

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Alasan diperlukan alternatif sanksi bagi anak yang melakukan tindak pidana pencurian di Indonesia.

Memahami perilaku anak bukanlah hal yang mudah. Kesalahan-kesalahan penanganan terhadap anak nakal sering dilakukan karena tindakan anak nakal dipandang atau setidaknya tidaknya disamakan dengan kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa. Anak nakal sebagai pelaku tindak pidana mempunyai karakteristik sendiri, untuk itu penanganannya haruslah dilakukan secara hati-hati. Sebagai anak, pikiran dan kehendaknya belumlah sempurna sehingga belum dapat menentukan perbuatan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh karena itu pilihan perbuatan yang dilakukan dalam banyak hal telah dipengaruhi lingkungan sekitarnya sehingga dominasi lingkungan telah membuat anak berperilaku tidak sebagaimana yang diharapkan.

Bertitik tolak dari pemahaman di atas maka kebijakan yang digunakan dalam menangani anak nakal haruslah sedemikian rupa sehingga tidak merusak bahkan menghancurkan masa depan anak. Filosofi dasar perlakuan terhadap anak nakal adalah untuk kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*), namun kenyataannya perilaku masyarakat akhir-akhir ini sangat memprihatinkan, betapa masyarakat begitu mudahnya menghakimi orang yang diduga sebagai pelaku tindak pidana tanpa memandang bulu.

Masyarakat juga begitu mudahnya menggunakan lembaga pidana sebagai pilihan pertama dalam menangani perkara. Walaupun sekarang di Indonesia sudah berlaku Undang-undang Pengadilan Anak yang telah mengatur mengenai penanganan anak yang berkonflik dengan hukum, mereka tetap saja rentan terhadap perlakuan salah atau tindakan kekerasan dari aparat hukum.⁷⁸ Sebagai pelaku tindak pidana memang sudah selayaknya mendapatkan sanksi atau hukuman, namun kita juga harus memperhatikan apakah hukuman itu yang selama ini diterapkan sudah sesuai dengan tujuan dan apakah itu efektif.

Dari latar belakang yang sudah dijelaskan oleh penulis pada bab sebelumnya bahwa tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh anak selama ini terus meningkat. Untuk itu perlu adanya alternatif sanksi yang tepat untuk mengurangi anak yang berkonflik dengan hukum terutama untuk kasus pencurian. Konsep pemidanaan yang sudah diterapkan sekarang belum mampu mengurangi anak yang melakukan pencurian, malah semakin meningkat. Itu dapat kita artikan sebagai sebuah kegagalan dalam penerapan pemidanaan.

Data dari Kepolisian Poltabes Yogyakarta menunjukkan bahwa tingkat pencurian yang dilakukan oleh anak masih tinggi. Di bawah ini data mengenai tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang diperoleh dari Poltabes Yogyakarta dari tahun 2008 sampai 2009, sebagai berikut:

⁷⁸ Abu Huraerah, *Child Abuse*, Bandung, Nuansa, 2007, hlm 101

Tabel I
Jenis Kejahatan Anak

Jenis Kejahatan	Pasal	Jumlah Anak
Perjudian	Pasal 303 KUHP	1
Pengeroyokan dan/ Penganiayaan	Pasal 170 KUHP dan/Pasal 351 KUHP	36
Membawa senjata tajam	Pelanggaran Undang-undang No.12 Tahun 1951	3
Pencabulan	Pasal 290 KUHP	3
Pencurian	Pasal 362 -Pasal 365 KUHP	62
Total		105

Sumber: Poltabes Yogyakarta (2011)

Dari data tersebut, delik Pasal 362 KUHP dan Pasal 363 KUHP mendominasi, yaitu tindak pidana pencurian. Umur anak yang melakukan tindak pidana pencurian berkisar antara 14-17 tahun. Sedangkan jumlah anak yang melakukan tindak pidana pencurian sepanjang tahun 2008 sampai bulan Juli 2010 sebanyak 74 anak, dengan rincian sebagai berikut:

Tabel II
Jumlah Anak Pelaku Tindak Pidana Pencurian

Tahun	Jumlah anak
2008	37

2009	25
2010 (sampai bulan Juli)	12
Total	74

Sumber: Poltabes Yogyakarta

Untuk wilayah Jawa Tengah, anak yang melakukan tindak pidana pencurian yang sudah diproses ke pengadilan dan telah mendapat putusan pidana ditempatkan di Lapas Anak Kutoarjo. Di wilayah Jawa Tengah hanya ada satu Lapas Anak saja dimana dihuni anak-anak yang berkonflik dengan hukum yang berasal dari seluruh wilayah Jawa Tengah. Data di Lapas menunjukkan bahwa tingkat pencurian masih tinggi. Data tersebut dapat dilihat di bawah ini:

Tabel III

Jenis Kejahatan Anak

No	Jenis Kejahatan	Pasal KUHP/UU	Jumlah Anak		
			<i>I</i>	<i>II</i>	<i>III</i>
1.	Terhadap ketertiban	159-181	4	5	16
2.	Kesusilaan	281-297	4	4	4
3.	Perlindungan anak (kekerasan seksual, pencabulan)	81-82/23/2002	41	42	46
4.	Pembunuhan	338-340	41	11	11
5.	Penganiayaan	351-356	-	-	-
6.	Pencurian	362-364	31	29	27

7.	Perampokan	365	3	3	1
8.	Kealpaan/lalu lintas	359	1	1	1
9.	Pemerasan	368-369	-	-	-
10.	Penadahan	480-481	-	-	-
11.	Penggelapan	372	1	1	1
12.	Narkotika	UU No.35/2009	1	6	5
13.	Penipuan	378-395	-	-	-
14.	Perkelahian	80/23/2002	5	5	4
15.	KDRT	44/23/2004	1	1	1
16.	Pelacuran	Pasal 03 Perda Bantul No.05/2007	-	1	1
JUMLAH			103	109	118

Sumber: Lembaga Pemasyarakatan Anak Kelas IIA Kutoarjo

Keterangan: *I.* Bulan Januari 2011

II. Bulan Februari 2011

III. Bulan Maret 2011.

Dari data yang sudah dipaparkan di atas, jelaslah tindak pidana pencurian menempati posisi kedua setelah kasus perlindungan anak. Selain dari berbagai faktor yang mempengaruhi banyaknya anak yang melakukan pencurian, penerapan sanksi yang telah diberikan juga berpengaruh terhadap banyaknya jumlah anak yang mencuri. Anak-anak yang melakukan tindak pidana pencurian memang diproses secara hukum di pengadilan dengan

sistem Pengadilan Anak sesuai dengan Undang-undang Pengadilan Anak. Namun ternyata tingkat pencurian masih tinggi. Hal ini harus mendapat perhatian dari kita semua bahwa ternyata sanksi yang diberikan oleh pemerintah untuk kasus pencurian yang dilakukan oleh anak ini ternyata kurang tepat karena belum dapat mengurangi tingkat pencurian yang dilakukan oleh anak secara signifikan. Jadi setidaknya harus ada alternatif sanksi yang benar-benar tepat dan bersifat edukatif untuk diterapkan terhadap anak yang menjadi pelaku tindak pidana pencurian.

Selain itu, mengingat kondisi anak-anak yang secara psikologisnya belum matang dan masih labil, jika anak pelaku tindak pidana mendapatkan sanksi hukuman baik penjara maupun di dalam Lapas Anak, tidak menutup kemungkinan bahkan akan mengganggu psikologis anak tersebut. Mereka akan merasa malu dengan lingkungan luar ketika mereka sudah menyelesaikan masa hukumannya dan minder karena menyandang gelar "bekas penghuni Lapas". Pada anak tidak menutup kemungkinan akan terjadi semacam trauma atau luka psikis atau berlangsung kejutan jiwani, sehingga dapat mengakibatkan disintegrasi kepribadian. Ada juga yang menjadi lupa ingatan.

Jika kita meninjau mengenai perlindungan anak, sasaran perlindungan bagi anak-anak yang membutuhkan perlindungan khusus berdasarkan Konvensi Hak Anak, salah satunya adalah anak-anak dalam konflik dengan hukum (*children in conflict of law*), agar mereka:⁷⁹

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 94-96

1. Tidak mendapat penyiksaan, perlakuan atau penghukuman yang keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat.
2. Tidak ada hukuman mati atau penjara seumur hidup bagi orang yang berumur di bawah 18 tahun.
3. Tidak seorangpun anak akan direnggut kebebasannya secara melawan hukum. Penangkapan, penahanan, dan pemenjaraan harus sesuai hukum dan hanya digunakan sebagai langkah terakhir dan untuk masa yang sesingkat-singkatnya.
4. Setiap anak yang direnggut kebebasannya akan:
 - a. Diperlakukan secara manusiawi dan menghargai martabat kemanusiaannya.
 - b. Dipisahkan dari tahanan atau napi dewasa kecuali jika hal yang sebaliknya dianggap sesuai dengan kepentingan terbaik untuk anak.
 - c. Tetap mempunyai hak untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau anggota keluarganya.
 - d. Mempunyai hak atas akses segera kepada bantuan hukum dan bantuan lain juga untuk mempertahankan legalitas perenggutan kebebasannya dan mendapat putusan segera akan hal itu.

Selain itu, hak-hak anak dapat ditemukan dalam Konvensi PBB dan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Hak-hak anak dalam Konvensi PBB, antara lain:

- a. Memperoleh perlindungan dari bentuk diskriminasi dan hukuman.
- b. Memperoleh perlindungan dan perawatan seperti untuk kesejahteraan, keselamatan dan kesehatan.
- c. Tugas negara untuk menghormati tanggungjawab, hak dan kewajiban orang tua serta keluarga.
- d. Negara mengakui hak hidup anak, serta kewajiban negara menjamin perkembangan dan kelangsungan hidup anak.
- e. Hak untuk tinggal bersama orang tua, dan masih banyak lagi.

Hak-hak anak dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 8, sebagai berikut:

- a. Anak berhak untuk kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar.
- b. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna.
- c. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

- d. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar, dan lain sebagainya sesuai dengan Pasal 2 sampai dengan 8.

Melihat hal tersebut memang pelaku tindak pidana anak tidaklah seharusnya mendapatkan hukuman yang dirasa berat. Anak-anak masih mempunyai masa depan panjang dan kehidupan bermainnya dan tidak selayaknya mereka dikurung bersama dengan pelaku-pelaku tindak pidana lainnya. Memang selama ini sudah ada Undang-undang Pengadilan Anak, yang mengatur mengenai pidana anak, yang mengatur pengurangan hukuman untuk pelaku tindak pidana anak dan pengurangan hukuman tersebut belum bisa dikatakan terbaik untuk anak.

Seorang pelaku tindak pidana selayaknya bertanggungjawab atas tindak pidana yang dia lakukan. Tetapi sebagai reaksi atas suatu delik, pemidanaan bukanlah tanpa tujuan. Tujuan pemidanaan sendiri di dalam KUHP yang berlaku sekarang ini tidak dirumuskan secara eksplisit, tujuan pemidanaan hanya ditemukan dalam ilmu hukum. Pemidanaan tanpa tujuan akan membabi buta, kehilangan arah dan akan mencabik-cabik pemidanaan itu sendiri. Barda Nawawi menyatakan, "Tujuan inilah yang merupakan jiwa/roh/spirit dari sistem pemidanaan".⁸⁰

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan, "Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan perbandingan Beberapa Negara"*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 8.

Mengingat kembali tujuan pemidanaan yang sudah penulis jelaskan pada bab sebelumnya, pada tujuan pemidanaan pada hakikatnya adalah untuk pembalasan dan pencegahan. Untuk pembalasan memang tidak terlalu sesuai jika diterapkan untuk anak-anak yang menjadi pelaku tindak pidana pencurian. Dalam hal ini pelaku adalah seorang anak dimana dia belum bisa mengganti kerugian bagi korban. Sedangkan untuk tujuan pemidanaan untuk pencegahan, dari data yang sudah disajikan oleh penulis di atas dapat kita lihat bahwa hukuman yang selama ini sudah diterapkan untuk anak pelaku tindak pidana pencurian ternyata belum menunjukkan keefektifannya. Hal tersebut terlihat dari banyaknya jumlah anak-anak yang mencuri sehingga bijaknya diperlukan alternatif sanksi yang tepat untuk pemidanaan anak pelaku tindak pidana pencurian di Indonesia.

B. Alternatif sanksi bagi anak yang melakukan tindak pidana pencurian di Indonesia

Bentuk-bentuk kenakalan anak yang semakin bervariasi tentulah sangat memprihatinkan, oleh karena itu jika kebijakan penal terpaksa digunakan tentulah harus dilakukan ekstra hati-hati mengingat kebijakan penal tersebut justru dapat kontra produktif dari tujuan yang hendak dicapai apabila diberlakukan terhadap anak. Benar pilihan ini sejalan dan sesuai dengan hukum akan tetapi hal ini tentunya bertolak belakang dengan ide pemidanaan sebagai *ultimum remedium*, sebagai upaya terakhir apabila segala upaya yang ditempuh sudah dipandang tidak mampu lagi menyelesaikan.

Seharusnya penyelesaian penyelesaian alternatif yang dalam istilah Barda Nawawi disebut Mediasi Penal yang, “ merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan”, lebih didahulukan daripada penggunaan lembaga pidana.⁸¹

Satjipto Rahardjo menyatakan, “Tidaklah salah apabila orang berharap banyak terhadap hukum, karena negara ini memanglah negara hukum. Tetapi celaknya, hukum kita belum banyak memenuhi harapan tersebut”.⁸²

Sanksi hukuman penjara yang selama ini diberikan tidak efektif dalam memberikan efek jera. Patrialis mencontohkan, sanksi untuk anak yang diberikan bisa dengan membersihkan sekolah dan kantor polisi sambil dilakukan pembinaan. “Di situ kita berikan vitamin dan doktrin,” katanya. Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Patrialis Akbar.⁸³ Orientasi dari keseluruhan proses peradilan pidana anak harus ditujukan pada kesejahteraan anak itu sendiri, dengan dilandasi prinsip kepentingan terbaik anak (*the best interest for children*). Tujuan utama dari sistem peradilan pidana ini telah ditegaskan dalam SMR-JJ (*Beijing Rules*) dalam rule 5.1 bahwa:

*“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 offender and the offence”.*⁸⁴

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal, “Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan”*, Pustaka Magister, Semarang, 2008, hal.2.

⁸² Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hal.55.

⁸³ “Perlu Sanksi Alternatif”. Diunduh dari <http://www.jurnas.com..> Diakses hari Rabu tanggal 16 Maret 2011 pukul 15.00.

⁸⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1992, hlm.112.

Dari *Aims of Juvenile Justice* ini dapat disimpulkan adanya dua sasaran dibentuknya peradilan anak, yaitu:

1. Memajukan kesejahteraan anak (*the promotion of the well being of the juvenile*). Artinya, Prinsip kesejahteraan anak ini harus dipandang sebagai fokus utama dalam sistem peradilan anak.

Prinsip ini dapat dijadikan dasar untuk tidak menerapkan penggunaan sanksi yang semata-mata bersifat pidana, atau yang bersifat menghukum.⁸⁵ Sedapat mungkin sanksi pidana, terutama pidana penjara harus dipandang sebagai *'the last resort'* dalam peradilan anak, seperti yang telah ditegaskan dalam Resolusi PBB 45/113 tentang *Un Rules For The Protection Of Juveniles Deprived Of Thei Liberty*.⁸⁶

2. Mengedepankan prinsip proporsionalitas (*the principle of proporsionality*). Prinsip yang kedua ini merupakan sarana untuk mengekang penggunaan sanksi yang bersifat menghukum dalam arti membalas. Paul H. Hann dalam hal ini mengemukakan pendapatnya bahwa pengadilan anak janganlah semata-mata sebagai suatu peradilan pidana bagi anak dan tidak pula harus berfungsi semata-mata sebagai suatu lembaga sosial.⁸⁷

Ketika mereka harus ditahan baik itu dipenjara maupun di dalam Lapas, mereka akan jauh dari orang tua dan keluarga padahal anak-anak tidak

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 113

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm.13

⁸⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*,hlm.114

bisa dipisahkan begitu saja dengan keluarganya. Konsep yang diterapkan dalam pemberian alternatif hukuman kepada anak-anak, diantaranya menggunakan konsep diversifikasi, yang merupakan konsep pengalihan penyelesaian perkara yang seharusnya melalui lembaga peradilan tetapi tidak dilakukan melalui lembaga peradilan. Mediasi penal sering dinyatakan merupakan "the third way" atau "the third path" dalam upaya "crime control and the criminal justice system"⁸⁸, dan telah digunakan di beberapa negara

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008 telah mengatur mengenai pemidanaan anak. Pidana dan Tindakan bagi anak tersebut diatur dalam pasal 106 sampai dengan 123. Ada dua hal yang perlu diperhatikan dari ketentuan tersebut, yaitu:

- a. Anak yang berumur di bawah 12 tahun mutlak tidak dapat diajukan ke pengadilan dan tidak dapat dijatuhi pidana.
- b. Anak yang berumur 12 sampai 18 tahun dijatuhi pidana dan tindakan.

Tidak semua anak yang melakukan tindak pidana dapat dijatuhi pidana atau tindakan. Itu tergantung dari jenis tindak pidana yang dilakukan. Apapun hukuman yang harus dia terima, harusnya lebih mengutamakan pendekatan musyawarah *restorative justice* untuk mengedepankan masa depan anak, tidak menghukum kesalahan dengan hukuman badan, tapi hukuman lain dengan memperhatikan masa depan anak, dan pemidanaan anak harus dihindari. Anak itu harusnya tidak dalam

⁸⁸"MEDIASI PENAL: PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DI LUAR PENGADILAN". Diunduh dari <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38/>. Diakses hari Kamis tanggal 17 Maret 2011 Pukul 11.26.

pembalasan tapi berbentuk pendidikan, edukasi, pemidanaan itu sangat tidak baik. Anak lebih membutuhkan contoh karena mudah untuk mencontoh.

Untuk kasus pencurian oleh anak bisa diselesaikan secara *restorative justice*, ada rekonsiliasi dan mediasi. Dalam *restorative justice* melakukan penyelesaian secara adil dengan melibatkan semua pihak terkait, baik pelaku, korban, keluarga, tokoh masyarakat tertentu, aparat penegak hukum, baik itu yang ada di Balai Pemasyarakatan maupun kepolisian. Sehingga ke depan tidak lagi musti harus diselesaikan melalui proses peradilan pidana, kalau bisa kita selesaikan di luar peradilan, dibuat berita acara bersama semua sepakat, barang curiannya itu dikembalikan, yang punya barang sudah memaafkan, korban tidak lagi mempersoalkan. Kenapa mesti harus diadili dan kenapa musti diproses secara hukum jika dimungkinkan ada cara lain untuk menyelesaikan masalah pencurian tersebut. Hukum yang diterapkan bagi anak-anak bukan hukum yang bersifat pembalasan, namun lebih kepada pendidikan. Karena aparat penegak hukum harus juga memikirkan *restorative justice* dan masa depan si anak.

Seperti yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief tentang penyelesaian alternatif, dengan menggunakan konsep diversifikasi, dengan metode pendekatan secara *restorative justice* yaitu dengan mediasi penal, penyelesaian masalah anak yang mencuri lebih kepada mediasi atau musyawarah antara pihak yang terkait.⁸⁹ Mulai dari pelaku, orang tua pelaku, korban, dan penegak hukum. Barang yang sudah dicuri bisa disepakati untuk

⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal....*, op.cit., hlm.2.

dikembalikan atau diganti kepada pemiliknya tidak harus diproses hukum. Itu lebih mudah dan lebih singkat serta tidak mengganggu jiwa si anak.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*" atau dalam bahasa Indonesianya disebut Alternatif Penyelesaian Sengketa, ada pula yang menyebutnya "*Appropriate Dispute Resolution*". Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tatausgleich*" (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*". Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah "*Victim-Offender Mediation*" (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).⁹⁰ Mediasi penal sering dinyatakan merupakan "*the third way*" atau "*the third path*" dalam upaya "*crime control and the criminal justice system*"⁹¹, dan telah digunakan di beberapa negara

ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata⁹², tidak untuk kasus-kasus pidana, hal ini bisa dilihat di Undang-undang Nomor

⁹⁰ "Kebijakan Mediasi Penal Dalam Masalah". Diunduh dari bardanawawi.files.wordpress.com. Diakses hari Kamis tanggal 27 Maret 2011 Pukul 15.00 WIB.

⁹¹ "MEDIASI PENAL: PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DI LUAR PENGADILAN". Diunduh dari <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/24/38/>. Diakses hari Kamis tanggal 17 Maret 2011 Pukul 11.26 WIB.

⁹² Lihat UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Selain dalam hukum adat, musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana juga dikenal dalam hukum Islam, bahkan dalam perkara berat dan dilakukan orang dewasa sekalipun, seperti pembunuhan, yaitu apabila keluarga korban memaafkan pelaku kejahatan dan biasanya pelaku membayar diat (uang pengganti) kepada keluarga korban, hal ini sesuai dengan Al Qur'an Surat Al Baqarah ayat 178.

Mediasi dapat dilakukan antara korban dan pelaku (*victim offender mediation/VOM*).⁹³ Dalam VOM, aparat hukum hanya bertindak sebagai mediator untuk perdamaian. KUHAP kita memang belum mengatur model mediasi penal itu, namun polisi dengan hak diskresinya dan jaksa penuntut umum dengan hak oportunitasnya bisa saja melakukan inovasi kreatif dengan menempuh model mediasi penal tersebut.⁹⁴

Ada beberapa macam bentuk mediasi penal. Dalam "*Explanatory memorandum*" dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang

⁹³ "Mediasi Penal untuk Kasus Prita". Diunduh dari <http://www.radarbanten.com> . Diakses hari Rabu Tanggal 16 Maret 2011 Pukul 15.10.

⁹⁴ *Ibid.*

"*Mediation in Penal Matters*", dikemukakan beberapa model mediasi penal yaitu sebagai berikut:⁹⁵

- a. "*informal mediation*"
- b. "*Traditional village or tribal moots*"
- c. "*victim-offender mediation*"
- d. "*Reparation negotiation programmes*"
- e. "*Community panels or courts*"
- f. "*Family and community group conferences*",

a. Model "*informal mediation*"

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh hakim.

b. Model "*Traditional village or tribal moots*"

Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya. Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/ pedalaman. Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas. Model ini

⁹⁵ "Penal Mediation Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Bagian V)" oleh Lilik Mulyadi. Diunduh dari <http://gagasanhukum.wordpress.com/2011/04/14/>. Diakses hari Jumat Tanggal 15 April 2011 Pukul 21.05

mendahului hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

c. Model "*victim-offender mediation*"

Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.

Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang khusus untuk anak, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk *recidivist*.

d. Model "*Reparation negotiation programmes*"

Model ini semata-mata untuk menaksir/ menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

e. Model "*Community panels or courts*"

Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

f. Model "*Family and community group conferences*"

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahan atau persoalan berikutnya.

Mediator melakukan kontak dengan para pihak, merancang pertemuan para pihak, membantu merumuskan materi kesepakatan, dan mengawasi terpenuhinya kewajiban yang timbul dari kesepakatan itu. Mediator kemudian melaporkan semuanya itu kepada pengadilan atau jaksa

Sasaran akhir konsep peradilan *restorative justice* dengan menggunakan metode mediasi penal mengharapkan berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Selain itu, pelaku pidana anak dapat menyadari kesalahannya sehingga tidak mengulangi perbuatannya. Mediasi penal juga dapat mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan dan Lapas, menghemat keuangan negara, tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban dan korban cepat mendapatkan ganti kerugian. Memberdayakan orang tua dan masyarakat dalam mengatasi kenakalan anak dan pengintegrasian kembali anak ke dalam masyarakat. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan bila kejadiannya di sekolah dapat dilakukan kepala sekolah atau guru. Syarat utama dari penyelesaian melalui musyawarah pemulihan adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui musyawarah pemulihan. Untuk lebih memberikan efek jera terhadap anak pelaku tindak pidana pencurian, mediasi penal dapat dibubuhi dengan hukuman tindakan. Tetapi, tindakan tersebut

tidak terlalu keras, misalkan menghukum anak untuk membersihkan rumah ataupun tempat umum lain dan tidak berlebihan. Selain itu, untuk lebih meyakinkan bahwa si anak tidak akan mengulangi kejahatan yang sama, yakni mencuri, perlu adanya perjanjian bahwa si anak tidak akan mengulangi tindak pidana pencurian lagi, dengan konsekuensi jika ia mengulangi maka ia terkena sanksi pidana.

Namun, tidak semua kasus pencurian yang dilakukan oleh anak bisa diselesaikan secara mediasi penal karena hal tersebut juga harus melihat jenis pencurian yang dia lakukan. Mediasi penal lebih tepat diterapkan untuk kasus pencurian biasa dan pencurian ringan yang dilakukan oleh anak. Untuk pencurian dengan pemberatan, mediasi penal memang perlu tetapi harus ada hukuman tindakan lain yang dapat membuat anak itu jera. Tindakan yang dimaksud bukan berarti pidana, tetapi tindakan edukatif. Misalkan pemberian pelajaran-pelajaran dan nasihat terhadap anak pelaku pencurian dengan pemberatan untuk beberapa lama secara bertahap.

Selain itu, dalam Konsep KUHP yang baru, terdapat alternatif sanksi lain yaitu Pidana Kerja Sosial (PKS). Ketentuan mengenai pidana kerja sosial ini, di dalam Konsep KUHP diatur sebagai berikut:⁹⁶

1. Dalam hal hakim mempertimbangkan untuk menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari 6 bulan atau denda tidak melebihi Kategori I,⁹⁷ maka ia dapat mengganti pidana penjara atau denda tersebut dengan pidana kerja sosial yang sifatnya tidak dibayar.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm. 107.

⁹⁷ Kategori I maksimal Rp150.000.

2. Dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan, hakim harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:
 - a) Pengakuan terpidana terhadap tindak pidana yang dilakukan;
 - b) Usia layak kerja terpidana menurut undang-undang;
 - c) Persetujuan terpidana, sesudah hakim menjelaskan tujuan dan segala hal yang berkaitan dengan pidana kerja sosial;
 - d) Riwayat sosial terpidana;
 - e) Pidana kerja sosial tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama dan politik terpidana;
 - f) Pidana kerja sosial tidak boleh dikomersialkan;
 - g) Perlindungan keselamatan kerja terpidana;
 - h) Dalam hal pidana kerja sosial dijatuhkan sebagai pengganti pidana denda, maka sebelumnya harus ada permohonan terpidana dengan alasan tidak mampu membayar denda tersebut.
3. Pidana kerja sosial dikenakan paling lama 240 jam untuk terpidana yang telah berumur 18 tahun, dan 120 jam untuk terpidana yang berumur di bawah 18 tahun dan paling pendek 7 jam.
4. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 bulan, dengan memperhatikan kegiatan-kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan atau kegiatan lain yang bermanfaat.

5. Apabila terpidana gagal untuk memenuhi seluruh atau sebagian kewajibannya dalam menjalankan pidana kerja sosial tanpa alasan yang wajar, maka hakim dapat memerintahkan terpidana untuk:

- a) Mengulangi seluruhnya atau sebagian pidana kerja sosial tersebut;
- b) Menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang digantikan oleh pidana kerja sosial tersebut; atau
- c) Membayar seluruhnya atau sebagian pidana denda yang tidak dibayar yang digantikan oleh pidana kerja sosial tersebut, atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti denda yang tidak dibayar.

Pidana kerja sosial ini tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*).⁹⁸ Pidana kerja sosial bisa dijadikan alternatif sanksi bagi anak pelaku tindak pidana pencurian dengan anak tidak perlu mendapatkan sanksi pidana penjara melainkan diganti dengan pidana kerja sosial. Kerja sosial ini bisa dilakukan di rumah sakit, lembaga-lembaga sosial, panti asuhan, dan lain sebagainya. Pidana kerja sosial selain sebagai alternatif sanksi bagi anak pelaku tindak pidana pencurian juga bersifat edukatif. Jadi tidak semata-mata hanya untuk membuat si anak menjadi jera tetapi juga dapat memberikan pelajaran bagi anak pelaku tindak pidana pencurian untuk merasakan bagaimana dia bekerja sehingga dapat lebih merasakan bagaimana cara berusaha yang baik.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan..... op.cit.*, hlm. 109