

BAB II

DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK

A. Sistem peradilan pidana anak

1. Pengertian Sistem Peradilan Anak

Istilah sistem peradilan anak merupakan terjemah dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat pusat penahanan anak, dan fasilitas – fasilitas pembinaan anak.¹⁷

Di dalam kata sistem peradilan pidana anak, terhadap istilah “sistem peradilan pidana” dan istilah anak. Kata “anak” dalam frasa sistem peradilan pidana anak” mesti dicantumkan, karena untuk membedakan sistem peradilan pidana dewasa. Sebagaimana telah dibahas pada bab sebelumnya, bahwa dalam sistem peradilan pidana anak mengacu pada UU No. 3 Tahun 1997 tentang pengadilan Anak, maka yang di maksud anak adalah anak nakal. Yakni anak yang melakukan tindak pidana, ataupun anak yang melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak. Definisi tersebut mengandung permasalahan secara teoretis yakni mencampurkan tindak pidana dengan perbuatan yang di larang sehingga mengakibatkan penafsiran yang tidak tunggal. Pada praktiknya para aparat penegak hukum bisa menangkap seorang anak yang hanya menepeli anak dengan seekor lebah, padahal hal tersebut tidak perlu ditangkap, melainkan bisa diselesaikan melalui jalur kekeluargaan. Permasalahan definisi tersebut jelas bermasalah, sehingga diperbaiki dalam UU No. 11 Tahun 2012

¹⁷ Setya wahyudi, *op cit*, hlm 35

tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa yang dimaksud anak dalam sistem peradilan pidana anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum.

Sistem peradilan pidana anak merupakan sistem peradilan pidana, maka dalam memberikan pengertian sistem peradilan pidana anak terlebih dahulu di jelaskan mengenai sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan mempergunakan dasar “ pendekatan sistem”.

Menurut Muladi, sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.¹⁸ Sementara Romli Atamasasita membedakan antara pengertian “*criminal justice proses*” dan “*criminal justice system*”.¹⁹ Pengertian *criminal justice proses* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seseorang tersangka kedalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya, sedangkan pengertian *criminal justice system* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

Pada akhirnya UU Sistem Peradilan Pidana Anak member definisi berupa keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

2. Tujuan Sistem Peradilan Anak

¹⁸ Muladi, 2002, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: badan penerbit universitas diponegoro, hlm 4.

¹⁹ Romlin Atamasamita. 1996, *Sistem Peradilan Pidana, Prespektif Eksistensialisme Dan Abosillionisme*, Bandung hlm 14.

Gordon Bazemore menyatakan bahwa tujuan sistem peradilan pidana anak (SPPA) berbeda beda, tergantung pada paradigma sistem peradilan pidana yang dianut.²⁰ Terdapat tiga paradigma peradilan anak yang terkenal, yakni paradigma pembinaan individual (*treatment paradigm*), paradigma retributive (*retributive paradigm*), dan paradig restoratif (*restorative paradigm*).

1. Tujuan SPPA dengan paradig pembinaan individual

Yang di pentingkan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Tanggung jawab ini terletak pada tanggung jawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual, adalah tidak relevan, insidental, dan secara umum tidak layak. Pencapaian tujuan sanksi ditunjukkan pada indikator hal hal berhubungan dengan apakah pelaku perlu diidentifikasi, apakah peaku telah dimintakan untuk dibina dalam proses pembinaan khusus dan sejauhmana program dapat diselesaikan. Putusan ditekankan pada pemerintah pemberian program unruk terapi dan pelayanan. Fokus utama untuk mengidentifikasi pelaku dan pengembangan pendekatan positifis untuk mengkoreksi masalah. Kondisi dilinkuensi ditetapkan dalam rangka pembinaan pelaku. Pelaku dianggap tak berkompeten mampu berbuat rasional tanpa campur tangan terapitik. Pada umumnya pelaku perlu dibina, karena pelaku memeperoleh kenuntungan campur tangan terapitik.

Pencapaian tujuan diketahui dengan melihat apakah pelaku bisa menghindari pengaruh jelek dari orang/lingkungan tertentu apakah plaku mematuhi aturan dari Pembina, apakah pelaku hadir dan berperan serta dalam pembinaan . apakah pelaku

²⁰ Dikutip Setya Wahyudi cit hlm 36, op.– 40

menunjukkan kemajuan dalam sikap dan self control, apakah ada kemajuan dalam interaksi dengan keluarga; paket kerja probation telah disusun, dan aktivitas rekreasi, yang telah berlangsung. Menurut sistem peradilan pidana dengan paradigma pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung. Menurut sistem peradilan pidana dengan paradigma pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung, bukan bagian fungsi peradilan anak.

2. Tujuan SPPA dengan paradigama retributive

Ditentukan pada saat pelaku telah dijatuhi pidana. Tujuan penjatuhan sanksi tercapai dilihat dengan kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidanaan yang tepat, pasti, setimpal serta adil. Bentuk pemidanaan berupa pengekangan, pengawasan elektronik, sanksi punitive, denda dan fee. Untuk menciptakan perlindungan masyarakat dilakukan dengan pengawasan sebagai strategi terbaik seperti penahanan, pengekangan, dan pengawasan elektronik. Keberhasilan perlindungan masyarakat dengan dilihat pada keadaan apakah pelaku telah ditahan, apakah residivis berkurang dengan pencegahan atau penahanan.

3. Tujuan SPPA dengan Paradigma Restoratif

Fokus utama peradilan restorative untuk kepentingan dan membangun secara positif, maka anak dan keluarga merupakan sumber utama. Anak dianggap berkompeten dan mempunyai kemampuan positif bersifat preventif dan proaktif. Untuk kepentingan rehabilitasi pelaku diperlukan perubahan sikap lembaga kemasyarakatan dan perilaku orang dewasa. Rehabilitasi pelaku dilakukan dengan pelaku yang bersifat *learning by doing* konseling dan terapi untuk memotivasi keterlibatan aktif para pihak.

Tujuan rehabilitasi tercapai dilihat pada keadaan apakah pelaku telah memulai hal hal positif baru, apakah pelaku diberi kesempatan untuk mempraktikan dan mendemonstrasikan perilaku patuh norma, apakah stigmatisasi dapat dicegah, apakah telah terjadi peningkatan ketertarikan pada masyarakat? Reahbilitasi pelaku dalam bentuk kegiatan praktik agar anak memperoleh pengalaman kerja dan anak mampu mengembangkan proyek cultural sendiri. Dalam aspek rehabilitasi ini secara bersama sama memerlukan peran pelaku, korban, masyarakat dan penegak hukum secara sinergi. Peaku aktif adalah mengembangkan kualitas diri dalam kehidupan masyarakat korban memberikan masukan pada proses rehabilitasi. Masyarakat mengembangkan kesempatan bagi anak untuk memberikan sumbangan produktif, mengembangkan peran baru anak pelaku untuk mempraktikan fan mendemonstrasikan kopentensinya, akasesnya daan membangun ketertarikan kemitraan dengan masyarakat.²¹

Untuk meningkatkan perlindungan masyarakat, maka peaku, koraban, masyarakat, dan profesioanal perdilan anak sangat diharapkan peranya. Pelaku harus terlibat secara kontruktif mengembangkan kompetensi dan kegiatan restorative dalam program secara seimbang, mengembangkan control internal dan komitmen dengan teman sebaya dan organisasi anak. Korban memeberikan masukan yang berguna untuk melanjutjan misi perlindungan masyarakat dari rasa takut dan kebutuhan akan pengawasan pelaku delinkuen, dan melindungi bagi korban kejahatan lain. Masyarakat memberikan bimbingan pelaku dan berperan sebagai mentor dan memberikan masukan bagi peradilan tentang informasi latar belakangnya terjadi kejahatan. Profesioanal peradilan anak mengembangkan sekala

²¹ Yustria Yunus, “Analisis Konsep Restorative Justice Melalui Sistem Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia” , Jurnal Rechtvinding, Vol.2. No.2,2013.

insentif dan menjamin pemenuhan kewajiban dalam upaya mereka mengawasi dan mempertahankan pelaku tetap di dalam masyarakat.²²

4. Tujuan SPPA menurut Konvensi Hak Anak.

Tujuannya adalah menekankan pada perlindungan dan kesejahteraan anak sebagai mana ditentukan dalam artikel 37 dan artikel 40. Artikel 37(1) seorang anak tidak akan dikenai penyiksaan atau pidana tindakan lainnya yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat; (2) pidana mati maupun pidana penjara seumur hidup tanpa kemungkinan memperoleh pelepasan/pembebasan tidak akan dikenakan kepada anak berusia dibawah 18 tahun (3) tidak seorang anakpun dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum atau sewenang-wenang; (4) penangkapan, penahanan dan pidana penjara hanya akan digunakan sebagai tindakan dalam upaya terakhir dan untuk jangka yang sangat singkat/ pendek; (5) setiap anak dirampas kemerdekaannya akan diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabatnya sebagai manusia; (6) anak yang dirampas kemerdekaannya akan dipisah dari orang dewasa dan berhak melakukan hubungan/kontak dengan keluarganya; (7) setiap anak yang dirampas kemerdekaannya berhak memperoleh bantuan hukum, berhak melawan/ menentang dasar hukum perampasan kemerdekaan atas dirinya dimuka pengadilan atau pejabat lain yang berwenang dan tidak memihak serta berhak untuk mendapat keputusan yang cepat/tepat atas tindakan terhadap dirinya itu.

Artikel 40: (1) tiap anak yang dituduh, dituntut atau dinyatakan telah melanggar hukum pidana berhak diperlakukan dengan cara-cara yang sesuai dengan pemahaman anak tentang harkat dan martabatnya; dengan cara-cara yang memperkust penghargaan/penghormatan anak pada hak asasi kebebasan orang lain;

²² *Ibid*, hlm 41

dengan cara-cara mempertimbangkan usia anak dan keinginan memajukan/mengembangkan pengintegrasian kembali anak-anak serta mengembangkan harapan anak akan perannya konstruktif di masyarakat; (2) Negara harus berusaha membentuk hukum, prosedur, pejabat yang berwenang dan lembaga – lembaga secara khusus diperuntukan/diterapkan kepada anak yang ditudh, dituntut, atau dinyatakan telah melakukan tindak pidana, khususnya: (a) menetapkan batas usia minimal anak yang dipandang tidak mampu melakukan pelanggaran hukum pidana; (b) apabila perlu diambil/ditempuh tindakan-tindakan terhadap anak tanpa melalui proses perdilan, harus ditetapkan bahwa hak-hak asasi dan jaminan-jaminan hukum bagi anak harus sepenuhnya dihormati.²³

3. UNDANG – UNDANG NO. 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM

PERADILAN PIDANA ANAK

Permasalahan anak yang berkonflik dengan hukum sangatlah merisaukan UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak sudah tidak memadai lagi dalam memeberikan solusi terhadap anak yang berhadpan dengan hukum. Berdasarkan hal tersebut maka DPR RI bersama Pemerinthan RI telah membahas RUU Sistem Peradilan Pidana Anak pada tahun 2011 sampai 2012.

RUU Sistem Peradilan Anak (RUU SPPA) disampaikan presiden kepada pimpinan DPR-RI dengan Surat No. R-12/Pres/02/2012 tanggal 16 Februari 2011. Presiden menugaskan menteri Hukum dan HAM, Menteri Sosial, menteri Negara Pemberdayaan Permempuan dan Perlindungan Anak, dan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi untuk mewakili Presiden dalam pembahasan RUU SPPA tersebut. Sementara itu, DPR RI menunjuk komisi III

²³ M. Nasir Djamil 2013, *Anak Bukan Untuk dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta hlm 50

untuk melakukan pembahasan RUU SPPA tersebut lebih lanjut melalui Surat Wakil Ketua DPR RI No. TU.04/1895/DPR RI/II/2011.

RUU SPPA ini sendiri secara langsung diterima dalam Rapat Pleno Komisi III DPR RI pada Tanggal 28 Maret 2011 untuk kemudian dibahas di tingkat panja (Panitia Kerja) semenjak tanggal 3 oktober 2011. RUU SPPA ini merupakan penggantian terhadap UU No 3 Tahun 1997 tentang pengadilan anak dengan tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum.²⁴

B. Definisi Anak

1. Pengertian Anak.

Di Indonesia apa yang dimaksud dengan anak tidak ada kesatuan pengertian. Hal ini disebabkan oleh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kepentingan anak masing-masing memberikan pengertian sesuai dengan maksud dikeluarkannya peraturan perundang-undangan tersebut. Sebagai contoh sebagai berikut:

a. Menurut UU No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Pasal 1 angka 2 UU No. 4 Tahun 1979 menentukan:

“ Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.”

Rupanya pembentuk Undang-undang pada waktu membentuk UU No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak terpengaruh pada Ordinasi tanggal 31 Januari 1931 (LN 1931-254) yang menentukan untuk menghilangkan segala keragu-raguan yang timbul

²⁴ R. Wiyono, 2016, *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Sinar Grafika Jakarta hlm 29

karena ordonasi 21 Desember 1917, LN 1917 dengan mencabut ordonasi ini, ditentukan sebagai berikut.

- (1) Apabila peraturan perundang-undangan memakai istilah "belum dewasa" maka sekedar mengenai bahasa Indonesia dengan istilah itu yang dimaksudkan : segala orang yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah menikah
- (2) Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 (dua puluh satu) tahun, maka tidaklah mereka kembali lagi dalam istilah "belum dewasa"
- (3) Dalam paham perkawinan, tidaklah termasuk perkawinan anak-anak.²⁵

Dari pengertian anak sebagaimana yang dimaksud Pasal 1 angka 2 UU No. 4 Tahun 1979 tersebut dapat diketahui bahwa seseorang dapat disebut anak jika memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan
2. Belum pernah kawin.

Ad. 1

Oleh penjelasan Pasal 1 angka 3 UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak disebutkan bahwa batas umur genap 21 (dua puluh satu) tahun ditetapkan oleh karena berdasarkan pertimbangan-pertimbangan usaha kesejahteraan sosial, tahap kemandirian sosial, kemandirian pribadi, dan kemandirian sosial, kemandirian pribadi dan kemandirian mental seseorang dicapai pada umur tersebut.

Batas umur genap 21 (dua puluh satu) tahun tidak mengurangi ketentuan batas umur dalam peraturan perundang-undangan lainya dan tidak perlu mengurangi

²⁵ Subkti dkk, 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum perdata*, pradinya Paramita, Cetakan ke XXIV Jakarta, hlm 77.

kemungkinan anak melakukan perbuatan sejauh ia mempunyai kemampuan untuk itu berdasarkan hukum yang berlaku.

Ad.2

Yang dimaksud dengan frasa “belum pernah kawin” dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak adalah belum pernah kawin atau mengadakan perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

b. Menurut UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2002 menentukan:

“ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan) “

Dari pengertian anak sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UU No.23 Tahun 2002 tersebut dapat diketahui bahwa seseorang dapat disebut anak jika memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Belum berusia 18 (delapan belas tahun);
2. Termasuk anak yang masih didalam kandungan.

Ad. 1

Frasa “belum berusia 18 (depan belas) tahun” dalam Pasal 1 angka 1 UU No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak sama dengan frasa “dibawah umur 18 (delapan belas) tahun” dalam Pasal 1 konverensi Hak-hak Anak yang diratifikasi dengan UU No. 5 Tahun 1998.

Ad.2

Untuk memberikan arti dari frasa” termasuk anak yang masih dalam kandungan” dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak agar dikaitkan dengan Pasal 2 KUHPerdara menentukan bahwa:

“ Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan bilamana juga kepentingan si anak menghendaknya “.

Dalam hal ini yang dianggap “kepentingan si anak menghendaki” dalam Pasal 2 KUHPerdara, misalnya adalah berkaitan dengan masalah “perwarisan” atau dengan perkataan lain masalah pengoperan hak-hak (kewajiban-keajiban), pewarisnya²⁶.

c. Menurut konvensi tentang hak-hak anak

Pasal 1 konvensi tentang Hak-hak anak menentukan:

“ Untuk tujuan-tujuan konvensi ini, seorang anak berarti setiap manusia dibawah umur 18 (delapan belas) tahun., kecuali menurut undang-undang yang berlaku pada anak, kedewasaan dicapai lebih awal ”.

Konvensi tentang Hak-hak Anak (*Convention on the Right of the Child*), Resolusi Nomor 109 Tahun 1990 yang diratifikasi dengan Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990 dijadikan saah satu pertimbangan debentuknya UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pasal 1 konvensi tentang Hak-Hak hendak memberikan pengertian tentang anak, yaitu semua orang yang berusia dibawah 18 (delapan belas) Tahun, kecuali undang-undang menetapkan bahwa kedewasaan dicapai lebih awal.

UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak kemudian menjabarkan Pasal 1 Konvensi tentang Hak-Hak Anak dengan menentukan bahwa yang dimaksud anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.²⁷

Untuk disebut anak menurut Pasal 1 konvensi Hak-Hak Anak, tidak usah mempermasalahkan apakah anak tersebut sudah kawin atau belum kawin.

d. Menurut UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistemperadilan pidana anak.

²⁶ J.Satrio, 1999, *Hukum pribadi, Bagian Person Alamiah* , Citra aditya bakti, bandung, cetakan ke 1, hlm. 21.

²⁷ R Rasdi “*Diversi Sebagai Perlindungan Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum*” . Seminar Nasional Jurnal Hukum Universitas Negeri Semarang.Vol.1.No 1.2015

Untuk pembahasan sistem peradilan pidana anak, yang menjadi pembahsan utama dan selanjutnya adalah pengertian anak menurut UU No. 11 Tahun 2012.

Jika diperhatikan dengan sistem perdilan pidana anak sebagaimana yang dimaksud Pasal 1 angka 1 UU No. 11 Tahun 2012, maka dapat diketahui bahwa sistem peradilan pidana anak yang diatur dalam UU No. 11 Tahun 2012 adalah sistem mengenai proses penyelesaian perkara ”anak yang berhadapan dengan hukum”.

“Anak yang berhadapan dengan hukum” yang dimaksud oleh UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 11 Tahun 2012 terdiri atas:

1. Anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana (Pasal 1 angka 4)
2. Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum beumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana (Pasal 1 angka 4);
3. Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan,dan pemeriksaan disidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat dan/atau dialaminya sendiri (Pasal 1 angka 5)

Menurut penulis frasa “anak yang berhadapan dengan hukum”dalam pasal 1 angka 2 diambil dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal Pasal berikut.²⁸

²⁸ FAR Tarigan “*Upaya diversi bagi anak dalam proses peradilan*”. Lex Crimen, No. 4.Vol.5.2015.

1. Pasal 59 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak menyebutkan:

“Pemerintah dan lembaga Negara lainnya berkeajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat , anak yang berhadpan dengan hukum.... dan seterusnya.”

2. Pasal 64 UU No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, menyebutkan:

- Ayat (1): perlindungan khusus bagi anak yang berhadpan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.
- Ayat (2): perlindungan khusus bagi anak yang berhadpan dengan hukum sebgaiman yang dimaksud dalam ayat 1 dilaksanakan melalui:
 - a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan harkat, martabat dan Hak anak-anak;
 - b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
 - c. Penyeddiaan sarana dan prasarana khusus;
 - d. Pejatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan terbaik bagi anak;
 - e. Pemntauan dan pecatatan terus menerus terhadap anak yang berhadpan dengan hukum;
 - f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan orang tua atau keluarga; dan
 - g. Perlindungan dari pemberitaan identitas mealalui media dan untuk menghindari labelisasi.

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 angka 3 tersebut dapat diketahui bawa yang dimaksud dengan anak dalam UU No.11 Tahun 2012 “anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana”. Atau dalam kata lain anak yang dimaksud dengan anak dalam UU No. 11 Tahun 2012 adalah anak yang memenuhi syarat – syarat sebagai berikut:

1. Telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.
2. Anak tersebut diduga melakukan tindak pidana.

Perlu ditekankan bahwa apayang disebut “anak” menurut UU No.11 Tahun 2012 adalah anak menurut pengertian hukum, khusus hanya berlaku untuk UU No. 11

Tahun 2012 saja. Hal ini yang mungkin berlainan dengan pengertian sehari-hari tentang anak atau pengertian yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain selain UU No. 11 Tahun 2012.

Ad. 1

Dengan adanya syarat bahwa menurut UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak apa yang dimaksud dengan anak harus telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 1 (delapan belas), maka akibatnya anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun bukan “anak” dalam pengertian yang dimaksud oleh UU No. 11 Tahun 2012.

Oleh karena itu, persoalan umur dari anak adalah sangat menentukan dalam menyelesaikan perkara anak menurut UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak. Sejalan dengan persoalan menentukan umur dari anak tersebut harus didukung oleh alat-alat bukti berupa surat (Pasal 189 ayat (1) huruf c KUHAP), Misalnya Kartu Tanda Penduduk, Kartu Keluarga, surat keterangan kependudukan sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan.

Jika seandainya alat-alat bukti tersebut belum ada atau tidak ada, maka dapat diganti dengan alat bukti berupa keterangan saksi (Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP), misalnya keterangan dari orang tua atau wali dari anak.

Dalam merumuskan apa yang dimaksud dengan “anak” menurut UU No. 11 Tahun 2012 tersebut. Tidak tergantung apakah anak sudah (pernah) kawin atau belum (pernah) kawin, sehingga akibatnya anak yang sudah pernah kawin sebelum berumur 12 (dua belas) tahun, bahkan mungkin sudah mempunyai keturunan, anak tersebut masih tetap bukan “anak” menurut pengertian UU No. 11 Tahun 2012.

Dalam risalah rapat panja RUU Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan, bahwa hasil penelitian dan juga menurut beberapa observasi dari beberapa terkait, termasuk di tingkat Internasional, seyogyanya perkawinan itu tidak dijadikan alasan untuk menentukan kedewasaan seseorang. Hal ini selaras dengan Undang-undang yang melarang adanya perkawinan anak *child merried*. Jadi tugas Negara dan orang tua adalah mencegah perkawinan dini akan semakin lama makin hilang.²⁹

Ad.2

Frasa “diduga” dalam Pasal 1 angka 3 berasal dari kata dasar “duga” yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia,³⁰ artinya adalah menyangka atau memperkirakan (akan terjadi sesuatu).

Dengan demikian, apa yang dimaksud dengan ”anak tersebut diduga melakukan tindak pidana” dalam Pasal 1 angka 3 adalah anak tersebut disangka atau diperkirakan melakuakn tindak pidana”.

Apakah yang dimaksud dengan alasan-alasan atau syarat-syarat atau syarat-syarat yang diperlukan agar seorang anak dapat diduga melakukan tindak pidana?

Frasa “diduga” dalam Pasal 1 angka 3 dijumpai pula dalam Pasal 17 KUHAP yang menentukan: “perintah Penangkapan dilakukan terhadap seorang yang *diduga* keras melakukan tindak pidana berdasar *bukti permulaan yang cukup*”.

Apa yang dimaksud dengan “bukti permulaan yang cukup” dalam Pasal 17 KUHAP tersebut, M. Yahya Harahap³¹ mengemukakan:

“ Mengenai apa yang dimaksud dengan permulaan bukti yang cukup, pembuat undang-undang menyerahkan sepenuhnya kepada penilaian penyidik, akan tetapi, sangat disadari cara penerapan yang demikian, bisa menimbulkan

²⁹ M. Nazir Dajamil, 2013, *Anak Bukan Untuk di hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 130

³⁰ Departemen Pendidikan dan kebudayaan, 2003, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai pustaka, Jakarta Edisi Ketiga ,hlm. 275

³¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan penerapan KUHAP, Penyidikan dan penuntutan*, Sinar Grafika, Jakrta, Cetakan ke-VII, hlm. 158.

“kekurang-pastian” dalam praktik hukum serta sekaligus membawa kesulitan bagi prapengadilan untuk menilai tentang ada atau tidak permulaan bukti yang cukup.”

Dalam hal ini yang paling rasional dan realistis, apabila perkataan “ permulaan” dibuang, sehingga kalimat itu berbunyi “diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti yang cukup” jika seperti ini rumusan Pasal 17, pengertian dan penerapannya lebih pasti. Pengertian yang dirumuskan dalam pasal itu hampir sama dengan pengertian yang terdapat pada hukum acara pidana Amerika, yang menegaskan bahwa untuk melakukan tindakan penangkapan atau penahanan, harus disarankan atas *affidavit testimony*, yakni adanya bukti dan kesaksian.

Kita percaya jika ketentuan Pasal 17 ini dipedomi oleh penyidik dengan sungguh-sungguh dapat diharapkan suasana penegakan hukum lebih obyektif. Tangan-tangan penyidik tidak lagi tidak sering ini melakukan penangkapan. Sebab jika ditelaah pengertian bukti permulaan yang cukup, pengertian hampir sama dengan yang dirumuskan Pasal 183, yakni harus berdasarkan prinsip ” batas minimal pembuktian yang terdiri dari dua orang saksi atau saksi ditambah satu alat bukti lain... dan seterusnya”.

Sebagai kesimpulan dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan frasa” anak yang diduga melakukan tindak pidana” dalam Pasal 1 angka 3 UU No. 11 Tahun 2012, tidak atau bukan anak yang sekedar dapat diduga tanpa adanya alasan atau syarat sebagai alat bukti,tetapi adalah anak yang minimal terdapat 2 (dua) alat bukti yang menunjukkan bahwa anak tersebut diduga melakukan tindak pidana. Frasa “tindak pidana” dalam Pasal 1 angka 3 adalah terjemah dari *strafbaar feit* atau delik.

Disamping terjemahan tindak pidana (*strafbaar feit*) atau delik juga diterjemahkan menjadi pelanggran pidana, perbuatan yang boleh dihukum atau

perbuatan pidana, yang oleh Moeljatno³² dimaksudkan sebagai perbuatan yang dilarang atau diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut.

Perbuatan diskualifikasi sebagai perbuatan pidana, jika menurut peraturan tertulis, baik merupakan undang-undang atau peraturan daerah maupun peraturan tidak tertulis seperti yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan untuk menyelenggarakan susunan kekuasaan, atau Acara Pengadilan Sipil.

C. Diversi

1. Sejarah diversi.

Dalam penjelasan umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan : UU No 3 Tahun 1997 tentang peradilan anak dimaksudkan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang dan memberi kesempatan pada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai obyek dan perlakuan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum cenderung merugikan anak. Selain itu undang undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan belum seara komperhensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

2. Pengertian Diversi

Apa yang di maksud dengan diversi menurut undang undang nomor 11 tahun 2012 telah diberikan tafsian autentik pada Pasal 1 angka 7, yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana anak ke proses luar peradilan pidana.

³² Moeljatno, *KUHP*, Bumi aksara, Jakarta, Cetakan-17, hlm.7.

Terhadap apa yang di maksud dengan diversi tersebut UU No. 11 tahun 2012 tidak member penjelasan lebih lanjut.

Akan tetapi dalam naskah akademik RUU sistem peradilan anak dikemukakan bahwa diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu. Dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara terasangka atau terdakwa atau pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, polisi, jaksa, atau hakim.³³

Berdarkan pada united nations standard minimum rules for the administration of juveniles justie (The Beijing rules), apa yang di maksud dengan diversi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan – tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembaikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk – bentuk kegiatan pelayanan social lainnya. Penerapan diversi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk menguari dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.³⁴

3. Tujaun Diversi

Dalam penjelasan umum UU No. 11 Tahun 2012 disebutkan bahwa subtansi yang paling mendasar dalam UU No. 11 Tahun 2012 adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restorative dan diversi. Hal ini di maksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan, sehingga dapat mencegah stigmiasasi terhadap

³³ M. Nasir Djami, *Anak Bukan untuk Dihukum*, Sinar Grafika, 2013 cetakan kedua, hlm. 137.

³⁴ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam pembaharuan Sistem pembaharuan sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesa* hal 58

anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan social secara wajar;

Maksud dari diversifikasi tersebut kemudian dijabarkan dalam Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2012 yang menentukan bahwa tujuan diversifikasi adalah:

1. Mencapai perdamaian antar korban dan anak
2. Menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan
3. Menghindarkan anak dari perampasan
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Sebagai komponen atau subsistem dari sistem peradilan pidana anak, setiap aparaturnya penegak hukum, yaitu polisi, kejaksaan RI, dan pengadilan dalam melaksanakan tugas diversifikasi harus mempunyai tujuan yang sama sebagaimana yang dimaksud oleh pasal 6.

Jika salah satu dari aparaturnya penegak hukum dalam melaksanakan tugas diversifikasi sampai tujuan yang tidak sama dengan aparaturnya penegak lain, maka sistem peradilan pidana akan tidak berhasil sebagaimana dikehendaki oleh UU No. 11 Tahun 2012.

4. Perkara yang diupayakan diversifikasi

Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 menentukan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan Negeri diupayakan diversifikasi.

Dalam hal ini yang dimaksud dengan frasa “perkara anak” dalam pasal 7 ayat (1) UU No, 11 Tahun 2012 adalah perkara tindak pidana yang diduga dilakukan oleh anak.

Jika dilihat pada perumusan Pasal 7 ayat (1) UU No.11 Tahun 2012 saja diversifikasi memang hanya terbatas dapat diupayakan sampai pada tingkat pemeriksaan perkara

anak di Pengadilan Negeri saja, karena adanya Frasa “pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri” dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 11 tahun 2012.

Dengan demikian, diversifikasi tidak dapat diupayakan pada pemeriksaan di pengadilan Tinggi, apalagi perkara tindak pidana anak selalu diajukan ke pengadilan negeri dengan acara pemeriksaan Tindak Pidana Ringan (Pasal 6 KUHP)³⁵

Jika ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) dikaitkan dengan Pasal 7 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012, maka dapat diketahui bahwa perkara anak yang wajib diupayakan diversifikasi pada waktu dilakukannya penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan sidang di pengadilan negeri adalah perkara anak yang tindak pidananya:

3. Dicanam dengan pidana penjara dibawah 7 (Tujuh) tahun, dan penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf a UU No. 11 Tahun 2012 menyebutkan bahwa ketentuan “ pidana penjara dibawah 7 (Tujuh) Tahun mengacu pada pidana.
4. Bukan merupakan pengulangan dari tindak pidana.

Penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 Tahun 2012 menyebutkan bahwa pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang dilakukan melalui diversifikasi.

Dengan demikian perkara anak yang tidak wajib diupayakan diversifikasi adalah perkara anak yang tindak pidananya dilakukan:

1. Dicanam dengan pidana penjara diatas 7 (tujuh) tahun atau
2. Merupakan pengulangan tindak pidana

Pengertian tidak wajib diupayakan diversifikasi tersebut pengertiannya adalah *tidak bersifat imperative atau fakultatif*. Artinya perkara anak yang tindak pidananya diancam pidana

³⁵ Abdul Hakim G. Nusantara, dkk, *KUHP*. Jambatan, Jakarta, 1996 cetakan ke 3 hlm. 230

penjara diatas 7 (Tujuh) tahun atau merupakan pengulangan tindak pidana, *dapat* saja diupayakan diversifikasi.³⁶

5. Musyawarah

Pasal 8 UU No. 11 Tahun 2012 menentukan bahwa proses diversifikasi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua atau walinya, korban dan/atau orang tua walinya, pembimbing kemasyarakatan, serta pekerja sosial profesional berdasarkan keadilan restoratif.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud dengan musawarah adalah pembahasan bersama dengan maksud menapai keputusan atas penyelesaian masalah.³⁷

Menurut Pasal 8 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 disamping ditentukan bahwa musyawarah dilakukan berdasarkan keadilan restoratif, dalam Pasal 8 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2012 juga ditentukan bahwa proses diversifikasi wajib memerhatikan:

- a. Kepentingan korban;
- b. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. Penghindaran stigma negative;
- d. Penghindaran pembalasan;
- e. Keharmonisan masyarakat;

Kepentingan, kesulitan, dan ketertiban umum.

Dalam hal ini yang dilibatkan dalam musyawarah tersebut adalah para pihak yang terdiri atas:

- a. Anak dan orang tua atau wali dari anak;
- b. Korban dan/atau orang tua wali dari korban;
- c. Pembimbing masyarakat;

³⁶ M. Nasir Djamil, *loc. cit.*, hlm. 139

³⁷ Pusat bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia Balai Pustaka, Jakarta, 2003, Cetakan Ketiga, hlm. 768

d. Pekerja social profesioanal.³⁸

Dalam Pasal 8 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 ditentukan “dalam hal diperlukan” disamping musyawarah melibatkan para pihak sebagaimana di maksud oleh Pasal 8 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012, juga melibatkan tenaga kesejahteraan sosial atau masyarakat.

Penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU No.11 Tahun 2012 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “masyarakat” antra lain adalah tokoh agama, guru, dan tokoh masyarakat.

Dalam melakukan diversi oleh Pasal 9 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 ditentukan bahwa penyidik, penuntut umum, dan hakim harus mempertimbangkan antara lain sebagai berikut:

a. Katageri tindak pidana

Diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan tindak pidana yang serius misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkotika dan terorisme yang di ancam 7 (Tujuh) tahun.

b. Umur anak.

c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari BAPAS.

d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2) UU No.11 Tahun 2012 bahwa kesepakatan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk:

a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran.

³⁸ Lihat Penjelasan Pasal 81 UU No. 11 Tahun 2012

- b. Tindak pidana ringan.
- c. Tindak pidana tanpa korban
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Diversi terhadap perkaa anak seperti yang disebutkan dalam Pasal 9 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tersebut menurut Pasal 10 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 dilakukan oleh penyidik atas rekomendasi pembimbing kemasyarakatan dalam berbentuk:

1. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
2. Rehabilitasi medis dan psikososial;
3. Penyerahan kembali kepada orang tua atau wali
4. Keikutsertaan dakam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (Tiga) bulan;
5. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (Tiga) bulan.
6. Hasil kesepakatan diversi

Dalam Pasal 11 UU No. 11 Tahun 2012 ditentukn hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk antara lain:

1. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
2. Penyerhan kembali kepada orang tua atau wali;
3. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan dilembga pendidikan atau LPKS paling lama 3 bulan atau
4. Pelayanan masyarakat³⁹

Dengan adanya frasa “antara lain” dalam Pasal 11 UU No.11 Tahun 2012, maka masih dikemungkinan adanya hasil kesepakatan hasil diversi selain daripada hasil

³⁹ Pasal 1 angka 22 UU No. 11 Tahun 2012

kesepakatan diversi seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 11 UU No. 11 Tahun 2012.

Selanjutnya dalam Pasal 12 UU No. 11 Tahun 2012 ditentukan bahwa hasil diversi tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi yang di tanda tangani oleh para pihak yang terlibat.⁴⁰

Setelah kesepakatan diversi ditandatangani oleh para pihak yang terlibat kemudian oleh Pasal 12 ayat (2) UU No.11 Tahun 2012 ditentukan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di tingkat pemeriksaan disampaikan dipengadilan dalam waktu paling lama 3 (Tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.

Setelah menerima penetapan tersebut, menurut Pasal 12 ayat (4) UU No. 11 Tahun 2012 penyidik menerbitkan surat penghentian penyidikan atau penuntut umum menghentikan penuntutan. Jika kesepakatan diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan maka Pasal 14 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2012 menentukan bahwa pemvimbing kemasyarakatan segera membuat laporan kepada penyidik, penuntut umum, dan hakim bahwa kesepakatan diversi tidak dilaksanakan.

Sebagai tindak lanjut adalah penyidik, penuntut umum dan hakim akan menabut atau menyatakan tidak berlaku bagi penetapan penghentian penyidikan, penetapan penghentian penuntutan, dan penetapan penghentian pemeriksaan yang telah dilakukan yang selanjutnya proses peradilan pidana anak diteruskan.

7. Pengawasan

Jika pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, menurut Pasal 55 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 dibebankan

⁴⁰ Lihat Penjelasan Pasal 12 UU No. 11 Tahun 2012

kepada ketua Pengadilan, maka pengawasan atas proses diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan.

Penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2012 menyebutkan bahwa yang dimaksud atasan langsung antar lain kepala kepolisian, kepala kejaksaan, ketua pengadilan.⁴¹

D. Restoratif Justice.

1. Pengertian Restoratif Justice

Penanganan masalah anak yang berhadapan dengan hukum tak hanya berfokus pada hak-haknya saja. Lebih dari sekedar itu, diperlukan adanya penerapan keadilan restoratif (*Restorative Justice*). *Restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak merupakan bagian dari implementasi diversi. Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi ialah pendekatan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.⁴² Rumusan diversi bahkan diatur secara jelas dalam hukum positif Indonesia, tepatnya pada pasal 1 angka 7 Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak, yang berbunyi sebagai berikut:

“Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.”

Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik dalam Pasal 24 ayat (1), menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan hak atas langkah-langkah perlindungan, karena statusnya sebagai anak di bawah umur seharusnya dapat dijadikan sebagai landasan

⁴¹ R. wiyono, *Sistem Peradilan anak di indoneia*, Sinar Grafika, Ngunut 2015 hlm. 45 -60

⁴² Randy Pradityo, “Garis Lurus Diversi Sebagai Pendekatan Non-Penal,” *Jurnal RechtsVinding Online* (Jakarta, 2016). Hlm. 1.

hukum bagi Hakim untuk menghentikan perkara anak. Rumusan tersebut merupakan dasar hukum penerapan restorative justice. Putusan demikian sah diberikan karena Hakim memang diberikan kebebasan dalam untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hal tersebut sejalan dengan rumusan Beijing Rules Butir 11.1 yang menetapkan bahwa pengalihan proses hukum formal ke jalur penyelesaian nonformal melalui penerapan model restorative justice dalam menangani perkara anak dapat dilakukan oleh Hakim. Restorative justice dapat dijadikan rujukan bagi Hakim untuk menyelesaikan perkara anak. Beijing rules memberikan perlindungan maksimal kepada masa depan anak karena mengandung asas-asas:

- b. Kepentingan terbaik bagi anak adalah prioritas.
- c. Peradilan pidana sebisa mungkin dihindarkan.
- d. Segala bentuk intervensi seminimal mungkin dilakukan.
- e. Polisi, Jaksa, Hakim dan Aparat penegak hukum lainnya sebisa mungkin menggunakan kebijakan/diskresi dalam menangani perkara anak. Kriminalisasi dan penghukuman anak harus dihindarkan kecuali terjadi kerusakan yang serius terhadap anak atau orang lain.
- f. Bantuan hukum harus segera diberikan tanpa biaya.

Pada dasarnya, restorative justice melibatkan tiga pemangku kepentingan yaitu, korban, pelaku, dan *civil society* atau masyarakat dalam menentukan penyelesaian perkara anak. Melalui restorative justice, maka ada upaya untuk mempertemukan korban dan pelaku dengan tujuan mengupayakan pemulihan bagi korban. Di sisi lain, pelaku anak, walaupun statusnya pelaku, namun anak yang menjadi pelaku juga termasuk korban. yang berhak juga mendapatkan pemulihan kembali bahkan

memasyarakatkan pelaku anak tersebut, bukan dengan cara melakukan pembalasan. Hal tersebut sesuai dengan rumusan Pasal 1 angka 6 Undang-undang Sistem Peradilan Anak, yang mengatur tentang restorative justice, berikut rumusan lengkapnya:

“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.”

Restorative justice dapat dirumuskan sebagai sebuah pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Selain itu, restorative justice dapat dijadikan suatu kerangka berpikir yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum.

Dalam berbagai asas dan model pendekatan restorative justice, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan modal dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggung jawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Maka dari itu pada dasarnya restorative justice dikenal juga dengan penyelesaian perkara melalui mediasi (mediasi penal). Mediasi penal dalam hukum pidana mempunyai tujuan mulia pada penyelesaian perkara pidana yang terjadi dalam

masyarakat. Secara konseptual, dikatakan oleh Stefanie Trankle dalam Barda Nawawi Arief, mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:

- a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*): Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation/Prozessorientierung*): Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu: menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut, dsb.
- c. Proses informal (*Informal Proceedings/Informalität*): Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
- d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and autonomous participation/Parteiautonomie/Subjektivierung*): Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.⁴³

Oleh karena itu dalam mediasi penal maupun dalam restorative justice mengedepankan konsep mediasi proses dialog dikenal sebagai media komunikasi yang menjadi modal utama dalam penyelenggaraan lembaga mediasi. Keseluruhan proses itulah yang dapat

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan* (Semarang: Pustaka Magister, 2012). Hlm. 4-5.

ditemui dalam model penyelenggaraan restorative justice, sebagaimana dikatakan oleh DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, berikut ini:

- a. *Victim Offender Mediation* (VOM: Mediasi antara pelaku dan korban) yaitu suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.
- b. *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan, yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (primary victim), tetapi juga korban tidak langsung (secondary victim), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan para pihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsung maupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah serta mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.
- c. *Circles* yaitu suatu model penerapan restorative justice yang pelibatannya paling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut. Ketiga model dasar dari bentuk penerapan pendekatan restorative justice tersebut pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah restorative justice sebagai implementasi dari nilai

dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat.⁴⁴

Secara hukum positif, tahapan proses peradilan perkara pidana anak melalui restorative justice (diversi) diatur dalam Pasal 52 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Untuk lebih jelasnya, berikut rumusan lengkapnya:

- a. Ayat (1) Ketua pengadilan wajib menetapkan Hakim atau Majelis Hakim untuk menangani perkara anak paling lama 3 (tiga) hari setelah menerima berkas perkara dari penuntut umum.
- b. Ayat (2) Hakim wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh Pengadilan Negeri sebagai Hakim
- c. Ayat (3) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- d. Ayat (4) Proses Diversi dapat dilaksanakan di ruang mediasi Pengadilan Negeri.
- e. Ayat (5) Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Hakim menyampaikan berita acara Diversi beserta kesepakatan Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk dibuat penetapan.
- f. Ayat (6) Dalam hal Diversi tidak berhasil dilaksanakan, perkara dilanjutkan ke tahap persidangan.

Menurut Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

⁴⁴ D.S. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice Di Pengadilan Anak Indonesia* (Bandung: Indi Publishing, 2011). Hlm. 9.

Tentu saja, tahapan atau proses yang dikemukakan di atas tidak akan berjalan maksimal apabila penyelesaian perkara pidana anak yang berorientasi pada kepentingan pelaku anak sebagaimana tujuan dari pendekatan restorative justice, dikarenakan belum adanya kesepahaman serta penyatuan visi atau tujuan dari pendekatan restorative justice tersebut. Memprioritaskan atau memperhatikan kepentingan anak sebagai pelaku bahkan ditegaskan kembali dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik yang menjamin setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dengan menghormati martabat yang melekat pada dirinya. Restorative justice merupakan upaya untuk memperlakukan anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan martabatnya.

Proses pada peradilan pidana yang dilakukan oleh aparat penegak hukum apabila pelaku anak terbukti bersalah, idealnya dan sudah seharusnya dijatuhi tindakan dikembalikan kepada orang tua. Upaya melaksanakan perintah undang-undang agar penjatuhan pidana penjara terhadap anak merupakan upaya terakhir (ultimum remedium) hendaknya sejalan pula dengan pemahaman bahwa putusan yang terbaik adalah tindakan untuk mengembalikan pelaku anak kepada orang tuanya untuk dididik dan dibina sebagaimana mestinya.

Sistem peradilan anak sendiri sebenarnya sudah baik, namun sistem yang baik haruslah diiringi dengan suatu sikap yang dijiwai oleh suatu kehendak untuk memandang dan berkeyakinan bahwa dunia ini selalu menjadi lebih baik. Suatu pandangan yang sebenarnya adalah lebih luas dan lebih jauh horizonnya daripada yang

dipertengkarkan orang. ⁴⁵Selain itu, hendaknya prinsip the best interest of the children selalu diutamakan ketika menangani anak yang berhadapan dengan hukum.

⁴⁵ Roeslan Saleh, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana* (Jakarta: Aksara Baru, 1983).hlm. 21