kepentingan terkait pemenuhan hak-hak anak, baik lokal, nasional, maupun internasional.

Mengacu pada Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Perlindungan khusus untuk anak adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam hal situasi darurat, berhadapan dengan hukum, dari kelompok minoritas dan terisolasi, yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, yang diperdagangkan, yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), korban penculikan, penjualan,

perdagangan, korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, yang menyandang cacat, dan korban perlakuan salah dan penelantaran.⁴

Anak-anak nakal perlu ditangani melalui suatu lembaga peradilan khusus karena anak tidak mungkin diperlakukan sama sebagaimana orang dewasa. Pasal 25 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa : “Di lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang”. Peradilan Anak merupakan salah satu Peradilan Khusus yang menangani perkara pidana anak, disamping adanya beberapa Peradilan Khusus lain yang berlaku di Indonesia, yaitu Peradilan Lalu Lintas Jalan dan Peradilan Ekonomi (sesuai dengan yang tercantum dalam penjelasan pasal demi pasal pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986.⁵

Tujuan dan dasar pemikiran perlindungan hukum terhadap anak tidak dapat dilepaskan dari tujuan bagaimana mewujudkan kesejahteraan anak sebagai bagian integral dari mewujudkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh. Dengan prinsip bahwa anak merupakan generasi penerus bangsa karena di pundaknya terletak tugas bangsa yang belum terselesaikan oleh generasi-generasi sebelumnya. Sebagai generasi penerus cita-cita bangsa dan negara, anak-anak harus dapat tumbuh dan berkembang menjadi manusia dewasa yang sehat jasmani dan rohani, cerdas, bahagia, berpendidikan dan bermoral tinggi serta terpuji. Perlindungan anak merupakan hal mutlak yang harus diperhatikan dalam wujud memberikan kesejahteraan dalam konteks kesejahteraan sosial secara keseluruhan.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang baru ditandatangani pada bulan Juli 2012, merupakan langkah maju yang penting. Undang-undang ini menggunakan prinsip-prinsip keadilan restoratif (*restoratif justice*) untuk menangani kasus-kasus yang melibatkan remaja, termasuk rehabilitasi, dan memperkenalkan mekanisme untuk lebih mengefektifkan diversi, yaitu penyelesaian di luar pengadilan. Akan tetapi, ada bagian-bagian dari undang-undang tersebut yang

⁴ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2003 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pasal 59.

⁵ Erikson P. Sibarani, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal, (Medan: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2013), hlm. 5.

masih tidak sesuai dengan standar internasional. Misalnya, kepentingan terbaik anak (*the best interest of child*) tidak selalu menjadi pertimbangan utama dalam prosedur dan usia minimal pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun. Dalam banyak hal, pelaksanaan diversi tergantung pada persetujuan dari korban. Pengiriman anak ke institusi menjadi salah satu pilihan dalam diversi, di antara opsi-opsi lain, yang dapat menyebabkan penahanan administratif atau *de facto* tanpa jaminan hukum sepenuhnya.

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.

Perlakuan terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana seringkali bersifat sangat represif. Proses peradilan terhadap anak seringkali kehilangan makna esensinya sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of child*). Proses peradilan pidana anak seringkali menampilkan dirinya sebagai mekanisme yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.⁶

Padahal jika berpedoman kepada *The United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice – the Beijing Rules* (Peraturan Standar Minimum PBB untuk Pelaksanaan Peradilan Anak - Peraturan Beijing), yang disahkan melalui Resolusi Majelis PBB No. 40/33 Tanggal 29 November 1985, maka tujuan dari peradilan anak sebagaimana disebutkan dalam Rule 5.1 adalah “*The juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence*”. (Terjemahan bebas : Sistem peradilan anak harus lebih menekankan pada

⁶ Koesno Adi, *Kebijakan Kriminal dalam Sistem Peradilan Pidana yang Berorientasi pada Kepentingan Terbaik Bagi Anak*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2009, hlm. 6.

kesejahteraan anak dan harus dipastikan bahwa seluruh penanganan terhadap anak harus selalu sesuai dengan keadaan, baik keadaan dari pelaku maupun keadaan dari pelanggaran/kejahatan).⁷

Berkaitan dengan tujuan tersebut, maka ada satu model penyelesaian perkara pidana anak tanpa harus melalui proses peradilan, sebagaimana yang terdapat dalam Rule. 11 *The Beijing Rules* yang berbunyi :

11.1 *Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by the competent authority, referred to in rule 14.1 below;*

(Terjemahan bebas: Pertimbangan harus diberikan kapan saja diperlukan untuk menangani anak tanpa harus menyerahkannya pada pengadilan formal oleh lembaga yang berwenang, seperti yang diatur dalam aturan 14.1 dibawah).

11.2 *The police, the prosecution or other agencies dealing with juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearings, in accordance with the criteria laid down for that purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in these Rules;*

(Terjemahan bebas: Pihak kepolisian, kejaksaan atau lembaga-lembaga lain yang menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak harus diberikan wewenang untuk menyelesaikan perkara-perkara tersebut atas dasar keputusan yang mereka ambil tanpa harus menyerahkannya kepada persidangan formal sesuai dengan kriteria yang diberikan untuk tujuan tersebut dalam sistem hukum masing-masing serta sesuai dengan prinsip-prinsip yang termuat dalam Aturan ini).

11.3 *Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or her or his parents or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject to review by a competent authority, upon application;*

⁷ Achmad Ratomi , *Prosedur Pelaksanaan Diversi Pada Tahap Penyidikan dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan Oleh Anak*, <http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2014/01/JURNAL-revisi-Achmad-Ratomi.pdf>. (Pontianak: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, 2014), diakses 21 Januari 2015, pukul 12.05 WIB.

(Terjemahan bebas: Setiap pengalihan yang berupa rujukan kepada layanan masyarakat yang tepat dan layanan lainnya harus mendapatkan persetujuan dari anak tersebut, atau orangtua atau pengasuhnya, dengan syarat bahwa pada saat dilaksanakan, keputusan itu bisa ditinjau kembali oleh pejabat yang berwenang).

11.4 *In order to facilitate the discretionary disposition of juvenile cases, efforts shall be made to provide for community programmes, such as temporary supervision and guidance, restitution, and compensation of victims.*

(Terjemahan bebas: Dalam rangka memfasilitasi kebijakan melepaskan anak, harus dilakukan upaya-upaya untuk melengkapi program-program masyarakat, seperti pengawasan dan bimbingan sementara, ganti rugi dan kompensasi bagi para korban).

Ketentuan tersebut di atas lebih dikenal dengan istilah “diversi”. Menurut Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, mengatakan bahwa “*Diversion is an attempt to divert, or channel out, youthful offenders from the juvenile justice system*”.⁸ (Terjemahan bebas : diversi adalah sebuah tindakan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku anak dari sistem peradilan anak). Sedangkan Paulus Hadisuprpto mendefinisikan diversi sebagai suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dari proses peradilan menuju proses pelayanan sosial.⁹

Proses peradilan pidana anak yang terjadi selama ini tidak mampu memberikan perlindungan khusus yang memuaskan bagi kesejahteraan anak dan bahkan terlihat masih cenderung represif dengan banyaknya putusan hakim yang menjatuhkan pidana penjara kepada anak. Dari hasil penelitian KPAI, pada tahun

⁸ Jack E. Bynum, William E. Thompson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, (Boston: Allyn and Bacon A Peason Education Company, 2002), hal. 430, ...lihat juga Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restoratif Justice dalam Hukum Pidana*, op. cit., hlm.71.

⁹ Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2008), hlm. 131.

2011 tercatat 6271 anak yang ditahan di 16 lapas yang tersebar di Indonesia. Dari 32 anak yang diwawancara KPAI, 16 anak mengaku mengalami penganiayaan selama proses penyidikan di kepolisian.¹⁰

Kenyataannya, Komisi Nasional Perlindungan Anak (KOMNAS Anak) mencatat bahwa negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua telah gagal dalam memberikan perlindungan, pemenuhan dan penghormatan hak anak di Indonesia. Hal ini ditandai dengan meningkatnya berbagai bentuk pengabaian dan pelanggaran hak anak di Indonesia yang terjadi sepanjang tahun 2011- 2014. Pada tahun 2011, kasus yang diajukan ke KOMNAS Perlindungan Anak berjumlah 2.386 kasus. Angka ini meningkat 98% dari yang terjadi tahun 2010 yakni sebanyak 1.234 kasus.¹¹ Salah satu bentuk pelanggaran hak anak yang terjadi di Indonesia adalah berkaitan dengan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum.¹² Sepanjang tahun 2011, KOMNAS Perlindungan Anak menerima 1.851 pengaduan anak yang berhadapan dengan hukum (anak sebagai pelaku tindak pidana) yang diajukan ke pengadilan.¹³ Angka ini meningkat dibanding pengaduan pada tahun 2010, yakni 730 kasus. Hampir 52 persen dari angka tersebut adalah kasus pencurian diikuti dengan kasus kekerasan, perkosaan, narkoba, perjudian, serta penganiayaan dan hampir 89,8 persen kasus anak yang berhadapan dengan hukum berakhir pada pemidanaan atau diputus pidana.¹⁴

¹⁰KPAI bertekad Hapuskan Pemencaraan Anak,
<http://www.tempo.co/read/news/2012/01/13/063377143/KPAI-Bertekad-Hapuskan-Pemencaraan-Anak>, diakses 17 Juni 2015, pukul 09.31 WIB.

¹¹ Yohanes Hermanto Sirait dan Gerald Alditya Bunga, *Penelitian Pengaturan Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana Untuk Mewujudkan Restoratif Justice dalam Sistem Peradilan Anak Indonesia*, (Yogyakarta: Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada: 2012) hlm. 7,...lihat juga Komisi Nasional Anak. 21-12-2011. *Catatan Akhir Tahun 2011 Komisi Nasional Perlindungan Anak*. (diakses dari www.komnasanak.com tanggal 29-1-2012),

¹² Komisi Nasional Anak. *Kompilasi Peraturan Perundang-Undangan Mengenai Anak Berhadapan Dengan Hukum*. hlm.1 "Anak berhadapan dengan hukum adalah" seorang anak yang sedang terlibat dengan masalah hukum atau sebagai pelaku tindak pidana, sementara anak tersebut belum dianggap mampu untuk bertanggungjawabkan perbuatannya, mengingat usianya yang belum dewasa dan sedang bertumbuh, berkembang, sehingga berhak untuk dilindungi sesuai dengan Undang – undang. Yang dimaksud anak dalam hal ini adalah anak yang telah mencapai umur 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun atau belum menikah."

¹³ Komisi Nasional Anak, 2011, *Database Pelanggaran Hak Anak Di Indonesia Tahun 2010*.

¹⁴ <http://m.news.viva.co.id/news/read/273781-4-622-anak-indonesia-mendekam-di-penjara>, diakses tanggal 01 April 2014.

Meningkatnya data prosentase pemidanaan ini dibuktikan dan diperkuat oleh data anak yang tersebar di 16 Lembaga Permasyarakatan (Lapas) di Indonesia. Ditemukan 6.505 anak pelaku tindak pidana yang diajukan ke pengadilan, dan 4.622 anak diantaranya saat ini mendekam di penjara. Jumlah ini mungkin jauh lebih besar karena angka ini hanya bersumber dari laporan 29 Balai Permasyarakatan (Bapas), sementara di Indonesia terdapat 62 Bapas. Dari laporan tersebut, hanya kurang lebih 10 persen anak yang berhadapan dengan hukum dikenakan hukuman tindakan yakni dikembalikan kepada negara (Kementerian sosial) atau orangtua.¹⁵

Menurut Fruin J.A, peradilan anak restoratif berangkat dari asumsi bahwa tanggapan atau reaksi terhadap pelaku delinkuensi anak tidak akan efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan dari korban, pelaku dan masyarakat. Prinsip yang menjadi dasar adalah bahwa keadilan paling baik terlayani, apabila setiap pihak menerima perhatian secara adil dan seimbang, aktif dilibatkan dalam proses peradilan dan memperoleh keuntungan secara memadai dari interaksi mereka dengan sistem peradilan anak.¹⁶

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 KUHP 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 No. 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 No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak diganti menjadi 12 (dua belas tahun). Dikuatkan dengan disahkannya UU SPPA.

Perlindungan khusus merupakan hak yang harus diberikan kepada anak. Perlindungan khusus ini meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak

¹⁵ Komisi Nasional Anak, *ibid.*,

¹⁶ Paulus Hadisuprpto, *op. cit.*, hlm 228.

sedang terlibat dengan masalah hukum atau sebagai pelaku tindak pidana,¹⁷ sementara anak tersebut belum dianggap mampu untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya, mengingat usianya yang belum dewasa dan sedang bertumbuh, berkembang, sehingga berhak untuk dilindungi sesuai dengan undang – undang. Persoalan penanganan Anak Bermasalah dengan Hukum mengemuka dalam perbincangan publik ketika kasus Pencurian Sandal Jepit yang diduga dilakukan AAL (15 tahun) memasuki proses hukum di Pengadilan Negeri Kelas I Palu di awal tahun 2012. Kasus yang menimpa siswa salah satu SMK ternama di kota Palu ini sontak menjadi pergunjingan baik di masyarakat dan Media Nasional bahkan beberapa media Internasional seperti Al Jazirah, CNN dan *Herald Tribune* di Amerika menjadikan berita ini dalam *headline* pemberitaannya. Rakyatpun melawan dan pemerhati anak menjerit.

Rasa keadilan masyarakat benar-benar terusik, publik tahu masih banyak tersangka koruptor belum diseret ke meja hijau dan bahkan banyak pula diantaranya dibebaskan. Mengapa kasus kecil pencurian sandal Eiger sebesar ± 30.000 rupiah ini justru harus diseret sampai ke meja hijau dimana ancaman hukuman 3-5 tahun penjara menanti pelajar naas ini. Bahasa hukumnya tentu seorang pencuri harus dihukum sesuai dengan perbuatannya. Akan tetapi apakah memang kasus ini demikian adanya?, hal inilah yang menjadi bahan renungan bagi kita semua.

Seiring perkembangan pengetahuan dan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum, lahirlah model penghukuman yang bersifat restoratif (*restorative justice*). Kelompok Kerja Peradilan Anak PBB mendefinisikan *restorative justice system* sebagai suatu proses di mana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat di masa yang akan datang.

Lahirnya Undang-Undang SPPA Setidaknya memberikan nuansa baru dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum. Undang-Undang ini dinilai mampu merepresentasikan pendekatan *restorative justice* dengan

¹⁷ lihat Pasal 64 ayat (1) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

mekanisme diversifikasi. Namun diversifikasi yang dijamin dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak ini dilaksanakan dalam setiap tahapan proses peradilan. Hal ini jelas tidak akan mampu menghindarkan proses stigmatisasi negatif terhadap anak karena proses stigmatisasi anak yang berkonflik hukum dimulai sejak anak berurusan dengan polisi. Artinya proses diversifikasi yang dilakukan dalam proses penuntutan maupun persidangan tidak mampu menghindarkan stigma negatif terhadap anak karena anak sudah melalui proses peradilan dan bahkan proses ini memakan waktu yang lama dan biaya yang tinggi. Oleh karena itu perlu adanya pengkajian kembali tentang penempatan proses diversifikasi dalam setiap tahapan sistem peradilan pidana anak dan signifikansi penggunaan peringatan serta diversifikasi informal sebagai solusi menghindari biaya tinggi dan proses yang lama dalam pelaksanaan diversifikasi formal.¹⁸

Restorative justice pada dasarnya dapat dilakukan dengan diskresi¹⁹ dan diversifikasi.²⁰ Diskresi merupakan kewenangan kepolisian secara legal untuk meneruskan atau menghentikan suatu perkara. Sedangkan diversifikasi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana. Tujuan memberlakukan diversifikasi adalah menghindarkan proses penanganan terhadap anak dan pelabelan anak sebagai penjahat. Anak didorong untuk bertanggung jawab atas kesalahannya.

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. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan *Restoratif*.²¹

¹⁸ Muhammad Aenur Rosyid, Nurini Aprilianda, Lucky Endrawati, *Alternatif Model Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Melalui Family Group Conferencing (Analisis Yuridis Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)*, (Malang: Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya), http://hukum.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/09/375_JURNAL-AENUR.pdf, diakses 21 Januari 2015, pukul 11.34 WIB.

¹⁹ Marlina, *loc. cit.*

²⁰ Randi Amsirman, Yetisma Saini, Deaf Wahyuni Ramadhani, *Restorative Justice Sebagai Penyelesaian Perkara Pidana Pada Anak Yang Melakukan Tindak Pidana*, (Fakultas Hukum, Universitas Bung Hatta), [http://ejurnal.bunghatta.ac.id/index.php?journal=JFH&page=article&op=view&path\[\]=4125](http://ejurnal.bunghatta.ac.id/index.php?journal=JFH&page=article&op=view&path[]=4125) diakses 21 Januari 2015, pukul 10.18 WIB.

²¹ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan Pidana Anak, pasal 5 ayat (1).

Sistem Peradilan Pidana Anak (*Juvenile Justice System*) adalah segala unsur sistem peradilan pidana yang terkait di dalam penanganan kasus-kasus kenakalan anak. *Pertama*, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. *Kedua*, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. *Ketiga*, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman. Yang *terakhir*, institusi penghukuman.²²

Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi: Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini; Persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum dan Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.²³

Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.²⁴ Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Secara prinsipiil melalui UU Sistem Peradilan Anak telah mengedepankan pendekatan *restorative justice* dan proses diversi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, sehingga penerapan *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 *kedua*, Menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat *ketiga*, fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus di atasi untuk mencapai perbaikan Penerapan prinsip

²² Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, mengutip Harry E. Allen and Clifford E. Simmons, dalam *Correction in America : An Introduction, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, (UNICEF: Indonesia, 2003), hlm. 2.

²³ *op.cit.*, pasal 5 ayat (2)

²⁴ *op.cit.*, pasal 5 ayat (3).

restorative justice dan proses diversi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak walaupun secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak.²⁵

Susan Sharpe mengemukakan ada 5 (lima) prinsip dalam *restorative justice*, yaitu :²⁶

1. *Restorative justice invites full participation and consensus.*

Restorative justice mengandung partisipasi penuh dan konsensus. Dalam hal ini korban dan pelaku dilibatkan secara aktif dalam perundingan untuk menemukan penyelesaian secara komprehensif. Selain itu juga membuka kesempatan bagi masyarakat yang selama ini merasa terganggu keamanan dan ketertibannya oleh pelaku untuk ikut duduk bersama memecah persoalan tersebut. Undangan untuk ikut serta pada dasarnya tidak mengikat/wajib hanya sebatas sukarela, walaupun demikian tentunya pelaku akan diikutkan, apabila tidak maka akan berjalanlah proses peradilan tradisional;

2. *Restorative justice seeks to heal what is broken.*

Restorative justice mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Hal ini termasuk juga upaya penyembuhan atau pemulihan korban atas tindak pidana yang menimpanya. Namun pelaku juga membutuhkan penyembuhan, mereka butuh untuk dibebaskan dari kebersalahan mereka dan ketakutan;

3. *Restorative justice seeks full and direct accountability.*

Restorative justice memberikan rasa tanggung jawab yang utuh bagi pelaku yang bertanggung jawab atas perbuatannya. Pelaku harus menunjukkan rasa penyesalannya dan mengakui kesalahannya serta menyadari bahwa perbuatannya tersebut mendatangkan kerugian bagi orang lain;

4. *Restorative justice seeks to reunite what has been divided.*

Restorative justice berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakat dengan masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana. Hal ini dilakukan dengan mengadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku serta mengintegrasikan kembali keduanya dalam kehidupan masyarakat secara

²⁵ Randi Amsirman, dkk. *loc.cit.*,

²⁶ Marlina, *Hukum Penitensier.*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 74.

normal. Keduanya harus dibebaskan dari masa lalunya demi masa depannya yang lebih cerah.

5. *Restorative justice seeks to strengthen the community in order to prevent further harms.*

Restorative justice memberikan kekuatan kepada masyarakat untuk mencegah supaya tindakan kejahatan tidak terulang kembali. Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenarnya bagi semua orang.

Penerapan *restorative justice* menekankan pada kemauan murni dari pelaku untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya sebagai bentuk rasa tanggung jawab. Perbaikan kerugian harus proporsional dengan memperhatikan hak dan kebutuhan korban. Untuk menghasilkan kesepakatan para pihak tersebut, perlu dilakukan dialog-dialog informal seperti mediasi dan musyawarah. Keterlibatan anggota komunitas yang relevan dan berminat secara aktif sangat penting dalam bagian ini sebagai upaya penerimaan kembali si anak dalam masyarakat.

Restorative justice memang masih kurang terdengar gaungnya di masyarakat. Masih jarang metode ini diterapkan pada penyelesaian kasus-kasus pidana yang mendudukkan anak-anak sebagai pelaku. Selama ini anak yang melakukan tindak pidana diharuskan mempertanggungjawabkan secara pidana pula, yakni dengan pemenjaraan.

Berdasarkan prinsip-prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak, maka diperlukan proses penyelesaian perkara anak sebagai pelaku tindak pidana di luar mekanisme pidana atau biasa disebut diversi dengan pendekatan restoratif justice. Oleh karena itulah penelitian ini dilakukan guna mengelaborasi dan menjawab permasalahan yang berkaitan dengan anak yang melakukan tindak pidana di dalam sistem peradilan pidana anak guna mewujudkan keadilan yang restoratif.

I.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan sebelumnya, yang menjadi permasalahan dalam penulisan hukum ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan diversi dan *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Anak ?
2. Bagaimanakah pelaksanaan proses diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak?
3. Apakah faktor-faktor penghambat pelaksanaan diversi dan *restorative justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana?

I.3 Tujuan Penelitian

Tujuan dari penulisan ini ialah :

1. Untuk mengetahui pengaturan diversi dan *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Untuk mengetahui pelaksanaan proses diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
3. Untuk mengetahui faktor-faktor penghambat pelaksanaan diversi dan *restorative justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana.

I.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
 - a. Secara teoritis penelitian ini ditujukan sebagai sarana untuk mengembangkan pengetahuan dan teori yang diperoleh guna disajikan sebagai bahan studi ilmiah dalam rangka penelitian lebih lanjut terutama yang berkaitan dengan pelaksanaan diversi terhadap anak yang melakukan tindak pidana.
 - b. Memberikan kontribusi bagi pengembangan dan pengayaan kurikulum hukum pidana (khususnya pidana anak).
2. Kegunaan Praktis

Bagi Aparat Penegak Hukum, Komisi Nasional Anak, Komisi Perlindungan Anak Indonesia, masyarakat, akademisi, dan praktisi hukum, penelitian ini diharapkan mampu mengupayakan rumusan dan langkah-langkah konkret yang tepat dalam menyelesaikan permasalahan anak yang melakukan tindak pidana.

I.5 Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis.

Pentingnya kerangka teoritis dalam penelitian hukum, merupakan unsur yang sangat penting karena fungsi teori dalam penelitian adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati, dan dikarenakan penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif.²⁷

Kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) termasuk di dalamnya kebijakan legislatif (*legislative policy*). Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum. Pelaksanaan kebijakan penegakan hukum terhadap penanggulangan kejahatan melibatkan semua komponen yang termuat dalam suatu sistem hukum (*legal system*).²⁸

Menurut Friedman sistem hukum (*legal system*) memiliki cakupan yang luas dari hukum itu sendiri. Kata “hukum” sering hanya mengacu pada aturan dan peraturan. Padahal sistem hukum membedakan antara aturan dan peraturan, struktur, serta lembaga dan proses yang ada dalam sistem itu. Oleh karena itu bekerjanya hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh tiga unsur, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).²⁹

Pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut.

²⁷ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, Jakarta, 1996), hlm. 19.

²⁸ Marlina, *Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia* (Suatu Studi di Kota Medan), (Medan: Sekolah Pascasarjana USU, 2006), Disertasi, hlm. 32.

²⁹ Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction*, (New York: W.W. Norton & Company, 1984), hlm. 4.

Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:³⁰

- 1) Faktor hukumnya sendiri, dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

Keempat faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

Penegakan hukum terhadap anak harus dimaksudkan untuk mencari keadilan kepada korban maupun anak sebagai pelaku tindak pidana. Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai unsur utama penegakan hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan *the search for justice*.³¹

Menurut Wirdjono Prodjodikkoro tujuan pembedaan adalah untuk memenuhi rasa keadilan.³² Ada juga yang mengemukakan bahwa tujuan pembedaan dapat dilihat melalui 2 (dua) teori mengenai alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) pencatutan hukuman (sanksi) yaitu teori Absolut (*vergeldingstheorie*) dan Teori Relatif (*doeltheorie*).³³

Menurut Theorie Absolut (*vergeldingstheorie*) yang dianut oleh Immanuel Kant, tujuan pembedaan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengasaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat,³⁴ sedangkan Roeslan Saleh mengatakan sebagai reaksi-reaksi

³⁰ Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 25.

³¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), cetakan ke-VIII, hlm. 196.

³² Wirdjono Prodjodikkoro, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), Cetakan Pertama, hlm. 4.

³³ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), Cetakan Pertama, hlm. 4 .

³⁴ Juhaja S Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), hlm.89.

atas delik, yang berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik.³⁵

Menurut Theorie Relatif (*doeltheorie*), tujuan pemidanaan adalah :

- a. Menjerakan, agar si pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak menghalangnya lagi perbuatannya (*speciale preventie*) serta masyarakat umum agar mengetahui jika melakukan perbuatan yang sama, akan mengalami hukuman yang serupa atau disebut pula *general prenventive*;
- b. Memperbaiki pribadi si terpidana, berdasarkan perlakuan dan pendidikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal dan tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang baik dan berguna
- c. Membinasakan (menjatuhkan pidana mati) atau membuat terpidana tidak berdaya dengan menjatuhkan seumur hidup.³⁶

Teori Gabungan/modern (*Vereningingstheorien*) yang penganutnya adalah Van Bemmelen dan Grotius yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur dan ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.³⁷

Teori lainnya yang terkait dengan pemidanaan adalah yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham dalam pandangan Utilitarianisme, bahwa pemidanaan harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan kerasnya pidana tidak boleh melebihi jumlah yang diperlukan untuk mencegah dilakukannya penyerangan tertentu.

³⁵ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm. 5.

³⁶ Rudy Satriyo Mukantardjo, "Ketentuan Pidana Dalam Sistem Peradilan di Indonesia", (Makalah Disampaikan Pada Acara Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancangan Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM Dirjen Peraturan Perundang-undangan, Jakarta, 27 Agustus 2010).

³⁷ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan* (Diserati Teori-Teori Pengantar dan Beberapa Komentar), (Yogyakarta & Pukap Indonesia: Rangkang Education), hlm. 102-103.

Pemidanaan hanya dibenarkan apabila ia memberikan harapan agar tidak terjadi kejahatan yang lebih besar.³⁸

Pandangan di atas sangatlah wajar apabila beranjak dari pandangan bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi (*bijzonderesanctierecht*), sebab dengan bertumpu pada sanksi itulah hukum pidana yang difungsikan untuk menjamin keamanan, ketertiban dan keadilan. Namun disatu sisi apakah tidak ada jalan lain di luar pemidanaan?

Ketidakpuasaan terhadap *penal system* khususnya terhadap tindak pidana anak yang pula menekankan perlindungan dan rehabilitasi terhadap pelaku anak melahirkan suatu cara baru yaitu diversi dan *restorative justice*. Anak yang melakukan pelanggaran atau tindak pidana sangat besar dipengaruhi oleh faktor diluar anak tersebut seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yan melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa indonesia disebut diversi atau pengalihan.³⁹

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diharapkan membawa kemajuan bagi perlindungan terhadap anak-anak. Sebagaimana Pasal 1 UU No. 11 tahun 2012 disebutkan Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani pidana. Sistem Peradilan Pidana Anak (Pasal 2) dilaksanakan berdasarkan sistem: perlindungan, keadilan, non diskriminasi, penghargaan terhadap pendapat anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, pembinaan dan pembimbingan anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya akhir, penghindaran pembalasan.

³⁸ Darji Darmodiharjo & Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 116-117;

³⁹ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*, *op. cit.*, hlm. 1.

Pendekatan *restorative* dan asas *diversi* sebagai roh UU SPPA untuk menyelesaikan secara manusiawi kasus hukum anak. Pendekatan *restorative* adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Atau dapat dikatakan asas *diversi* menekankan penyelesaian di luar pengadilan, dengan pendekatan kekeluargaan dan pembinaan, bukan lagi dengan penjara atau hukuman. Sebagaimana tujuan asas *diversi* diatur Pasal 6 UU SPPA adalah mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat berpartisipasi, menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.⁴⁰

Negara yang menentukan derajat keadilan bagi korban dengan memberikan hukuman penjara pada pelaku. Karena itu tak heran tindak kriminal yang dilakukan ABH semakin meningkat karena di penjara mereka justru mendapat tambahan ilmu untuk melakukan kejahatan dan kemudian merekrut anak lain untuk mengikutinya.

Jim Consedine, salah seorang pelopor *Restorative Justice* dari New Zealand, berpendapat konsep keadilan retributif dan restitutif yang berlandaskan hukuman, balas dendam terhadap pelaku, pengasingan, dan perusakan harus digantikan oleh *Restorative justice* (keadilan restoratif) yang berdasarkan rekonsiliasi, pemulihan korban, integrasi dalam masyarakat, pemaafan dan pengampunan.⁴¹

Adapun tujuan hakiki yang ingin diwujudkan adalah terciptanya *moral justice* dan *social justice* dalam penegakan hukum selain mempertimbangkan *legal justice*. Dapat pula diartikan terwujudnya keseimbangan di masyarakat pasca putusan hakim.

⁴⁰ Nur Hidayati, *Peradilan Pidana Anak dengan Pendekatan Keadilan Restoratif dan Kepentingan Terbaik bagi Anak*, http://www.polines.ac.id/ragamindex_files/jurnalragamppr7_agt13.pdf, diakses 21 Januari 2015, pukul 11.24 WIB.

⁴¹ Consedine, J, *Restorative Justice: Healing The Effects Of Crime*. (Lyttelton: Ploughshares Publications, 1995), hal. 11, Lihat Hj. Ds. Dewi., *Restorative Justice, Diversionary Schemes And Special Children's Courts In Indonesia*, <http://www.Kemlu.Go.Id/canberra/istslemba/informasi/attachments61/restorative-Justice-Diversionary-Schemes-and-Special-Children>, Diakses 21 Januari 2015, Pukul 10.57 WIB.

Dalam penanganan ABH, konsep pendekatan *Restorative Justice System* menjadi sangat penting karena menghormati dan tidak melanggar hak anak. *Restorative Justice System* setidaknya bertujuan untuk memperbaiki /memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya. Anak yang melakukan tindak pidana dihindarkan dari proses hukum formal karena dianggap belum matang secara fisik dan psikis, serta belum mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya di depan hukum, seperti yang disebutkan dalam KHA pasal 40 ayat 3 huruf a : "*Bilamana perlu dan dikehendaki, langkah-langkah untuk menangani anak-anak seperti itu tanpa menggunakan proses peradilan, asalkan hak-hak asasi dan kaidah-kaidah hukum tetap diharmonisasi sepenuhnya.*"

Restorative justice adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil). *Restorative justice* harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem masyarakatan.⁴²

Dari kenyataan yang ada, sistem pemidanaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*), yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat. Hal inilah yang mendorong kedepan konsep "*restorative justice*".

Kemudian Bagir Manan, dalam tulisannya juga, menguraikan tentang substansi "*restorative justice*" berisi prinsip-prinsip, antara lain:⁴³

"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 pihak (win-win solutions)".

⁴² Bagir Manan, *Retorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam dekade Terakhir*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2008), hlm. 4.

⁴³ *Ibid.*, hal. 7.

Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan personal, dari pada penyelesaian dengan cara-cara beracara yang formal (kaku) dan impersonal.

Sebagaimana diketahui bahwa diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya.⁴⁴ Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan.

Tujuan dari diversi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversi. Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau 'diskresi'.⁴⁵

Menurut konsep diversi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplorasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Mengenai hak anak selaku tersangka/terdakwa, pemerintah memberikan perlindungan sejak dari penyidikan, pemeriksaan sampai persidangan. Adapun hak-hak anak tersebut diantaranya adalah:

⁴⁴ Marlina, *loc. cit.*,

⁴⁵ *ibid*, hal. 2.

- a. Setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.
- b. Setiap anak nakal sejak ditangkap atau ditahan berhak berhubungan langsung dengan penasihat hukum dengan diawasi tanpa didengar oleh pejabat yang berwenang.
- c. Selama anak di tahan, kebutuhan jasmani, rohani dan sosial anak harus tetap dipenuhi.
- d. Tersangka anak berhak segera diadili oleh pengadilan.
- e. Anak berhak mendapatkan perlindungan dan bantuan hukum.
- f. Anak mendapatkan kebebasan dalam memberikan keterangan selama persidangan berlangsung.
- g. Anak berhak mendapatkan perlakuan yang layak, dibedakan dan dipisahkan dengan tahanan dewasa.⁴⁶

Penyelesaian perkara pidana dengan *restorative justice* adalah upaya membantu sistem peradilan pidana sehingga mengembalikan tujuan hukum pidana. Bahwa tujuan hukum sendiri yaitu untuk mendapatkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Hukum yang oleh positivis dilihat sebagai teks dan mengeleminasi faktor serta peran manusia, mendapatkan koreksi besar dengan menempatkan peran manusia tidak kurang pada posisi sentral. Penegakan hukum adalah konsep normatif, dimana orang hanya tinggal mengaplikasikan apa yang ada dalam perundang-undangan. Praktis yang demikian itu juga disamakan dengan kerja mesin otomatis. Peran perilaku manusia adalah jauh lebih bervariasi dan tidak semata-mata sebagai mesin otomatis.⁴⁷

Pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

- a) Faktor hukumnya sendiri, dalam hal ini dibatasi pada undang-undang saja.

⁴⁶ Maulana Hassan Wadong, *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta; Grasindo, 2000), hlm 81.

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), cet. kelima, hlm. 13-15.

- b) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.⁴⁸

Keempat faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

2. Konseptual

Konseptual adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang merupakan kumpulan dalam arti-arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin tahu akan diteliti.⁴⁹

Kerangka konseptual merupakan bagian yang menjelaskan hal-hal yang berkaitan dengan konsep yang digunakan penulis. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal yang khusus, yang disebut dengan definisi operasional”.⁵⁰ Adapun Konseptual yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

a. Sistem Peradilan Pidana Anak

Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani pidana.⁵¹

b. Anak

Pengertian anak sangat beragam dan sering dikaitkan dengan batas usia seseorang, yang dijadikan kerangka operasional dalam penelitian ini adalah pengertian anak yang berkonflik dengan hukum yaitu Anak yang telah

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 25.

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hal. 132.

⁵⁰ Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta: Radja Grafindo Persada, 1998), hlm. 3.

⁵¹ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak, pasal 1 ayat (1).

berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) yang diduga melakukan tindak pidana.⁵²

c. Tindak Pidana

Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilakukan setiap orang/subjek hukum yang berupa kesalahan dan bersifat melanggar hukum ataupun tidak sesuai dengan perundang-undangan.⁵³

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 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.⁵⁴

a. *Restorative Justice*

Restorative justice jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai Keadilan Restoratif, yang berdasarkan Undang-Undang SPPA 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.”⁵⁵ Atau dengan kata lain keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa

⁵² *ibid.*, pasal 1 ayat (3).

⁵³ Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Armico, 2008), hlm. 25.

⁵⁴ Pengkajian Hukum Tentang *Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum Dan HAM RI, 20130), hlm. xiv.

⁵⁵ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak, pasal 1 ayat (6).

tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada saat ini.⁵⁶

d. Diversi

Diversi berdasarkan Undang-Undang SPPA pada Pasal 1 diartikan sebagai pengalihan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.⁵⁷

I.6 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis yang membahas mengenai Diversi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Guna Mewujudkan Keadilan Restoratif, terdiri atas 5 (lima) bab, sebagai berikut.

Bab I Pendahuluan; berisikan latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, dan akhirnya sistematika penulisan.

Bab II tentang Tinjauan Pustaka. Bab ini menguraikan tentang pengertian anak, pengertian tindak pidana anak, tinjauan umum tentang sistem peradilan pidana anak, pengertian sistem peradilan pidana anak, batasan usia pemidanaan anak, hak-hak anak yang melakukan tindak pidana, konsep diversi dan *restorative justice* dalam penegakan hukum, pengertian diversi, prinsip dan tujuan diversi, pengertian *restorative justice*, dan prinsip dan tujuan *restorative justice*.

Bab III adalah Metode Penelitian. Bab ini menguraikan tentang Tipe Penelitian, pendekatan yang digunakan, sifat penelitian, sumber data dan pengumpulan data serta analisis data.

Bab IV adalah Hasil dan Pembahasan. Berisi Diversi Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Guna Mewujudkan Keadilan Restoratif, Pengaturan Diversi Dan *Restoratif Justice* Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, Hak Anak dan Prinsip Perlindungan

⁵⁶ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia* (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktik Penegakan Hukum Pidana), Ringkasan Disertasi, (Jakarta: FH UI, 2009), hlm. 14...lihat Johanes Gea, *Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Terbaik Kasus Anak Berhadapan dengan Hukum*, Analisis Terhadap : Kasus 10 Anak Bandara dan Kasus Deli, Skripsi, ((Jakarta: FH UI, 2011), hlm. 14.

⁵⁷ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak , pasal 1 ayat (7).

Anak Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Perlindungan Anak, Konvensi Hak Anak, dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Perbandingan Sanksi Terhadap Anak Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Perlindungan Anak, Konvensi Hak Anak, dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Pelaksanaan Diversi dan *Restorative Justice* di Indonesia, Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Diversi Sebagai Upaya Penyelesaian Bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Guna Mewujudkan Keadilan Restoratif, serta Hambatan Pelaksanaan Diversi dan *Restorative Justice* di Indonesia.

Bab V Penutup. Terdiri atas kesimpulan dan saran.

