

RESIDIVE SEBAGAI PENGECUALIAN DIVERSI

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Magister Dalam Ilmu Hukum

Disusun Oleh :

SITI NUR AFIFAH AZIZ

NIM : 186010100111013



KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2021



TESIS

RECIDIVE SEBAGAI PENGECCUALIAN DIVERSI

Oleh:

SITI NUR AFIFAH AZIZ

NIM : 186010100111013

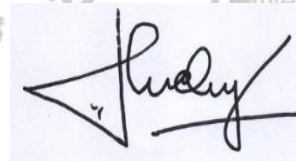
telah dipertahankan di depan majelis penguji

Pada tanggal 9 September 2021

dan dinyatakan memenuhi syarat

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Dr. Bambang Sugiri, S.H.,M.S

NIP. 195707171984031002

Dr. Lucky Endrawati, S.H.,M.Hum

NIP. 197503161998022001

Malang,

Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum

Dekan,



Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H.,M.H.

NIP. 197608151999031003

Dhiana Puspitawati, S.H.,L.LM.,Ph.D

NIP. 197406032010122001

**PERNYATAAN
ORISINALITAS TESIS**

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah TESIS ini tidak terdapat karya ilmiah yang diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah TESIS ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia TESIS ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (MAGISTER) dibatalkan, serta di proses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (UU NO. 20 Tahun 2003, pasal 25 ayat 2 dan pasal 70).

Malang, 25 Oktober 2021

Mahasiswa

Nama : Siti Nur Afifah Aziz
 NIM : 186010100111013
 PS : Magister Ilmu Hukum UB



RINGKASAN

SITI NUR AFIFAH AZIZ, Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Agustus 2021, *RECIDIVE SEBAGAI PENGECEUALIAN DIVERSI*, Dr. Bambang Sugiri, S.H., M.S. ; Dr. Lucky Endrawati, S.H., M.Hum.

Konsep *recidive* atau *recidive* yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) masuk dalam kategori yang dapat memberatkan pidana dan penambahan hukuman. Namun dalam penelitian ini penulis mengkaji terkait *recidive* yang dianut dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA), yang dijadikan sebagai syarat untuk tidak dilakukannya *diversi* dan dalam penerapan hukumnya syarat tersebut mengakibatkan adanya pelanggaran, sebagaimana dalam Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas), yakni anak yang melakukan tindak pidana penganiayaan biasa sebelumnya sudah pernah melakukan tindak pidana lainnya yaitu pencurian yang dilakukan 2 (dua) kali, namun dalam hal ini anak sebagai *recidive* tetap dilakukan *diversi*. Padahal sesuai dengan yang tertuang dalam pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA, anak yang telah melakukan *recidive* tidak dapat dilakukan *diversi* lagi.

Permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini mengenai bagaimana sistem *recidive* di Indonesia dan apakah sistem *recidive* sebagaimana dianut oleh Hukum Pidana Positif telah diaplikasikan melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas).

Penelitian ini adalah penelitian yang menggunakan jenis penelitian hukum normatif/doctrinal normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatan perbandingan. Bahan hukum yang digunakan adalah primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh dalam penelitian dianalisis dengan menggunakan teknik penafsiran sistematis atau dogmatis dan gramatikal.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa terkait *recidive* yang terdapat dalam UU SPPA seharusnya lebih dispesifikan pada jenis *recidive* tidak sejenis. Sehingga dapat diaplikasikan di dalam Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas) dan putusan lainnya, karena terdakwa anak dalam melakukan *recidive* bukan karena faktor internal saja, akan tetapi oleh beberapa faktor lainnya dan oleh karena itu anak yang sudah pernah melakukan *recidive* tidak diberlakukan lagi *diversi* dalam setiap prosesnya. Namun dalam hal tersebut harus tetap mengedepankan kepentingan terbaik untuk anak.

SUMMARY

SITI NUR AFIFAH AZIZ, *Master of Law Science, Faculty of Law, Universitas Brawijaya, August 2021, RECIDIVE AS AN EXCEPTION TO DIVERSION*, Dr. Bambang Sugiri, S.H., M.S. ; Dr. Lucky Endrawati, S.H., M.Hum.

The recidive or recidive concept contained in the Criminal Code (KUHP) is included in the category that can burden criminal penalties and add penalties. However, in this study the author examines the recidive adopted in the Law of the Republic of Indonesia Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System (SPPA), which is used as a condition for not diversion and in the application of the law these conditions result in violations, as stated in the Decision Court Number 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Banyumas District Court), namely a child who has committed a criminal act of ordinary maltreatment has previously committed another crime, namely theft which was committed 2 (two) times, but in this case the child as a recidive is still diverted. Whereas in accordance with what is stated in Article 7 paragraph (2) letter b of the SPPA Law, children who have done recidive cannot be diverted again.

The problems formulated in this research are about how the recidive system in Indonesia is and whether the recidive system as adopted by Positive Criminal Law has been applied through Court Decision Number 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Banyumas District Court).

This research is a research that uses normative/doctrinal normative legal research, using a statutory approach, a case approach and a comparative approach. The legal materials used are primary, secondary, and tertiary obtained in the study and analyzed using systematic or dogmatic and grammatical interpretation techniques.

The results of this study indicate that related to recidives contained in the SPPA Law, it should be more specific to the types of recidives that are not similar. So that it can be applied in Court Decision Number 05/pid.sus-anak/2015/PN. Bms. (Banyumas District Court) and other decisions, because the defendant was a child in recidive not only because of internal factors, but by several other factors and therefore children who had done recidives were no longer subject to diversion in every process. However, in this case, the best interests of the child must be prioritized.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,

Dengan mengucapkan puji syukur atas kehadiran Allah SWT yang telah memberikan Rahmat dan Hidayah-Nya, serta Sholawat dan Salam semoga senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW, keluarga, para sahabat dan pengikutnya. Penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan tesis yang berjudul "Residive Sebagai Pengecualian Diversi" sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya ini banyak mengalami kendala. Namun, berkat bantuan, bimbingan, kerjasama dari berbagai pihak serta berkah dari Allah SWT sehingga kendala-kendala sepanjang perjalanan yang dihadapi penulis dapat diatasi. Untuk itu, penulis menyampaikan segenap ucapan terima kasih kepada Bapak Dr. Bambang Sugiri, S.H.,M.S selaku pembimbing I dan Ibu Dr. Lucky Endrawati, S.H.,M.Hum selaku pembimbing II yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran dalam memberikan bimbingan, arahan, kritik, saran dan masukan yang sangat luar biasa kepada penulis selama proses penyusunan tesis ini.

Selanjutnya ucapan terimakasih penulis sampaikan pula kepada:

1. Bapak Dr. Muchammad Ali Safa'at, S.H.,M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
2. Ibu Dr. Siti Hamidah, S.H.,M.H, selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Bapak Dr. Aan Eko Widiarto, S.H., M.H, selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Bapak Dr. Setiawan Nurdayasakti, S.H.,M.H, selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
3. Ibu Dhiana Puspitawati, S.H.,L.LM.,Ph.D, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya;
4. Ibu Dr. Nurini Aprilianda, S.H.,M.Hum, selaku Dosen Penguji I atas saran dan masukannya;
5. Bapak Dr. Setiawan Nurdayasakti, S.H.,M.H, selaku Dosen Penguji II atas saran dan masukannya;

DAFTAR ISI

HALAMAN

HALAMAN SAMPUL JUDUL i

LEMBAR PENGESAHAN TESIS ii

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS iii

RINGKASAN iv

SUMMARY v

KATA PENGANTAR vi

DAFTAR ISI viii

DAFTAR TABEL x

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Rumusan Masalah 9

C. Tujuan Penelitian 10

D. Manfaat Penelitian 10

E. Orisinalitas Penelitian 11

F. Kerangka Teori 12

1. Teori Pidana 12

2. Teori Hukum Perlindungan Anak 19

G. Desain Penelitian 25

H. Metode Penelitian 26

1. Jenis Penelitian 26

2. Pendekatan Penelitian 26

3. Jenis Bahan Hukum 27

4. Sumber Bahan Hukum 28

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	28
6. Teknik Analisis Bahan Hukum	28
7. Definisi Konseptual	29
I. Sistematika Penulisan	30
BAB II KAJIAN PUSTAKA	31
1. Tinjauan Umum Tentang Recidive	31
2. Tinjauan Umum Tentang Diversi	39
BAB III HASIL DAN ANALISIS	52
A. Analisis Tentang Putusan Hakim Nomor 05/Pid.Sus-Anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas).....	52
B. Sistem Recidive Yang Dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.....	62
C. Sistem Recidive Sebagaimana Dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Tersebut Telah Diaplikasikan Melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas).....	79
BAB IV PENUTUP.....	99
A. Kesimpulan	99
B. Saran	99
DAFTAR PUSTAKA	101

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian.....11

Tabel 2. Keadaan Yang Memberatkan Dan Meringankan Dalam Putusan Anak..60

Tabel 3. Perbandingan Recidive antara KUHP dengan Criminal Code Korea.....74



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita bangsa di masa yang akan datang, yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus, memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial secara seimbang.¹ Berdasarkan Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak), pengertian anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang berada dalam kandungan. Sementara itu jika seorang anak yang berkonflik dengan hukum telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) dan diduga telah melakukan tindak pidana maka akan diproses secara hukum anak yang berlaku di Indonesia, sedangkan anak yang berusia 12 tahun ke bawah jika bersinggungan dengan hukum maka anak tersebut akan dikembalikan ke orang tua.

Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak (selanjutnya disebut UU Kesejahteraan Anak), Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012

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

Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU SPPA), yang semuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak.

Perkembangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak hingga saat ini, baik dari segi kualitas maupun modus operandinya, terkadang dirasakan menjadi perhatian semua pihak, terutama orang tua, bila dicermati. Fenomena meningkatnya perilaku kekerasan oleh anak, seolah-olah tidak berbanding lurus dengan usia pelaku. Selain itu, berbagai upaya sangat diperlukan untuk mencegah dan menanggulangi kenakalan anak.²

Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan kenakalan remaja (*crime against children policy*) saat ini adalah pengenalan peradilan anak.

Tujuan pelaksanaan peradilan anak tidak semata-mata ditujukan untuk penjatuhan sanksi pidana terhadap anak yang melakukan tindak pidana, tetapi lebih menitikberatkan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi merupakan sarana untuk memajukan kesejahteraan anak yang melakukan tindak pidana terhadap anak. Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya, karena tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada umumnya adalah merupakan proses meniru ataupun terpengaruh tindakan negatif dari orang dewasa atau orang di sekitarnya.³

Dalam pemberian sanksi atau hukuman dan proses hukum yang berlangsung dalam kasus pelanggaran hukum oleh anak memang berbeda dengan kasus pelanggaran hukum oleh orang dewasa, karena dasar pemberian hukuman oleh negara kepada setiap warga negaranya adalah makhluk yang bertanggung jawab dan mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya. Sementara anak dianggap sebagai individu yang belum dapat secara penuh bertanggung jawab atas perbuatannya. Karena itulah dalam proses hukum dan pemberian hukuman anak harus

² Marlina. **Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana**. Medan: USU. Press, 2010, hlm 1.

³ Sambas, Nandang. **Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia**. Yogyakarta: Graha Ilmu. 2010, hlm 103.

mendapat perlakuan khusus yang membedakannya dari orang dewasa, tetapi juga tidak berarti bahwa anak kebal terhadap hukum.⁴

Pada hakikatnya, segala bentuk penanganan terhadap anak yang melanggar hukum harus memprioritaskan kepentingan terbaik untuk anak. Oleh karena itu, keputusan yang diambil hakim harus adil dan proporsional, serta tidak semata-mata dilakukan atas pertimbangan hukum, tetapi juga mempertimbangkan faktor lain, semisal mengenai kondisi lingkungan sekitar anak, status sosial anak, dan keadaan keluarga. Hal ini dijamin dan diatur dalam UU SPPA.⁵

Dalam kajian yang berkaitan dengan pengaturan dan penerapan sanksi pidana terhadap anak terutama yang melakukan *recidive* sangat perlu untuk dipahami dan menjadi suatu interpretasi yang mendalam dikarenakan dalam kenyataannya, pengaturan terhadap anak yang melakukan *recidive* masih belum ada kejelasan terkait jenis *recidive* yang dianut dalam peraturan yang berlaku saat ini.

Selain itu, berkenaan dengan penerapannya, sistem *recidive* idealnya mengandalkan database kejahatan nasional yang baik. Masalahnya, data mengenai kejahatan (*Criminal Records*) di Indonesia masih belum terkoneksi satu sama lain.⁶ Ini pula yang menjadi salah satu kendala dalam penerapan pemberatan hukuman karena *recidive*. Hakim dalam memberikan pemberatan hukuman karena *recidive* selama ini umumnya mengandalkan kejelian dari penyidik dan jaksa. Terkadang hakim baru mengetahui seseorang itu *recidive* saat dilakukan pemeriksaan perkara di pengadilan, namun dengan cara seperti ini terkadang pelaku tentu bisa saja berkelit untuk meringankan hukuman yang mungkin diterimanya.⁷

Praktik di lapangan tentu tidak menutup kemungkinan adanya kelemahan

⁴ <https://irlandirfi.wordpress.com/2013/07/29/pemberian-sanksi-dan-proses-hukum-terhadap-anak-dibawah-umur-apakah-sudah-tepat/>, di akses pada Jum'at, 24 Januari 2020.

⁵ *Ibid.*

⁶ Hukum online, 23 Januari 2014, **Seluk Beluk *Recidive***, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5291e21f1ae59/seluk-beluk-recidive>, di akses pada Jum'at, 24 Januari 2020.

⁷ Barry Franky Siregar, **Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Terhadap *Recidive* Pengedar Narkotika Di Kota Yogyakarta**, e-journal <http://e-journal.uajy.ac.id/10749/1/JurnalHK09986.pdf> Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2016, hal. 1-14.

aparatus penegak hukum yang lalai mengetahui seseorang merupakan *recidive* atau bukan.⁸

Aturan yang beragam terkait *recidive* dengan sistem pemberatan yang berbeda-beda tersebut menjadikan sistem *recidivisme* yang berlaku saat ini cukup rumit. Konsep tersebut dalam penerapannya di lapangan juga terkadang menimbulkan kebingungan bagi aparat penegak hukum sendiri.

Meskipun persoalan mengenai konsep *recidive* dalam hukum pidana Indonesia selama ini cukup jarang dibahas oleh pengamat hukum dan menurut temuan penulis, dalam penerapannya sebenarnya terkadang menimbulkan multitafsir, ada yang menyatakan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana (selanjutnya disingkat KUHP) menganut sistem *recidive* antara, dan ada pula yang menyatakan KUHP menganut sistem *recidive* khusus.

Aparatus penegak hukum seharusnya memahami bagaimana sistem *recidive* yang berlaku saat ini, baik yang diatur dalam KUHP, maupun yang diatur di luar KUHP. Namun dalam praktik masih terdapat perbedaan persepsi antar aparat penegak hukum dalam penerapan konsep *recidive* bagi pelaku tindak pidana.

Sebagai contoh di sini penulis memaparkan kasus tentang *recidive* yang dilakukan oleh anak yaitu berdasarkan putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas) yakni putusan tentang penyaniayaan biasa yang dilakukan oleh anak sebagaimana terurai dalam dakwaan yaitu pasal 351 ayat (1) KUHP dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan, di putusan akhir hakim memutus pelaku dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan. Dalam perkara yang dipaparkan dalam putusan terdapat berita acara diversifikasi yaitu nomor 05/Pen.Pid.Sus-Anak/2015/PN, padahal dalam pertimbangan yang menjadi keadaan yang memberatkan untuk anak yang berhadapan dengan hukum tersebut, bahwa anak sudah dijatuhi pidana penjara selama 3 (tiga) bulan oleh Pengadilan Purbalingga dan berstatus sebagai narapidana anak karena

⁸ Dian Puspita Evariani dkk, **Kebijakan Pertanggungjawaban Pidana oleh Pelaku Kejahatan Terhadap Harta Benda (Studi Kasus Terhadap *Recidive*)**, Diponegoro Law Review, Volume 1, Nomor 2, Semarang, Tahun 2013, hal. 1-14.

melakukan tindak pidana pencurian. Akan tetapi seharusnya jika anak yang berhadapan dengan hukum sebelumnya pernah melakukan tindak pidana atau dalam hal ini disebut juga *recidive* maka tidak dapat dilakukan diversifikasi lagi, sesuai dengan yang terdapat dalam pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA.

Sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan pemasyarakatan terpidana.⁹ dalam sistem peradilan pidana terdapat beberapa komponen yang bekerja sama satu sama lain. Komponen yang bekerja sama dalam sistem ini yaitu: kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan (lembaga) pemasyarakatan. Ke empat komponen ini diharapkan bekerja sama membentuk suatu "*integrated criminal justice administration*". Ciri peradilan pidana sebagai suatu sistem antara lain: (1) titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan); (2) pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana; (3) efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara; (4) penggunaan hukum sebagai instrumen untuk menetapkan "*the administration of justice*".¹⁰ Apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan maka ada tiga kerugian yang dapat diperkirakan: 1) kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama; 2) kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok masing-masing instansi (sebagai sub-sistem dari sistem peradilan pidana); dan 3) karena tanggung jawab masing-masing instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektifitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.¹¹

Sistem peradilan pidana (*Criminal justice system*) adalah sistem penanggulangan kejahatan, berarti usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Sistem ini dianggap

⁹ Mardjono. **Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)**. Pidato pengukuhan penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, hlm 1.

¹⁰ Lihat Mardjono Reksodiputro. *Op.cit.*, hlm 85.

¹¹ *Ibid.*

berhasil apabila sebagian besar dari laporan atau keluhan masyarakat yang menjadi korban kejahatan dapat diselesaikan, dengan diajukannya pelaku kejahatan ke sidang pengadilan dan diputuskan bersalah serta mendapatkan pidana.¹² Sistem peradilan pidana merupakan jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.¹³ Sistem peradilan pidana mempunyai dimensi fungsional ganda, di satu pihak berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk menahan dan mengendalikan kejahatan pada tingkatan tertentu (*crime containment system*), di lain pihak sistem peradilan pidana juga berfungsi untuk pencegahan sekunder (*secondary prevention*), yakni mencoba mengurangi kriminalitas di kalangan mereka yang pernah melakukan tindak pidana dan mereka yang bermaksud melakukan kejahatan, melalui proses deteksi, pemidanaan, dan pelaksanaan pidana.¹⁴

Sistem peradilan pidana anak, didasarkan pada asas-asas sebagaimana dimaksud Pasal 2 UU SPPA, menyatakan bahwa setiap peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas-asas:

"1) Perlindungan, yang meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis; 2) Keadilan, bahwa setiap penyelesaian perkara Anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak; 3) Non diskriminasi, tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan/atau mental; 4) Kepentingan terbaik bagi anak, segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak; 5) Penghargaan terhadap pendapat anak, penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang memengaruhi kehidupan anak; 6) Kelangsungan hidup dalam tumbuh kembang anak, hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua; 7) Pembinaan dan pembimbingan anak Pembinaan, kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan keterampilan, profesional,

¹² *Ibid.*

¹³ Lihat Muladi. *Op.Cit.*, hlm 4.

¹⁴ *Ibid.*, lihat hlm. 21-22.

serta kesehatan jasmani dan rohani anak baik di dalam maupun di luar proses peradilan pidana; 8) Proporsional, segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak; 9) Perampasan kemerdekaan dan pidanaan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*), upaya terakhir adalah pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya, kecuali terpaksa guna kepentingan penyelesaian perkara; 10) Penghindaran pembalasan, prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana yang dimana mengupayakan proses penyelesaian di luar jalur pengadilan, yakni melalui diversi berdasarkan pendekatan keadilan restoratif”.

Disini penulis mengkhususkan terkait *recidive* sebagai syarat pengecualian diversi yang terdapat dalam UU SPPA, sebagaimana terdapat dalam pasal 7 ayat (2) huruf b. Untuk itu sebelumnya akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai diversi menurut UU SPPA, berdasarkan yang terdapat dalam pasal 1 ayat 7, diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Ketentuan diversi secara khusus diatur dalam Pasal 6 sampai 16 UU SPPA, namun peraturan dalam pengimplementasiannya diatur dalam peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 tahun 2014 tentang pedoman pelaksanaan diversi dalam UU SPPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun.

Pembaruan yang bersifat revolusioner terhadap UU SPPA mewajibkan melakukan upaya diversi, yaitu pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dengan syarat tindak pidana yang dilakukan, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan *recidive*.

Diversi dilakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berusia 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. Apabila anak yang belum berusia 12 (dua belas) tahun diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun namun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 tahun 2015 tersebut tidak memberikan perbedaan secara spesifik dalam pelaksanaan diversi yang

dilakukan anak yang berusia 12 (dua belas) tahun maupun yang belum berusia 12 (dua belas) tahun walaupun sama-sama dikategorikan sebagai anak namun secara emosional dan juga belum bisa memilah antara yang benar dengan yang salah.

Dalam melakukan upaya diversi tidak seperti orang dewasa yang melakukan tindak pidana bagi penyidik, penuntut umum maupun hakim yang menangani kasus anak memiliki kekhususan yang telah diatur dalam UU SPPA pasal 1 ayat 8, 9 dan 10 yaitu adanya penyidik anak, penuntut umum anak, dan hakim anak yang diberi wewenang untuk menangani kasus anak yang berhadapan dengan hukum.

Pasal 9 memuat bahwa penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan dalam hal kategori tindak pidana sebagai indikator bahwa semakin rendah ancaman semakin tinggi prioritas diversi, diversi tidak dimaksudkan untuk dilaksanakan terhadap pelaku tindak pidana serius, misalnya pembunuhan, pemerkosaan, pengedar narkoba, dan terorisme, yang diancam pidana diatas (tujuh) tahun sedangkan umur anak dalam pasal diatas dijadikan penentuan prioritas pemberian diversi dan semakin muda umur anak semakin tinggi prioritas diversi selanjutnya hasil penelitian masyarakat dari Badan Permasalahatan (BAPAS) dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Pentingnya proses diversi yaitu yang terdapat dalam Pasal 6 UU SPPA disebutkan bahwa tujuan dari diversi adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Hal ini pun diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 mengenai tujuan diversi. Dengan demikian, dapat terlihat dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 memuat klausula yang mendorong anak-anak agar tidak perlu menjalani proses pidana dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak dalam proses diversi. Tujuan Diversi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya

mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.¹⁵

Proses diversifikasi berguna bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk menghindari efek negatif bagi tumbuh dan berkembang anak dimasa depan sehingga dalam proses diversifikasi wajib memperhatikan, antara lain: a) kepentingan korban; b) kesejahteraan dan tanggung jawab anak; c) menghindari stigma negatif; d) penghindaran pembalasan; e) Keharmonisan masyarakat; dan f) kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.¹⁶

Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program diversifikasi dilaksanakan yaitu:

"1) pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat; 2) pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan; 3) menuju proses restorative justice atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat, pelaksanaannya

¹⁵ M.Nasir Djamil, **Anak Bukan Untuk Dihukum**, Jakarta:Sinar Grafika, 2013, hlm. 138.

¹⁶ Wagiati Soetedjo dan Melani, **Hukum Pidana Anak**, PT.Refika Aditama, 2014, hlm. 169-170.

semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.”¹⁷

Dalam setiap proses yang dijalankan oleh anak sebagai pelaku dilakukannya diversi yang dimana telah diatur di UU SPPA, namun seperti yang telah penulis jelaskan di atas, di sini lebih mengkhususkan pada pasal 7 ayat (2) huruf b yaitu terkait syarat diversi yang berbunyi:

“(2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: b. bukan merupakan *recidive*. Dengan penjelasan pasal sebagai berikut: *recidive* dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi”.

Karena anak sebagai pelaku tindak pidana dalam kasus yang telah penulis paparkan tersebut tetap dilakukan diversi di setiap prosesnya, padahal status anak adalah *recidive* dan dalam hal ini terkait jenis dari *recidive* sendiri belum adanya kejelasan yang terdapat pada peraturan yang berlaku yaitu sistem peradilan anak karena tidak memberikan batasan terkait *recidive* yang dijadikan pedoman. Dari latar belakang yang telah dipaparkan, penulis tertarik dan memilih penelitian hukum yang penulis beri judul: **Recidive Sebagai Pengecualian Diversi.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian dari latar belakang di atas, permasalahan yang hendak dikaji dalam penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana sistem *recidive* yang dianut dalam Sistem Peradilan pidana Anak?
2. Apakah sistem *recidive* sebagaimana dianut dalam Sistem Peradilan pidana Anak tersebut telah diaplikasikan melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas)?

¹⁷ Marlina, **Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana**, Medan:USU Press, 2010, hlm. 5-6.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk memperoleh jawaban atas pokok permasalahan yang telah ditetapkan di atas, yakni:

1. Untuk mengetahui dan menggali sistem *recidive* yang dianut dalam Sistem Peradilan pidana Anak.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis sistem *recidive* sebagaimana dianut dalam Sistem Peradilan pidana Anak tersebut telah diaplikasikan melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas).

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam hal teoritis maupun praktis, yakni sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Sebagai kontribusi dalam pengembangan ilmu pengetahuan hukum khususnya dalam bidang hukum pidana anak serta menjadi bahan rujukan sekaligus koreksi untuk penyempurnaan pengaturan dan pemahaman tentang *recidive* dalam sistem peradilan pidana anak, penerapan dalam prakteknya serta penyesuaian antara yang terdapat dalam teori dengan yang seharusnya.

2. Manfaat praktis.

a. Bagi Pembuat Undang-Undang

Sebagai rujukan, masukan, wawasan dan referensi dalam mengkonstruksi hukum yang berkenaan dengan konsep *recidive* dalam sistem peradilan pidana anak.

b. Bagi Praktisi Hukum

Sebagai pengetahuan dan memberikan wacana baru terkait penetapan *recidive* sebagai syarat pengecualian diversi dalam praktek peradilan pidana anak di Indonesia.

c. Bagi Akademisi

Sebagai bentuk kontribusi positif bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana anak dan sehingga kedepannya menjadi bahan kajian terkait penyesuaian antara yang terdapat dalam teori selama perkuliahan dengan yang seharusnya.

E. Orisinalitas Penelitian

Bagian dari penulisan yang sangat penting pula yaitu menelaah mengenai keaslian penelitian itu sendiri, untuk menghindari terjadinya plagiasi dengan karya ilmiah lainnya, orisinalitas juga memberikan gambaran bahwasannya penelitian ini merupakan gambaran mengenai masalah yang belum diteliti.

Penulis melakukan penelusuran dan peninjauan dari permasalahan yang akan diteliti dari berbagai penelitian hukum terhadap suatu penelitian yang serupa dalam tabel berikut ini:

Tabel 1.
Orisinalitas Penelitian

No	Nama/ Fakultas/ Universitas/ Tahun/ Bentuk Penulisan	Judul	Pembeda/ Pembaharuan
1.	Arfan Kimuddin/ Fakultas Hukum/ Univ. Brawijaya/ Disertasi	Reformulasi Pengaturan Diversi Yang Berkemanafaatan Bagi Recidive Dalam Perspektif Perlindungan Anak	Yang menjadi pembeda/pembaharuan dengan disertasi tersebut adalah peneliti lebih spesifik pada konsep <i>residive</i> seperti apa dianut dalam sistem peradilan pidana anak.
2.	Erni Herlin Setyorin/ Fakultas Hukum/ Univ. Brawijaya / Disertasi	Formulasi Pengaturan Ketentuan Pelaksanaan Diversi Di Luar Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Rangka Perlindungan Dan Kesejahteraan Anak	Yang menjadi pembeda/pembaharuan dengan disertasi tersebut adalah peneliti lebih spesifik pada pelaksanaan

			diversi dalam sistem peradilan pidana anak khususnya terkait anak yang melakukan recidive.
3.	I. Made Sepud/ Fakultas Hukum/ Univ. Brawijaya/ / Disertasi	Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Melalui Upaya Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia	Yang menjadi pembeda/pembaharuan dengan disertasi tersebut adalah peneliti lebih spesifik pada diversinya khususnya terkait syarat pengecualian diversi.

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, diolah 2020.

F. Kerangka Teoritik

1. Teori Pidanaan

Memberikan hukuman pidana terhadap orang atau dalam pengaturannya berdasarkan teori pidanaan yang menjadi teori dasar dibagi dalam tiga teori, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doeltheorien*), dan teori penggabungan (*vereningingstheorien*).¹⁸ Hukum pidana dalam teori berhubungan erat dengan hak mempidana (*ius puniendi*) sebagai hak atau wewenang untuk menentukan dan menjatuhkan pidana terhadap pengertian hak memidana sebagai peraturan hukum positif yang merupakan hukum pidana.¹⁹

1) Teori Pidanaan Absolut

Pelanggaran hukum atau orang melakukan tindak pidana maka dijatuhkanlah hukuman kepadanya menurut teori absolut (*guiapeccatumest*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus

¹⁸ E. Utrecht, **Hukum Pidana I**, Universitas Jakarta, Jakarta, 1958, hlm. 157.

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, **Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia**, Rafika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 22.

ada didalam hukum pidana sebagai pembalasan kepada orang yang sebagai pelaku kejahatan.²⁰ Kant berpendapat pidana sebagai kategori *scheimperatief* orang harus dipidana oleh hakim dikarenakan telah melakukan kejahatan, dipahami bahwa pidana merupakan tuntutan kesusilaan.²¹

Hegel tokoh penganut teori absolut berpendapat pidana merupakan perbuatan yang logis dari kosekuensi dari kejahatan, sebab kejahatan adalah pengingkaran aturan negara mengenai ketertiban seta kesusilaan. Teori dari Hegel *quasimathematic yaitu: wrong being (crime) is thenegationof rightand punisment is the negation of thet negation.*²²

Nigel Walker, membagi teori retributif menjadi dua yaitu teori retributif murni dan teori retributif tidak murni. Pertama, teori retributif murni menganggap pidana berarti harus sama antara perbuatan dengan hukuman, pemberian pidana karen pebuatan kesalahan, penjatuhan pemidanaan merupakan tindakan yang diberikan berdasarkan pembuat kesalahan. Kedua, adalah teori retributif tidak murni adanya modefikasi damam pemidanaan yang ditak harus sama dengan perbuatan tetapi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa. Prinsip tindak pidana tanpa kesalahan masih dimungkinkan adanya pengecualian dalam hal *strictliability*, dalam hal ini pemidanaan tidak diberi alasan-alasan tetapi mengajukan prinsip-prinsip untuk pembatasan pidana.²³

Teori *retribution* John Kaplan dibedakan menjadi dua yaitu teori pembalasan dan teori penebus dosa. Pemidanaannya tidak berbeda tetapi karena apa dijatuhkannya pemidanaan yaitu karena berhutang kepadanya atau dia berhutang sesuatu kepada kita. Pembalasan berarti hutang telah dibayarkan sedangkan penebus dosa si penjahat telah membayar hutangnya atas kejahatan yang diperbuat.²⁴

²⁰ *Ibid.*, hlm. 11.

²¹ *Ibid.*, hlm. 12.

²² *Ibid.*, hlm. 12.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Penjatuhan pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Tujuan utama dari pidana adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*). Dengan demikian, pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai tujuan, melainkan untuk mewujudkan keadilan.

Menurut teori pemidaan Absolut atau teori pembalasan, bahwa dalam menjatuhkan pidana harus dipenuhi tiga syarat, yaitu: pertama, perbuatan yang tercela itu harus bertentangan dengan etika; kedua, pidana tidak boleh memperhatikan apa yang mungkin akan terjadi; ketiga, penjahat tidak boleh dipidana ini berbeda dengan tindak pidana lainnya yang sama-sama merupakan kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), yaitu tindak pidana terorisme, dan tindak pidana narkoba. Dalam kedua tindak pidana tersebut, beberapa kasus sudah diberikan hukuman mati secara tidak adil, beratnya pidana harus seimbang dengan delik pidana yang dilakukan.²⁵

Karl O. Christiansen mengidentifikasi 5 (lima) ciri pokok dari teori absolut, yaitu:

- a. Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan.
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat.
- c. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat pemidaan.
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pelaku.

²⁵ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009, hlm.

e. Pidana melihat ke belakang sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku.²⁶

Pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan dengan argumentasi sebagai berikut:

a. Dengan pidana tersebut akan memuaskan balas dendam korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum, tipe ini disebut *vindikative*.

b. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya, tipe ini disebut *fairness*.

c. Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gratify of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan.

Tipe absolut ini disebut dengan *proporsionalitas*. Termasuk ke dalam katagori *the gravity* ini adalah kekejaman dan kejahatan atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatan baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalaian.²⁷

Teori pembedaan absolut ini dalam perkembangannya dibagi menjadi dua, yaitu: Pertama, teori retributive bebas (*the limited retributive*), yaitu pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan, hanya saja penerapan pidana tidak boleh melebihi batas yang sepadan dengan kesalahan terdakwa; Kedua, teori retributive yang distributif (*retribution in distribution*), yaitu pidana tidak boleh diterapkan terhadap orang

²⁶ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hlm. 189.

²⁷ *Ibid.*

yang tidak bersalah, disamping itu penjatuhan pidana juga harus sesuai dengan kesalahan terdakwa.²⁸

2) Teori Pemidanaan Relatif

Pembalasan bukanlah hal yang membuat pemidanaan menjadi adil dalam teori relatif. Pembaasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.²⁹ Teori ini lebih memberikan kesempatan untuk pelaku kejahatan untuk memperbaiki dirinya selain manfaat untuk pelaku kejahatan, masyarakat pun mendapatkan manfaat dari pemidanaan.

Johannes Andenaes menyebut teori relatif sebagai teori perlindungan masyarakat. Sedangkan Nigel Walker disebut aliran reduktif (*the reductive point of view*) karena tujuan dari pemidanaan adalah mengurangi frekuensi kejahatan. Pemidanaan tidak dilakukan karena pembalasan tetapi karena tujuan yang memiliki manfaat. Karena tujuan pemidanaan untuk sesuatu yang bermanfaat, teori ini sering disebut teori tujuan.³⁰

Menurut Von Feuerbach, penjatuhan pidana agar setiap orang tidak lagi melakukan kejahatan. Pencegahan kejahatan dikenal dengan teori paksaan psikologis, penjatuhan pidana terhadap orang yang berbuat kejahatan akan memberikan rasa takut kepada orang lain untuk berbuat kejahatan. Pemidanaan haruslah tertulis dalam undang-undang sehingga membuat tidak terjadinya niat orang untuk melakukan perbuatan kejahatan.³¹

Menurut teori ini menerapkan pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, akan tetapi hanya merupakan sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan terhadap pelaku pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yakni kemanfaatan. Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan

²⁸ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Loc. cit.*, hlm. 40.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 41.

³¹ *Ibid.*

karena yang membuat kejahatan melainkan supaya orang lain jangan melakukan kejahatan serupa.³²

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai atau masyarakat agar tidak melakukan perbuatan yang melanggar ketertiban masyarakat. Apabila orang mengerti dan tahu, bahwa melanggar peraturan hukum itu akan diancam dengan hukuman atas kejahatan yang dilakukannya, maka ia dengan sendirinya akan tercegah dari melakukan perbuatan pidana.³³

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut:³⁴

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
- e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

3) Teori Pembalasan Gabungan

Rasa kepuasan merupakan dasar dari pemidanaan, kepuasan hakim serta kepuasan pelaku, terpenting adalah kepuasan masyarakat. Pidana haruslah seimbang dengan perbuatan pidana yang dilakukan sesuai. Teori ini menyeimbangkan antara

³² *Ibid.*, hlm. 61.

³³ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana*, hlm. 111.

³⁴ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 191.

pembalasan dengan kemanfaatan bagi pelaku kejahatan dalam melangsungkan kehidupannya.

Hugo de Groot berpendapat penderitaan memang sesuatu hal yang ditanggung oleh pembuat kejahatan, namun penderitaan yang dijatuhkan berdasarkan kemanfaatan sosial untuk menentukan berat ringannya derita. Adagium *natura ipse dicta, ut quia malum fecit, melumferat* dapat diartikan barangsiapa yang berbuat kejahatan, maka akan terkena derita. Tidak cuma sebagai pembalasan semata tetapi juga mempertimbangkan ketertiban masyarakat.³⁵

Menurut Vos, teori gabungan merupakan dua hal yang digabungkan yang terdiri dari pembalasan dan ketertiban masyarakat. Pembalasan di sini dibutuhkan semata untuk melindungi ketertiban hukum. Titik berat dan bobot yang sama antara pembalasan dan perlindungan masyarakat.³⁶ Dalam teori ini pembalasan tetap dipertahankan untuk menjaga ketertiban hukum, berat pembalasan sepadan dengan kejahatan yang tujuannya perlindungan masyarakat.

Adanya keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan dan teori tujuan melahirkan teori gabungan yang mendasarkan pada jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan unsur-unsur pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain, maupun semua unsure yang ada. Grotius memandang teori gabungan ini sebagai pidana berdasarkan keadilan absolute yang berwujud pembalasan terbatas kepada apa yang bermanfaat bagi masyarakat.³⁷ Dalam perkembangannya teori gabungan ini terdapat tiga aliran, yaitu:

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, hlm. 113.

- 1) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum. Teori ini dianut oleh Zeven Bergen, menurut teori ini pada hakekatnya pidana itu hanya suatu "*ultimum remedium*" (jalan terakhir yang digunakan apabila tidak ada jalan lain/ sanksi pidana merupakan sanksi terakhir).
- 2) Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat. Teori ini dianut oleh Simon, yang mempergunakan jalan pikiran bahwa secara prefensi umum terletak pada ancaman pidananya, dan pada prefensi khusus terletak pada sifat pidananya yang menakutkan, memperbaiki dan membinasakan.
- 3) Teori gabungan yang menitikberatkan persamaan antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat. Penganut teori ini antara lain De Pinto dan Vos. Pada umumnya suatu pidana harus memuaskan masyarakat, sehingga hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai suatu hukum pidana yang adil dengan ide pembalasanya yang tidak mungkin diabaikan baik secara negatif maupun secara positif.³⁸

2. Teori Hukum Perlindungan Anak

Perlindungan hak asasi manusia adalah teori perlindungan hukum yang memberikan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah upaya menata kepentingan masyarakat yang beragam sedemikian rupa sehingga tidak terjadi benturan kepentingan dan semua hak yang diberikan oleh hukum dapat dinikmati.³⁹

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 114.

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm.53.

Dasar perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama. Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti parapetugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat-negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.⁴⁰

Bisma Siregar menyatakan, aspek perlindungan anak lebih ditekankan pada hak-hak anak, bukan pada kewajiban anak karena secara hukum anak tidak memikul beban kewajiban dan tidak dimintai pertanggungjawaban.⁴¹ Sedangkan menurut Arif Gosita menyatakan bahwa kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak, perlindungan anak adalah usaha melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajiban.⁴² Irma Setyawati Soemitro menyatakan bahwa perlindungan anak bersifat yuridis dan non yuridis, bersifat yuridis adalah perlindungan anak dalam hukum publik dan

⁴⁰ Syamsul Arifin, **Pengantar Hukum Indonesia**, Medan: area University Press, Medan, 2012, hlm 5.

⁴¹ Mulyana W. Kusuma, **Hukum dan Hak-Hak Anak**, Rajawali Press, Jakarta, 1986, hlm. 3.

⁴² Arif Gosita, **Masalah Perlindungan Anak**, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989, hlm. 52.

hukum keperdataan sedangkan non yuridis adalah perlindungan anak dalam bidang sosial, kesehatan, dan bidang pendidikan.⁴³

Pengorganisasian dilakukan dengan cara membatasi suatu kepentingan tertentu dan memberikan kekuasaan pada yang lain secara terukur. Teori perlindungan hukum dari Satjipto Raharjo ini terinspirasi oleh pendapat Fitzgerald tentang tujuan hukum, yaitu untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara mengatur perlindungan dan pembatasan terhadap berbagai kepentingan tersebut.⁴⁴

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut :

- 1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif, pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
- 2) Sarana Perlindungan Hukum Represif, perlindungan hukum yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah

⁴³ Irma Setyowati Soemitro, **Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm. 130.

⁴⁴ *Ibid.*

bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum, secara tidak langsung Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua perlindungan hukum oleh negara berupa rehabilitasi, ganti rugi dan pemulihan, serta perlindungan hukum yang dilakukan oleh masyarakat berupa kopensasi.

Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia⁴⁵. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan⁴⁶ berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi, sedangkan perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang, selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum, namun dalam hukum pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang

⁴⁵Ibid, hlm 6.

⁴⁶Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, *op.cit*, hlm 671.

ada sebagaimana di atur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.⁴⁷

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita anak maupun orang dewasa, semua sama dalam hak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan, demi mencapai kesejahteraan bersama. Dari uraian para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Perlindungan anak menurut Arif Gosita dalam pelaksanaannya berdasarkan dasar filosofis, etis, dan yuridis. Dasar filosofis adalah Pancasila yang ada dalam bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara, dan berbangsa, serta dasar pelaksanaan perlindungan anak. Dasar etis pelaksanaan perlindungan anak haruslah sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan, dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak. Dasar yuridis pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada UUD NRI Tahun 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Dasar yuridis harus dilaksanakan secara integratif antara peraturan perundang-undangan satu dengan yang lainnya yang

⁴⁷ Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 53.

meneliti masalah serupa dalam bidang hukum yang berkaitan.⁴⁸ Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara perlindungan hukum bagi anak merupakan pendekatan dalam melindungi anak-anak Indonesia. Permasalahan dari perlindungan anak tidak dapat didekati secara yuridis, melainkan menggunakan pendekatan yang lebih luas lagi yaitu ekonomi, sosial, dan budaya.⁴⁹

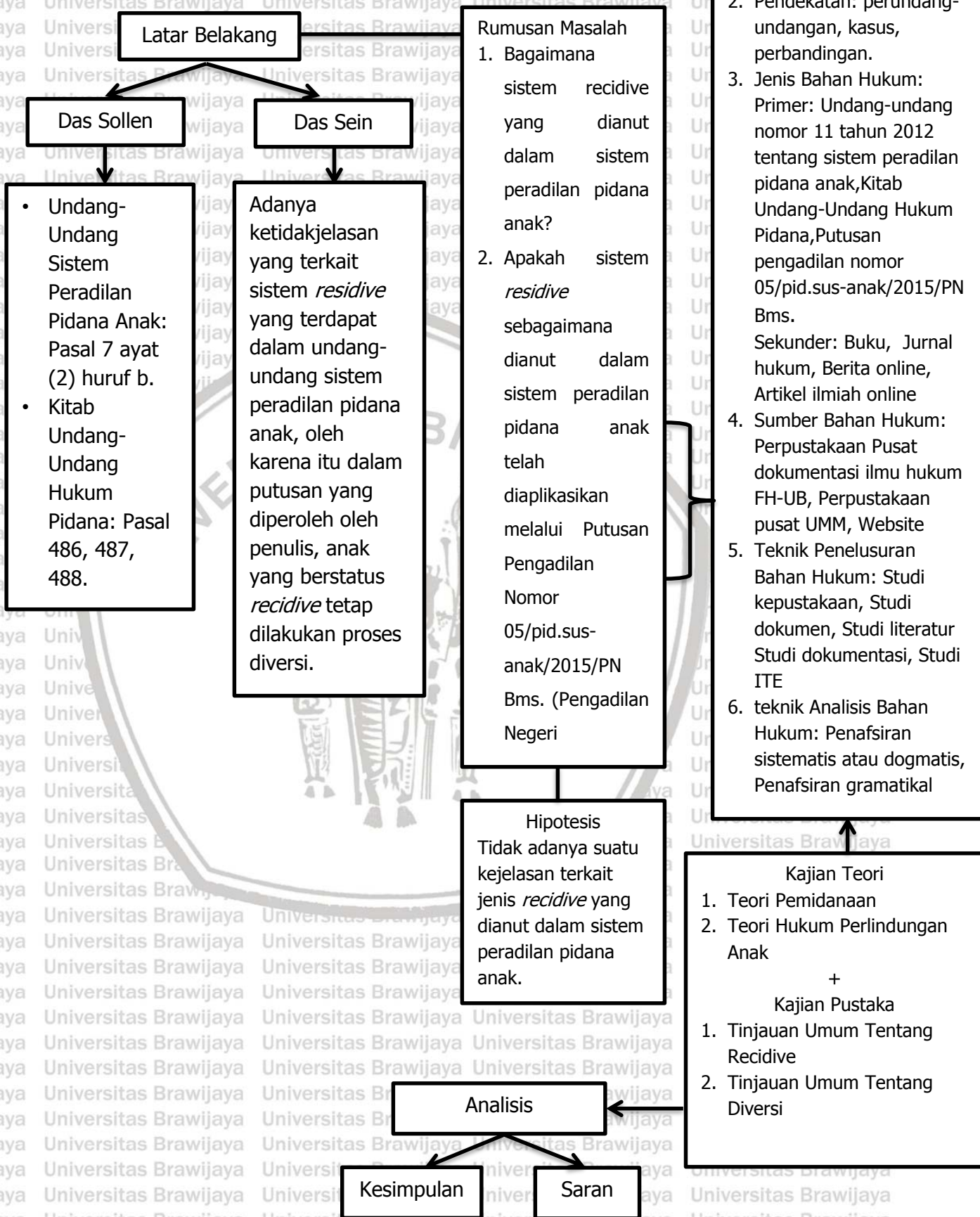
Alasan anak membutuhkan perlindungan hukum menurut Peter Newel dalam Hadi Supeno yaitu; (a) biaya pemulihan akibat kegagalan dalam memberikan perlindungan anak sangat tinggi, jauh lebih tinggi daripada biaya yang dikeluarkan jika anak-anak memperoleh perlindungan; (b) anak-anak sangat berpengaruh langsung dan berjangka panjang atas perbuatan ataupun tindak adanya/dilakukannya perbuatan dari pemerintah atau kelompok lainnya; (c) anak-anak selalu mengalami pemisahan atau kesenjangan dalam pemberian pelayanan publik; (d) anak-anak tidak mempunyai hak suara dan tidak mempunyai kekuatan loby untuk mempengaruhi agenda kebijakan pemerintah; (e) anak-anak pada banyak keadaan tidak dapat mengakses perlindungan dan penataan hak-hak anak; dan (f) anak-anak lebih beresiko dalam eksploitasi dan penyalahgunaan.⁵⁰

⁴⁸ Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia**, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm. 44-45.

⁴⁹ Widiartana, **Viktimologi Perspektif Korban Penanggulangan Kejahatan**, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2009, hlm. 19.

⁵⁰ Hadi Supeno, **Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Preadilan Anak Tanpa Pidanaan**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010. Hlm. 30-31.

G. Desain Penelitian



H. Metode Penelitian

Metode Penelitian memiliki peran penting dalam hal penelitian dan penyusunan karya ilmiah, suatu penelitian akan terlihat jelas dengan metode penelitian yang akan digunakan.⁵¹ Proposal tesis ini terdiri dari beberapa bagian, berawal dari jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber hukum, teknik pengumpulan bahan hukum sampai teknik analisa bahan hukum, yang dijabarkan lebih lanjut sebagai berikut:

1. Jenis penelitian

Dalam penelitian ini, maka jenis penelitian yang penulis menggunakan adalah penelitian hukum normatif/doktrinal yang dimaknai dengan suatu prosedur ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi kasus yang telah *incracht* yaitu putusan pengadilan yang kasusnya berkaitan dengan jenis *recidive* dalam sistem peradilan pidana anak.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan Perbandingan (*comparative approach*).

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Metode pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang diteliti.⁵² Digunakan berkenaan dengan peraturan hukum yang mengatur tentang persyaratan diversi serta *recidive* yang terdapat dalam sistem peradilan pidana anak dan kitab undang-undang hukum pidana.

b) Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus dilakukan terhadap kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang akan ditelaah oleh penulis yang telah menjadi putusan pengadilan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*Inkracht*) yaitu putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms (Pengadilan Negeri Banyumas)

⁵¹Suratman dan Philips dillah, **Metode Penelitian Hukum**, Bandung: Alfabeta, 2014, hlm. 106.

⁵²Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, hlm 47.

putusan tentang penyaniayaan biasa yang dilakukan oleh anak Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah terkait pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang diketahui sebagai *recidive*, namun tetap dilakukan diversifikasi.

c) Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*)

Alasan dipergunakannya pendekatan perbandingan dalam penulisan hukum ini ialah untuk menggali terkait sistem *recidive* baik itu yang terdapat di Indonesia dengan membandingkan sistem *residive* yang ada di Negara lain, agar dapat dijadikan dasar dalam sistem peradilan pidana anak oleh aparat penegak hukum guna memberikan kepastian hukum, yaitu yang penulis gunakan sebagai perbandingan adalah Negara Korea dikarenakan dalam criminal codenya terkait ketentuan *recidive* di atur dalam ketentuan umum dan memberlakukan asas personalitas.

3. Jenis Bahan Hukum

Studi pustaka adalah pengkajian informasi tertulis mengenai yang berasal dari berbagai sumber dan di publikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian normatif yang lazimnya disebut dengan bahan hukum.⁵³ Sehubungan dengan hal tersebut bahan hukum yang akan dipergunakan yaitu:

a) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang terdapat pada pasal 7 ayat (2) huruf b tentang persyaratan diversifikasi.
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana (selanjutnya disingkat KUHP) yang terdapat pada pasal 486, 487, 488 tentang pengurangan kejahatan.
- 3) Putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms (Pengadilan Negeri Banyumas) putusan tentang penyaniayaan biasa yang dilakukan oleh anak.

⁵³ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 81-82

b) Bahan hukum sekunder yaitu untuk melengkapi bahan hukum primer digunakan pula bahan hukum sekunder yang diperoleh dari buku, jurnal hukum: baik jurnal hukum, berita online, artikel ilmiah online.

c) Bahan hukum tersier yang digunakan adalah bahan hukum yang diperoleh dari kamus hukum, dan lainnya yang dapat membantu untuk menganalisis masalah hukum yang telah dikemukakan. Bahan hukum tersier bisa memiliki nilai sebagai bahan non hukum, adapun bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini antara lain: wawancara yang dilakukan dengan Penyidik kepolisian, jaksa penuntut umum dan hakim.

4. Sumber Bahan Hukum

Dari jenis sumber hukum yang dipakai oleh peneliti tersebut diperoleh dari:

- a) Perpustakaan pusat dokumentasi ilmu hukum FH-UB, dan
- b) Perpustakaan pusat UMM.

5. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan hukum yang dilakukan adalah studi kepustakaan, studi dokumen, studi literatur, studi dokumentasi, studi ITE, yang dimaksud adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif.⁵⁴ Penulisannya sendiri akan didasarkan pada data-data yang dijadikan obyek penelitian, seperti buku-buku pustaka, artikel ilmiah online, tentang segala permasalahan yang relevan dengan penelitian hukum ini.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis adalah kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau tela'ah terhadap hasil pengolahan bahan hukum dengan memberikan pemaknaan beserta penafsiran dengan dibantu dengan teori-teori yang telah diuraikan sebelumnya.⁵⁵ Tahap analisa bahan

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 392.

⁵⁵ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empirism**, Yogyakarta:Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 183.

hukum yaitu menguraikan bahan hukum dalam bentuk kalimat yang baik dan benar, sedangkan analisa yang digunakan dalam penelitian ini dengan cara menganalisa permasalahan dengan konsep dan bahan hukum terkait. Sehingga akan muncul solusi dari permasalahan hukum yang ada. Penafsiran terhadap Undang-Undang yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah:

a) Penafsiran sistematis atau dogmatis

Adalah penafsiran hukum dengan metode membandingkan antara peraturan/ Undang-Undang yang satu dengan Undang-Undang yang lain yang terdapat unsur kesamaan atau mengatur objek yang sama. Alasan penulis menggunakan penafsiran ini adalah untuk menggali terkait makna dari *recidive* yang terdapat dalam sistem peradilan pidana yang tertuang dalam pasal 7 ayat (2) huruf b sebagai syarat diversi dengan yang ada dalam kitab undang-undang hukum pidana yang tertuang dalam pasal 486, 487, 488 terkait *recidive*.

b) Penafsiran Gramatikal

Adalah suatu penafsiran hukum yang didasarkan pada maksud pengertian perkataan-perkataan yang tersusun dalam ketentuan suatu peraturan hukum, dengan catatan bahwa pengertian yang dimaksud merupakan perkataan yang lazim bagi umum untuk dipakai sebagai jawabannya. Alasan penulis menggunakan penafsiran ini adalah untuk memperjelas terkait makna *recidive* yang terdapat dalam sistem peradilan pidana agar dapat dijadikan dasar oleh aparat penegak hukum guna memberikan kepastian hukum.

7. Definisi Konseptual

Recidive : Terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, kemudian melakukan tindak pidana lagi.

Diversi : Pengalihan penyelesaian anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

I. Sistematika Penulisan

Dalam penyusunan Tesis yang berjudul *Recidive* Sebagai Syarat Pengecualian Diversi, akan menggunakan sistematika sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang
- B. Rumusan Masalah
- C. Tujuan Penelitian
- D. Manfaat Penelitian
- E. Orisinalitas Penelitian
- F. Kerangka Teoritik
- G. Desain Penelitian

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Berisi tentang kajian-kajian kepustakaan yang terdiri dari: Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana, Tinjauan Umum Tentang Pengaturan Perlindungan Anak di Indonesia, Tinjauan Umum Tentang Putusan Hakim.

BAB III: HASIL DAN ANALISIS

Berisi pembahasan mengenai analisis tentang putusan hakim Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas), sistem *recidive* yang dianut dalam sistem peradilan pidana anak, sistem *residive* yang dianut oleh dalam sistem peradilan pidana anak telah diaplikasikan melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas).

BAB IV: PENUTUP

Berisi kesimpulan atau pembahasan saran secara singkat serta saran-saran yang terkait dengan sistem *recidive* yang dianut dalam sistem peradilan pidana anak, sistem *residive* yang dianut dalam sistem peradilan pidana anak telah diaplikasikan melalui

Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms.
(Pengadilan Negeri Banyumas).



BAB II KAJIAN PUSTAKA

1. Tinjauan Umum Tentang Recidive

1) Pengertian Recidive

Recidive berasal dari bahasa Prancis yang diambil dua kata latin, yaitu *re* dan *co*, *re* berarti lagi dan *cado* berarti jatuh. Maka recidive berarti suatu tendensi berulang kali hukum karena telah berulang kali melakukan kejahatan dan mengenai residivis adalah berbicara tentang hukum yang berulang kali sebagai akibat perbuatan yang sama atau serupa.⁵⁶

Recidive atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau *inkracht van gewijsde*, kemudian melakukan tindak pidana lagi.⁵⁷

Recidive merupakan salah satu alasan yang memperberat pidana yang akan dijatuhkan. Secara psikologi dapat dikatakan bahwa seseorang yang selalu mengulang perilaku kejahatan akan mempunyai nilai negatif di mata masyarakat dan di mata hukum pidana. Sudah sepantasnya jika hukuman yang dijatuhkan diperberat terhadap pelaku yang pernah dihukum kemudian melakukan lagi tindak pidana. Hukuman yang terdahulu dipandang belum mampu memberikan efek jera kepada pelaku kejahatan sehingga hukum pidana membuat suatu aturan yang dapat memperberat pidananya. Kiranya pemberatan pidana dapat mencapai tujuan prevensi khusus bagi pelaku untuk tidak lagi mengulang ketiga kali dan seterusnya tindak pidana.⁵⁸

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) tidak memberikan suatu definisi khusus mengenai

⁵⁶ Gerson W. Bawengan, 1979, **Hukum Pidana Dalam Teori dan Praktik**, Pradnya Primata, Jakarta, hlm. 68.

⁵⁷ Eva Achjani Zulfa, **Hukum Pidana Materil & Formil : Perbarengan Tindak Pidana (Concursus) dan Recidive (Recidive)**, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, 2015, hlm. 547.

⁵⁸ Andi Sofyan dan Nur Azisah, 2016, **Hukum Pidana**, Pustaka Pena Press, Makassar, hlm. 226.

residivisme, serta tidak pula mengaturnya secara khusus dalam Aturan Umum di Buku I KUHP. Residivisme yang dalam istilah KUHP disebut sebagai *recidive* diatur secara tersebar dalam Buku II dan Buku III KUHP.

Menurut Arwan Sakidjo dan Bambang Poernomo menjelaskan bahwa:

“*Recidive* sebagai kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya dahulu.”

Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana dan karena perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan sering dijatuhi pidana disebut *recidivist*. Kalau *recidive* menunjukkan pada perlakuan mengulangi tindak pidana, maka *recidivist* menunjukkan kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana.⁵⁹

Menurut A.Zenal Abidin Farid menyatakan bahwa *recidive* kejahatan tertentu terjadi bilamana oleh orang yang sama mewujudkan lagi suatu delik, yang diantaranya oleh putusan Pengadilan Negeri yang telah memidana pembuat delik.⁶⁰

Dari beberapa pengertian tentang *recidive*, dapat disimpulkan bahwa *recidive* adalah pengulangan suatu tindak pidana yang oleh seseorang yang telah dijatuhi suatu pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*inkracht van gewijsde*).

2) Macam-macam *recidive*

Recidive yang dilakukan di dalam KUHPidana adalah jenis *tussen stelsel*. Ketentuan mengenai *recidive* kejahatan dalam KUHP dibedakan menjadi kelompok kejahatan tertentu yang sejenis dan kelompok kejahatan kelompok jenis. Pada kelompok kejahatan tertentu yang sejenis, kejahatan yang diulangi harus sama dengan kejahatan yang dilakukan sebelumnya. Kejahatan tersebut oleh KUHP diatur dalam 11 pasal, yaitu Pasal 137 ayat

⁵⁹ Mahrus Ali, 2011, **Dasar-Dasar Hukum Pidana**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.139.

⁶⁰ Tien S.Hulukati, 2014, **Hukum Pidana**, Bandung, hlm. 24.

(2), 144 ayat (2), 155 ayat (2), 157 ayat (2), 163 ayat (2), 208 ayat (2), 216 ayat (3), 321 ayat (2), 393 ayat (2), dan 303 bis ayat (2) KUHP.

Dalam ketentuan pengulangan kejahatan tertentu yang sejenis yang ada dalam 11 pasal tersebut dapat disimpulkan:⁶¹

- a. Kejahatan yang diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan terdahulu.
- b. Harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap terkait dengan kejahatan terdahulu.
- c. Dalam beberapa pasal ditentukan bahwa si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencahariannya.
- d. Jangka waktu untuk pengulangan ini adalah ditentukan pada pasal itu sendiri, secara umum dapat dikelompokkan dalam tenggang waktu dua tahun sejak adanya keputusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.
- e. Pemidanaan yang dilakukan untuk recidive jenis ini berbeda pada masing-masing pasal. Pemberatan pidana dapat berwujud ditambah pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu.

Jenis pengulangan kejahatan yang kedua dikenal dalam KUHP adalah pengulangan atau recidive kelompok jenis. Recidive kejahatan kelompok jenis mengharuskan recidive yang dilakukan ada dalam suatu kelompok yang sama dengan tindak pidana yang pertama kali dilakukan. Pengelompokan jenis tindak pidana tersebut didasarkan pada Bab XXXI Buku II KUHP tentang aturan pengulangan kejahatan yang bersangkutan dengan berbagai bab, yaitu meliputi Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP.

Dalam pengulangan kejahatan kelompok jenis, dapat ditarik kesimpulan bahwa:⁶²

⁶¹ Rahmi Dwisutanti, **Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Recidive**, *Indonesian Journal Of Criminal Law Studies II* (1), 2017, hlm. 42.

⁶² *Ibid.*

- a. Tindak pidana pengulangnya tidak harus sama dengan perbuatan terdahulu, yang penting berada dalam suatu kelompok yang sama.
- b. Harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan hukum tetap atas kejahatan terdahulu.
- c. Pemidanaan atas kejahatan terdahulu harus berupa pidana penjara.
- d. Jangka waktu pengulangan tiga kelompok tindak pidana ini ditentukan pada pasal-pasal tersebut, yaitu belum lewat lima tahun sejak menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan atau belum lewat lima tahun sejak pidana penjara tersebut sama sekali telah dihapuskan atau belum lewat tenggang waktu daluwarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu.
- e. Pemidanaan bagi pelaku pengulangan kejahatan kelompok jenis adalah ditambah sepertiga.

Perumusan *recidive* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) tidak dilakukan di dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) sehingga bukan merupakan aturan umum yang bisa diterapkan pada semua lapangan hukum pidana. Hal ini memiliki konsekuensi peraturan di luar KUHP harus membuat aturannya sendiri terkait dengan *recidive*. Sebagaimana diketahui, dalam sistem pemidanaan berlaku subsistem Bagian umum dan Bagian khusus. Bagian umum merupakan ketentuan-ketentuan hukum pidana yang bersifat umum yang berlaku untuk seluruh lapangan hukum pidana. Sedangkan bagian khusus merupakan ketentuan-ketentuan yang menyebutkan perbuatan mana yang dapat dipidana serta ancaman pidananya.⁶³

⁶³ Sudarto, 1990, **Hukum Pidana I**, Yayasan Sudarto, Semarang, hlm. 19-20.

Adapun macam-macam *recidive*, yaitu:

a. *Recidive Umum (Algemeen recidive atau Generale recidive)*

Recidive umum terjadi apabila seseorang yang telah melakukan delik kemudian terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim serta menjalani pidananya di dalam Lembaga Pemasyarakatan. Setelah selesai menjalani hukumannya, bebas dan kembali ke dalam masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi perbuatan pidana yang perbuatan pidananya tidak sejenis.⁶⁴

b. *Recidive Khusus (Speciale Recidive)*

Recidive tersebut terjadi apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim. Setelah dijatuhi pidana dan pidana tersebut dijalannya, kemudian kembali ke masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang kembali lagi melakukan perbuatan pidana yang sejenis dengan perbuatan pidana yang terdahulu.⁶⁵

c. *Tussen Stelsel*

Tussen Stelsel adalah apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan itu ia telah dijatuhi pidana oleh hakim. Akan tetapi ia menjalani pidana dan kemudian dibebaskan, orang tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana yang dilakukan itu merupakan golongan tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang.⁶⁶

3) Dasar pemberatan terhadap *recidive*

Penjatuhan pidana diberikan kepada seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dimaksudkan agar ia tidak akan mengulangi lagi perbuatannya. Jika hal demikian dikaitkan dengan

⁶⁴ Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm 191.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

pelaku recidive, maka pemberatan hukuman dapat diterapkan sebagai upaya memberikan efek jera terpidana, yaitu agar terpidana takut untuk melakukan recidive. Hal ini dikarenakan akan berdampak pada pemberatan hukuman.

Dasar pemberatan pidana dijelaskan dalam Pasal 64 RUU Hukum Pidana, salah satunya yaitu terhadap recidive. Adapun faktor yang memperberat pidana meliputi:⁶⁷

- a. Pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat negara, aparat penegak hukum, pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan.
- b. Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana.
- c. Recidive.

Mengenai bentuk pemberatan pidana, diatur dalam Pasal 65 RUU KUHP yang secara tegas menentukan bahwa pemberatan pidana adalah dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana. Selain itu ada aturan pula dalam Pasal 77 RUU KUHP, yang pokoknya menentukan bahwa recidive termasuk salah satu sebab seseorang tidak boleh hanya diberi pidana denda, apabila hakim berdasarkan pertimbangannya hanya akan menjatuhkan pidana denda bagi orang yang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara di bawah 5 tahun.

Pemberatan pidana yang disebabkan karena recidive harus memenuhi syarat-syarat sebagai mana yang ditentukan dalam Pasal 486, 487, dan 488 KUHP, yang menyatakan bahwa :

- a. Mengulangi kejahatan yang sama atau oleh undang-undang dianggap sama macamnya.

⁶⁷ Prianter Jaya Hairi, **Konsep dan Pembaharuan Residividme dalam Hukum Pidana Indonesia**, Negara Hukum, Vol.9, No.2, 2018, hlm 207.

- b. Antara melakukan kejahatan yang satu dengan yang lain sudah ada putusan hakim (jika belum ada putusan hakim, adalah merupakan suatu gabungan kejahatan, *samenloop* bukan *recidive*).
- c. Harus hukuman penjara (bukan hukuman kurungan atau denda); dan
- d. Tidak lebih dari 5 (lima) tahun terhitung sejak tersalah menjalani sama sekali atau sebagian dari hukuman yang dijatuhkan.

Dalam peraturan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pelaku *recidive* yang telah melakukan kejahatan yang sama dapat dikenakan ancaman pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan ditambah 1/3 (satu per tiga). Jika kejahatan yang dilakukan pidananya dengan jangka waktu 5 (lima) tahun atau lebih sejak bersangkutan melakukan 1 (satu) kejahatan yang sama pula, maka hukuman yang akan di jatuhkan atau sebian atau sejak hukuman itu di hapuskan.

Recidive diatur dalam BAB XXXI mengenai ketetapan yang terpakai bersama bagi berbagai-bagai BAB mengenai terulangnya melakukan kejahatan pada Pasal 486 KUHP, Pasal 487 KUHP, dan Pasal 488 KUHP sebagai dasar pemberatan hukuman. Sebagai catatan dapat dikemukakan bahwa pengulangan tidak diberlakukan terhadap semua tindak pidana. Dalam pertimbangannya, hakim harus membuat pilihan-pilihan yang menyadari dirinya memberikan keadilan dan rasa kemanusiaan dihadapkan pada aturan hukum, fakta, argumen terdakwa,advokat,dan lebih dari itu serta harus melihat pragmatik sosial dalam masyarakat. Dilihat dari sudut birokrasi peradilan, putusan hakim akan terkait hal kriteria yaitu efektivitas, efisiensi, dan kejujuran.⁶⁸

⁶⁸ Komisi Yudisial, 2011, **Penerapan dan Penemuan Hukum Dalam Putusan Hakim Penelitian Tahun 2011**, Sekretariat Komisi Yudisial, Komisi Yudisial Republik Indonesia, hlm. 74-75.

Ancaman hukuman recidive tersebut diatur dalam Pasal 486, Pasal 487 dan Pasal 488 tentang recidive, yaitu :

- a. Pasal 486, merupakan kejahatan yang dilakukan dengan perbuatan-perbuatan dengan maksud mencari keuntungan yang tidak layak yang menggunakan tipu muslihat. Diantaranya tidak disebutkan kejahatan ringan tentang harta benda (Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan 482).
- b. Pasal 487, merupakan kejahatan yang dilakukan dengan perbuatan-perbuatan terhadap badan dan jiwa seseorang, kekerasan terhadap seorang. Kecuali dalam kejahatan penganiayaan ringan (Pasal 352).
- c. Pasal 488, merupakan kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan perbuatan-perbuatan yang bersifat penghinaan, kejahatan terhadap kehormatan orang, bukan kejahatan terhadap kesopanan.⁶⁹

Dari uraian beberapa pasal di atas, bahwa dapat ditarik kesimpulan bahwa recidive yang diatur dalam Pasal 486, 487, 488, adalah suatu kejahatan-kejahatan tertentu atau secara khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) sehingga tidak semua kejahatan dianggap sebagai recidive yang merupakan dasar pemberatan pidana.

2. Tinjauan Umum Tentang Diversi

1) Pengertian Diversi

Di dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 disebutkan bahwa Undang-Undang Nomor 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 serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri,

⁶⁹ Teguh Prasetyo, 2011, **Hukum Pidana**, Pt.Raja Grafindo, Jakarta, hlm.184.

bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa, dan negara. Namun dalam pelaksanaannya anak diposisikan sebagai objek 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 secara komprehensif memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum.

Untuk menghindari efek atau dampak negatif proses peradilan pidana terhadap anak ini, United Nations Standard *Minimum Rules for the Administrator of juvenile (The Beijing Rules)* telah memberikan pedoman sebagai upaya menghindari efek negatif tersebut, yaitu dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal, antara lain menghentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses pengadilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Tindakan ini disebut *diversi (diversion)* sebagaimana tercantum dalam *Rule 11.1, 11.2, dan 17.4 SMRIJ (The Beijing Rules)* tersebut. Dengan adanya tindakan *diversi* ini, diharapkan akan mengurangi dampak negatif akibat keterlibatan anak dalam proses pengadilan tersebut.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 7 UU SPPA, bahwa *Diversi* adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Konsep *diversi* tertuang dalam UU SPPA, Konsep *Diversi* serta konsep *Restorative Justice* telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai *alternative* penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada

dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah.

Mekanisme penyelesaian perkara melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Dengan menggunakan metode *restorative*, hasil yang diharapkan ialah berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru.

Gagasan diversifikasi merupakan sebuah bentuk pengalihan atau penyimpangan penanganan kenakalan anak dari proses peradilan anak konvensional, ke arah penanganan anak yang lebih bersifat pelayanan kemasyarakatan, dan ide diversifikasi dilakukan untuk menghindarkan anak pelaku dari dampak negatif praktik penyelenggaraan peradilan anak. Konsep diversifikasi didasarkan pada kenyataan bahwa 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 seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana.

Pada hakikatnya, Diversifikasi 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.⁷⁰ 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. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversifikasi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversifikasi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi resedivis.

2) Tujuan diversifikasi

Pentingnya proses diversifikasi disadari oleh pembuat Undang-Undang, dalam Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa tujuan dari diversifikasi adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Hal ini pun diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 mengenai tujuan diversifikasi. Dengan demikian, dapat terlihat dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 memuat klausula yang mendorong anak-anak agar tidak perlu menjalani proses pidana dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak dalam proses diversifikasi. Tujuan Diversifikasi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan

⁷⁰ Marlina, **Pengantar Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana**, Medan, USU Press, 2010, hal. 1

sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.⁷¹

Proses diversi berguna bagi anak yang berhadapan dengan hukum untuk menghindari efek negatif bagi tumbuh dan berkembang anak dimasa depan sehingga dalam proses diversi wajib memperhatikan sebagai berikut:

- a. Kepentingan korban;
- b. Kesejahteraan dan tanggung jawab anak;
- c. Menghindari stigma negatif;
- d. Penghindaran pembalasan;
- e. Keharmonisan masyarakat ;dan
- f. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁷²

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.⁷³

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*) tiga jenis pelaksanaan program diversi dilaksanakan yaitu:⁷⁴

⁷¹ M.Nasir Djamil, **Anak Bukan Untuk Dihukum**, Jakarta:Sinar Grafika, 2013, hlm. 138.

⁷² Wagianti Soetedjo dan Melani, **Hukum Pidana Anak**, PT.Refika Aditama, 2014, hlm. 169-170.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

1. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orintation*) yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
2. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
3. Menuju proses restroative justice atau perundingan (*balanced or restroative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat, pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Diversi sebagai usaha mengajak masyarkat untuk taat dan menegakan hukum negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Selanjutnya terhadap anak yang diajukan sebagai anak yang berkonflik hukum (ABH) pada tingkat penyidikan, penuntutan dan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan wajib diupayakan diversifikasi.⁷⁵ Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana di luar proses peradilan pidana, dan terhadap proses tersebut dengan syarat-syarat sebagai berikut:

⁷⁵ *Ibid.*

1. Diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun;
2. Dan bukan *recidive*.

Selanjutnya selain ketentuan tersebut, berlaku pula terhadap anak yang didakwa melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan didakwa pula dengan tindak pidana yang diancam pidana penjara (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan) (Pasal 7 PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak).⁷⁶ Diversi tidak bertujuan mengabadikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum. Sebagaimana Ketentuan Pasal UU SPPA bahwa pada dasarnya pengaturan Diversi dibentuk bertujuan, di antaranya adalah sebagai berikut:

- a) Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b) Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c) Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e) Menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Dalam proses Diversi itu sendiri tentunya ada pihak yang dilibatkan yakni anak, orang tua, korban, dan atau orang tua/wali, BAPAS dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan *restorative justice*⁷⁷ yang mengadung arti bahwa penyelesaian perkara tindak pidana yang melibatkan pelaku, korban dan pihak-pihak lain terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

Dari hasil kesepakatan diversi perdamaian dapat berupa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/wali, keikutsertaan dalam pendidikan/pelatihan dilembaga pendidikan atau

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm 30.

⁷⁷ Marlina, **Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Cet. Kedua**, PT. Rafika Aditama, Bandung, 2012, hlm 199.

LPKS, pelayanan masyarakat. Dalam hal kesepakatan tercapai, maka setiap pejabat yang bertanggung jawab dalam pelaksanaan diversi untuk diterbitkan penghentian penyidikan, penghentian penuntutan, penghentian pemeriksaan perkara dan bilamana tercapai maka proses pemeriksaan dilanjutkan. Selanjutnya dalam hal tidak terjadi kesepakatan dalam waktu yang ditentukan maka pembimbing kemasyarakatan segera melaporkan kepada pejabat untuk menindaklanjuti proses pemeriksaan.⁷⁸

Proses pemeriksaan pada sidang pengadilan terhadap anak dalam tingkat pertama dilakukan dengan hakim tunggal, namun Ketua Pengadilan dalam pemeriksaan perkara anak dengan hakim majelis dalam hal tindak pidana yang diancam pidana penjara 7 tahun atau lebih sulit pembuktiannya. Hakim dalam memeriksa perkara anak dalam sidang anak dinyatakan tertutup untuk umum kecuali pembacaan putusan. Kemudian dalam proses persidangan (Pasal 55 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak) Hakim wajib memerintahkan orang tua/ wali atau pendamping atau pemberi bantuan hukum lainnya; dalam hal orang tua, wali atau pendamping tidak hadir, sidang dilanjutkan dengan didampingi advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya dan atau pembimbing kemasyarakatan.⁷⁹

Hakim sebelum menjatuhkan putusan memberikan kesempatan kepada orang tua/ wali/ pendamping untuk mengemukakan hal yang bermanfaat bagi anak, kemudian pada saat pembacaan putusan pengadilan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat tidak dihadiri oleh anak.⁸⁰ Penjatuhan hukuman terhadap anak yang berkonflik hukum dapat dikenakan pidana dan tindakan, dan anak hanya dapat dijatuhi pidana atau dikenai berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini.

⁷⁸ Burnadi Hidayat, *op.cit*, hlm 77.

⁷⁹ *Ibid*, hlm 204.

⁸⁰ *Ibid*, hlm 81.

Bahwa terhadap anak yang berkonflik hukum yang belum berusia 14 tahun hanya dapat dikenai tindakan bukan pemidanaan, yang meliputi pengembalian kepada orang tua, penyerahan kepada seseorang, perawatan di rumah sakit jiwa, dan perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS).⁸¹ Sedangkan anak yang sudah berusia 14 tahun ke atas tersebut dapat saja dijatuhi pidana dengan macam-macam pidana sebagaimana dalam Pasal 71 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yakni sebagai berikut:

1. Pidana pokok yang terdiri dari a. pidana peringatan; b. pidana bersyarat (pembinaan pada lembaga, pelayanan masyarakat, pengawasan); c. pelatihan kerja; d. pembinaan dalam lembaga dan penjara;
2. Pidana tambahan berupa perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, pemenuhan kewajiban adat.

Apabila dalam hukum materil seorang anak yang berkonflik hukum diancam pidana kumulatif berupa pidana penjara dan denda, maka pidana denda diganti denan pelatihan kerja paling singkat 3 bulan dan paling lama 1 tahun. Pidana pembatasan kebebasan yang dijatuhkan terhadap anak paling lama $\frac{1}{2}$ dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa (Pasal 79 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak), sedangkan terhadap ketentuan minimum khusus pidana penjara tidak berlaku terhadap anak (Pasal 79 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak).

Penahanan terhadap anak yang berkonflik hukum ditempatkan pada Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS), sedangkan tempat anak menjalani masa pidananya ditempatkan pada Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). Kemudian terhadap

⁸¹ Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm 33.

tempat anak mendapatkan pelayanan sosial berada pada Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS).⁸² Terhadap putusan Hakim pada tingkat pertama, baik anak yang berkonflik hukum maupun Penuntut Umum tentunya dapat melakukan upaya hukum selanjutnya yakni banding, kasasi dan peninjauan kembali. Terhadap anak yang diajukan sebagai anak yang berkonflik hukum, yakni anak korban dan anak saksi berhak atas semua perlindungan dan hak yang diatur dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁸³

3) Syarat Diversi

Syarat diversi tercantum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 8 dan Pasal 9 yang menentukan sebagai berikut: a) Proses Diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif. b) Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat. c) Proses Diversi wajib memperhatikan: (1) kepentingan korban; (2) kesejahteraan dan tanggung jawab Anak; (3) penghindaran stigma negatif; (4) penghindaran pembalasan; (5) keharmonisan masyarakat; dan (6) kepatutan, kesesuaian, dan ketertiban umum.

Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menentukan sebagai berikut : a) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan : (1) kategori tindak pidana; (2) umur anak; (3) hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan (4) dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat. b) Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk: (1) tindak pidana yang berupa pelanggaran; (2) tindak

⁸² Burnadi Hidayat, *op.cit*, hlm 82.

⁸³ *Ibid*, hlm 85.

pidana ringan; (3) tindak pidana tanpa korban; atau (4) nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

4) Bentuk Kesepakatan Diversi

Bentuk kesepakatan Diversi tercantum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 10 menentukan sebagai berikut: a) Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. b) Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk: (1) pengembalian kerugian dalam hal ada korban; (2) rehabilitasi medis dan psikososial; (3) penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; (4) keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau (5) pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menentukan Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain sebagai berikut: a) perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian; b) penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; c) keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau d) pelayanan masyarakat.

5) Kewenangan Diversi

Kewenangan Diversi tercantum dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 7 Ayat (1) dan (2) yang menentukan sebagai berikut:

a. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.

b. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a) diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b) bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

6) Konsep Diversi

Pemerintah sebagai penyelenggara kehidupan bernegara memberikan perlindungan dan kesejahteraan kepada masyarakat.

Untuk itu pemerintah melakukan berbagai upaya kebijakan yang teragenda dalam program pembangunan nasional. Kebijakan pemerintah untuk melaksanakan pembangunan nasional tergabung dalam kebijakan sosial (*social policy*). Kebijakan sosial memuat kebijakan bidang politik, ekonomi, hukum, pertahanan keamanan, pengolahan sumber daya alam, kesehatan lingkungan hidup, dan lain sebagainya. Kebijakan-kebijakan tersebut berpengaruh pada peningkatan kualitas kehidupan masyarakat.⁸⁴

Kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) merupakan bagian dari kebijakan sosial (*social policy*) termasuk didalamnya kebijakan legislatif (*legislative policy*). Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Pelaksanaan kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*) terhadap penanggulangan kejahatan melibatkan semua komponen yang termuat dalam suatu sistem hukum (*legal system*).⁸⁵

Proses Diversi merupakan bagian dari diskresi yang menurut Kamus Hukum, diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.⁸⁶

Diskresi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak adalah kebijakan

⁸⁴ Diana M, *Social Welfare, Politics and Public Policy*, Boston: Allyn & Bacon, 2000, hlm.

2.

⁸⁵ Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2012, hlm. 13.

⁸⁶ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, hlm. 82.

Penyidik Anak dalam menetapkan suatu perkara anak nakal, tidak dilanjutkan pemeriksaan dengan pertimbangan hukum yang sesuai dengan perundang-undangan dan demi kepentingan terbaik bagi anak.⁸⁷



⁸⁷ Muladi dan Barda Nawawi, **Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana**, Bandung:Almuni, 1984, hlm. 30.

BAB III HASIL DAN ANALISIS

A. Analisis Tentang Putusan Hakim Nomor 05/Pid.Sus-Anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas)

Di sini penulis terlebih dahulu akan menjelaskan ringkasan posisi kasus.

Berdasarkan analisa dari pengakuan terdakwa, keterangan saksi, dan hasil pemeriksaan pada tahap penyidik, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan yaitu sebagai berikut: adapun identitas terdakwa yaitu Terdakwa Anak, yang lahir di Banyumas, umur 16 Tahun/ xx Januari 19xx, yang bertempat tinggal di Kabupaten Banyumas.

a. Posisi kasus

Bahwa terdakwa anak, pada hari Minggu tanggal 30 Agustus 2015, sekitar jam 12.30 WIB atau setidak-tidaknya pada waktu lain dalam bulan Agustus 2015 atau masih dalam tahun 2015, bertempat di pinggir jalan Kabupaten Banyumas, atau pada tempat lain yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Banyumas, telah melakukan penganiayaan dengan cara-cara sebagai berikut:

Berawal adanya perselisihan antara terdakwa anak dengan saksi korban di lokasi pertunjukkan organ tunggal pada hari Sabtu tanggal 29 Agustus 2015 sekitar jam 23.30 WIB, terdakwa anak merasa ditantang berkelahi, namun saat itu tidak ditanggapi, setelah pertunjukkan organ tunggal tersebut selesai maka terdakwa anak bersama teman-temannya berusaha mencari saksi korban namun tidak ketemu, kemudian pada Hari Minggu tanggal 30 Agustus 2015 sekitar jam 12.15 WIB. Terdakwa anak yang sedang duduk bersama teman-temannya melihat saksi korban sedang menumpang truk pasir, setelah itu terdakwa dan teman-temannya mengejar truk tersebut dan memerintahkannya untuk berhenti.

Kemudian truk berhenti tepatnya di pinggir jalan Kabupaten Banyumas terdakwa anak memerintahkan saksi korban untuk turun dari truk tersebut. Setelah turun dan mendekat ke arah terdakwa anak, saksi korba langsung ditanya apakah waktu itu menantang untuk berkelahi. Namun saksi korban menjawab tidak, sehingga membuat terdakwa anak

emosi dan langsung memukul wajahnya menggunakan kepalan tangan kanannya lebih kurang sebanyak 7 (tujuh) kali yang berusaha ditangkis oleh saksi korban dengan menggunakan tangan kanannya.

Pukulan tersebut ada yang mengenai wajah dan ada yang mengenai pergelangan tangan kanan, kemudian terdakwa anak mencakar wajahnya sebanyak 1 (satu) kali setelah itu terdakwa anak dan teman-temannya meninggalkan saksi korban. Akibat pemukulan tersebut saksi korban menderita luka lecet di sekitar bibir atas sampai hidung dan di pipi kanan, luka memar di bawah mata kiri dan bengkak di pergelangan tangan kanan sesuai dengan Visum Et repertum Nomor: 4xx/2xx/xx/20xx tanggal 7 xx 2015 yang dibuat dan ditandatangani oleh dr. Sugeng Rahadi serta mengakibatkan saksi korban terganggu aktifitas sehari-harinya.

b. Dakwaan Penuntut Umum

Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 143 kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) tentang melimpahkan perkara disertai surat dakwaan maka penulis mencoba menguraikan unsur formil dan materil.

1. Unsur Formil

Syarat-syarat formil yang harus dipenuhi oleh seorang Jaksa penuntut dalam pembuatan surat dakwaan adalah diberi tanggal dan ditanda tangani oleh Penuntut Umum, yang berisi identitas terdakwa/ para terdakwa, yang meliputi: nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa (Pasal 143 ayat 2 huruf a KUHP). Identitas ini dimaksudkan agar orang yang didakwa dan diperiksa di muka persidangan di Pengadilan adalah benar-benar terdakwa yang sebenarnya dan bukan orang lain.

2. Unsur Materil

1) Menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana dilakukan

Dalam menyusun surat dakwaan, harus Penguraian unsur mengenai waktu tindak pidana dilakukan adalah sangat penting karena hal ini berkaitan dengan hal-hal mengenai azas legalitas, penentuan recidive, kepastian umur terdakwa atau korban, serta

hal-hal yang memberatkan terdakwa. Begitu juga halnya dengan penguraian tentang tempat terjadinya tindak pidana dikarenakan berkaitan dengan kompetensi relatif pengadilan.

2) Memuat uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan

a) Uraian Harus Cermat

Dalam penyusunan surat dakwaan, penuntut umum harus bersikap cermat/ teliti terutama yang berkaitan dengan penerapan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar tidak terjadi kekurangan dan atau kekeliruan yang mengakibatkan batalnya surat dakwaan atau unsur-unsur dalam dakwaan tidak berhasil dibuktikan.

b) Uraian Harus Jelas

Jelas adalah penuntut umum harus mampu merumuskan unsur-unsur tindak pidana/ delik yang didakwakan secara jelas dalam arti rumusan unsur-unsur delik harus dapat dipadukan dan dijelaskan dalam bentuk uraian fakta perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa anak. Dengan kata lain uraian unsur-unsur delik yang dirumuskan dalam pasal yang didakwakan harus dapat dijelaskan/ digambarkan dalam bentuk fakta perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa anak. Sehingga dalam uraian unsur-unsur dakwaan dapat diketahui secara jelas apakah terdakwa dalam melakukan tindak pidana yang didakwakan tersebut sebagai Pelaku (*dader/ pleger*), pelaku peserta (*mededader/ pleger*), penggerak (*uitlokker*), penyuruh (*doen pleger*) atau hanya sebagai pembantu (*medeplichting*).

c) Uraian Harus Lengkap

Lengkap adalah bahwa dalam menyusun surat dakwaan harus diuraikan unsur-unsur tindak pidana yang dirumuskan dalam UU secara lengkap dalam arti tidak boleh ada yang tertinggal tidak tercantum dalam surat dakwaan. Surat dakwaan harus dibuat sedemikian rupa dimana semua harus diuraikan, baik unsur tindak pidana yang didakwakan, perbuatan materil, waktu dan tempat dimana tindak pidana

dilakukan sehingga tidak satupun yang diperlukan dalam rangka usaha pembuktian di dalam sidang pengadilan yang ketinggalan.

Dalam kasus ini dakwaan yang diberikan oleh Jaksa penuntut telah sesuai dan telah memenuhi unsur formil dan materil sebagaimana dalam pasal 143 ayat 2 huruf a Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang di mana telah dicantumkan secara lengkap identitas terdakwa dan telah didakwa sebagaimana terurai dalam dakwaan yaitu pasal 351 ayat (1) KUHP (penganiayaan biasa) dan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa anak dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

c. Analisis Penulis

Dalam pemeriksaan perkara pidana hakim dituntut untuk mencari dan membuktikan kebenaran materil berdasarkan fakta-fakta yang telah terbukti di persidangan. Dengan mengetahui fakta-fakta yang terungkap di persidangan, maka pembuktian mengenai unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa anak telah terpenuhi sebagaimana diatur dalam surat dakwaan yaitu Pasal 351 ayat (1) KUHP yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. Unsur "Barangsiapa"

Barangsiapa disini adalah setiap orang selaku subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban yang mampu bertanggungjawab dalam segala tindakannya serta menunjuk kepada pelaku delik yang dirumuskan dalam surat dakwaan. Walaupun unsur barangsiapa tidak termasuk dalam rumusan pasal 351 ayat (1) KUHP yang didakwakan terhadap terdakwa, akan tetapi oleh karena subyek pelaku penganiayaan dalam perkara ini adalah orang, maka Hakim menganggap perlu mempertimbangkan unsur barangsiapa tersebut, dalam hal ini terdakwa anak telah membenarkan identitasnya dalam surat dakwaan dan telah pula dibenarkan serta diperkuat oleh keterangan saksi-saksi, bahwa apa yang telah dilakukan oleh terdakwa anak atas dasar kesadarannya dan dilakukan dalam keadaan sehat akal dan fikirannya.

2. Unsur “Penganiayaan”

Yang dimaksud dengan penganiayaan adalah sengaja menyebabkan perasaan tidak enak (penderitaan), rasa sakit atau luka. Di sini Hakim mempertimbangkan sesuai dengan fakta-fakta hukum, bahwa terdakwa anak memukul korban pada bagian wajah dan kepala dengan tangan kosong mengepal sebanyak kurang lebih 7 (tujuh) kali mengenai bagian bawah mata kiri, bibir, serta mencakar wajahnya 1 (satu) kali, dan bagian atas hidung korban mengeluarkan darah karena lecet dan pipi kanan korban juga keluar darah karena lecet. Kemudian luka-luka yang dialami oleh saksi korban telah dilakukan pemeriksaan dengan cara di visum, yakni sesuai dengan Visum Repertum Nomor: 4xx/2xx/xx/20xx tanggal 7 xx 2015 yang dibuat dan ditandatangani oleh dr. Sugeng Rahadi, dokter pada Puskesmas I S, dengan hasil pemeriksaan pada pokoknya sebagai berikut:

- Korban datang dalam keadaan sadar dan mengenakan pakaian lengkap;
- Terdapat luka lecet di sekitar bibir atas sampai hidung dan di pipi kanan;
- Terdapat luka memar di bawah mata kiri;
- Bengkak di pergelangan tangan.

Pasal 351 KUHP menyatakan sebagai berikut:

- a. Penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- b. Jika perbuatan itu menyebabkan luka-luka berat, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- c. Jika mengakibatkan mati, dipidana dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- d. Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- e. Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak di pidana.

Penganiayaan yang merupakan suatu tindakan yang melawan hukum, memang semuanya perbuatan atau tindakan yang dilakukan oleh seseorang yang berakibat kepada dirinya sendiri. Mengenai penganiayaan biasa ini

merupakan suatu tindakan hukum yang bersumber dari sebuah kesengajaan. Kesengajaan ini berarti bahwa akibat suatu perbuatan dikehendaki dan ini ternyata apabila akibat itu sungguh-sungguh dimaksud oleh perbuatan yang dilakukan itu yang menyebabkan seseorang rasa sakit, luka, sehingga menimbulkan kematian akan tetapi tidak semua perbuatan memukul atau lainnya yang menimbulkan rasa sakit dikatakan sebuah penganiayaan.

Adapun timbulnya rasa sakit yang terjadi pada anak sebagai korban atas pemukulan yang dilakukan oleh terdakwa anak yang berhadapan dengan hukum, apabila perbuatan yang dilakukan telah melampaui batas tertentu yang telah diatur dalam hukum pemerintah yang asalnya perbuatan itu bukan sebuah penganiayaan karena telah melampaui batas-batas aturan tertentu maka perbuatan tersebut dinamakan sebuah penganiayaan yang dinamakan dengan penganiayaan biasa, yang bersalah pada perbuatan ini diancam dengan hukuman lebih berat apabila perbuatan ini mengakibatkan luka berat atau matinya si korban, mengenai luka berat di atur dalam Pasal 90 KUHP, dimana menjelaskan luka berat sebagai berikut:

- a. Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali atau yang menimbulkan bahaya maut.
- b. Tidak mampu terus-menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian.
- c. Kehilangan salah satu panca indera.
- d. Mendapat cacat berat (*verminking*).
- e. Menderita sakit lumpuh.
- f. Tergangunya daya pikir selama empat minggu lebih.
- g. Gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan.

Di dalam Pasal 351 KUHP telah mempunyai rumusan dalam tindak pidana penganiayaan biasa dapat dibedakan menjadi:

- a. Penganiayaan biasa yang tidak menimbulkan luka berat maupun kematian.
- b. Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat.
- c. Penganiayaan yang mengakibatkan kematian.
- d. Penganiayaan yang berupa sengaja merusak kesehatan.

Dalam perkara yang dipaparkan dalam putusan terdapat berita acara diversi yaitu nomor 05/Pid.Sus-Anak/2015/PN, padahal dalam pertimbangan dan keterangan anak dalam persidangan yang menjadi keadaan yang memberatkan untuk anak yang berhadapan dengan hukum tersebut, bahwa anak sudah dijatuhi pidana penjara selama 3 (tiga) bulan oleh Pengadilan Purbalingga dan berstatus sebagai narapidana anak karena melakukan tindak pidana pencurian terdakwa anak pernah melakukan pencurian sebanyak 2 (dua) kali. Akan tetapi seharusnya jika anak yang berhadapan dengan hukum sebelumnya pernah melakukan tindak pidana atau dalam hal ini disebut juga recidive maka tidak dapat dilakukan diversi lagi, sesuai dengan yang terdapat dalam pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA. Sehingga di putusan akhir hakim memutus pelaku anak yang berhadapan dengan hukum tersebut dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan, hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 81 ayat (2) UU SPPA yang menyebutkan bahwa terhadap pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada Anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa.

Berikut terdapat beberapa putusan sebagai perbandingan terkait anak yang melakukan recidive, namun tidak dilakukan diversi melainkan langsung diproses melalui jalur hukum.

Dalam putusan pengadilan nomor 01/Pid.Sus-Anak/2015/PN Krg (Pengadilan Negeri Karanganyar) yakni putusan tentang pencurian dalam keadaan memberatkan yang dilakukan oleh anak sebagaimana terurai dalam dakwaan yaitu pasal 363 ayat (1) Ke-3 dan 5 KUHP jo. Undang-Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku berupa pidana penjara selama 3 (tiga) bulan 15 (lima belas) hari dikurangi selama berada dalam tahanan, dengan perintah pelaku tetap ditahan. Di putusan akhir hakim memutus pelaku dengan pidana penjara selama 2 (dua) bulan dan menetapkan masa penangkapan dan lamanya pelaku berada dalam tahanan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan, serta memerintahkan pelaku untuk tetap ditahan. Dalam perkara ini sebelumnya pelaku sudah pernah dijatuhi pidana, namun dalam putusan tidak disebutkan pelaku pernah melakukan tindak pidana apa.

Dalam putusan pengadilan nomor 13/Pid.Sus-Anak/2016/PN Kdi (Pengadilan Negeri Kendari) yakni putusan tentang pencurian dengan pemberatan yang dilakukan oleh anak sebagaimana terurai dalam dakwaan yaitu pasal 363 ayat (1) ke-4 Kitab Undang-Undang Hukum pidana dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku selama 1 (satu) tahun dikurangi masa penahanan yang telah dijalankan oleh anak dengan perintah agar anak tersebut tetap berada dalam tahanan. Di putusan akhir hakim memutus pelaku dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) bulan dengan menetapkan anak untuk tetap ditahan dan menempatkan anak pada Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) Kendari. Dalam perkara ini sebelumnya pelaku sudah pernah dijatuhi pidana, namun dalam putusan tidak disebutkan pelaku pernah melakukan tindak pidana apa.

Dalam putusan pengadilan nomor 16/pid.sus-anak/2019/PN Pnn (Pengadilan Negeri Painan) yakni putusan tentang pencurian dalam keadaan memberatkan yang dilakukan oleh anak sebagaimana terurai dalam dakwaan yaitu pasal 363 ayat (1) ke-4 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jo. UU SPPA dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku berupa pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan 6 (enam) bulan dengan dikurangi selama pelaku berada dalam tahanan sementara, dan dengan perintah pelaku tetap ditahan, di putusan akhir hakim memutus pelaku dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 3 (tiga) bulan dengan menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani oleh anak dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan dan menetapkan anak untuk tetap ditahan. Dalam perkara ini sebelumnya pelaku sudah pernah dijatuhi pidana dalam perkara pencurian dalam keadaan memberatkan.

Dari uraian beberapa putusan di atas terdapat keadaan yang memberatkan dan keadaan yang meringankan bagi anak yang berhadapan dengan hukum, antara lain sebagai berikut:

Tabel 2.

Keadaan Yang Memberatkan Dan Meringankan Dalam Putusan**Anak**

No	Putusan	Keadaan Yang Memberatkan	Keadaan Yang Meringankan
1.	Putusan Pengadilan Nomor 01/Pid.Sus-Anak/2015/PN Krg	<ul style="list-style-type: none"> - Perbuatan anak meresahkan masyarakat; - Anak sudah pernah dihukum. 	<ul style="list-style-type: none"> - Anak bersikap sopan, berterus terang perbuatannya sehingga melancarkan jalannya persidangan; - Anak masih sangat muda sehingga diharapkan bisa memperbaiki perilakunya kelak di kemudian hari.
2.	Putusan Pengadilan Nomor 13/Pid.Sus-Anak/2016/PN Kdi	<ul style="list-style-type: none"> - Perbuatan anak meresahkan masyarakat; - Anak telah melakukan recidive. 	<ul style="list-style-type: none"> - Korban telah memaafkan anak; - Anak mengakui terus terang perbuatannya dan merasa menyesal atas perbuatannya tersebut; - Anak berjanji tidak akan mengulangnya lagi.
3.	Putusan Pengadilan Nomor 16/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pnn	<ul style="list-style-type: none"> - Perbuatan anak yang telah 	<ul style="list-style-type: none"> - Anak menyesali perbuatan dan

	<p>menimbulkan keresahan di masyarakat;</p> <p>- Perbuatan anak dilakukan di tempat parkir di tempat ibadah dan dilakukan terhadap kendaraan orang yang sedang melakukan ibadah sholat subuh;</p> <p>- Anak sebelumnya juga pernah dijatuhi pidana dalam perkara pencurian dalam keadaan memberatkan.</p>	<p>berjanji tidak akan mengulanginya lagi;</p> <p>- Anak masih muda diharapkan dapat memperbaiki diri ke arah yang lebih baik di kemudian hari.</p>
--	---	---

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, diolah 2020

Dari beberapa putusan yang telah penulis uraikan di atas, sudah sangat jelas terdapat perbedaan dengan putusan yang penulis kaji yang di mana dalam putusan telah melanggar UU SPPA yaitu berdasarkan putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas) yakni putusan tentang penyaniayaan biasa yang dilakukan oleh anak, telah melanggar ketentuan dalam pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: "(2) Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: b. bukan merupakan recidive. Dengan penjelasan pasal sebagai berikut: recidive dalam ketentuan ini

merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi”.

B. Sistem Recidive Yang dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Recidive menurut Barda Nawawi Arief adalah terjadi dalam hal seseorang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap, kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.

Menurut KUHP terkait *recidive* secara umum tidak diatur di dalam Buku I, akan tetapi diatur secara khusus untuk sekelompok tindak pidana baik itu yang ada dalam Buku II maupun Buku III, di dalamnya terdapat pemberatan pidana karena untuk *recidive* hanya dikenakan pada pengulangan jenis-jenis tindak pidana tertentu saja dan dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang telah ditentukan. Berikut terdapat beberapa Pasal yang mengatur terkait jenis-jenis pelanggaran yang ditetapkan sebagai *recidive*, antara lain:

- a. Pasal 489 KUHP tentang kenakalan terhadap orang atau barang.
- b. Pasal 492 KUHP tentang mabuk di muka umum merintanginya lalu lintas, atau mengganggu ketertiban, atau mengancam keamanan orang lain.
- c. Pasal 495 KUHP tentang memasang perangkat atau alat untuk membunuh binatang buas tanpa izin kepala polisi atau pejabat yang ditunjuk untuk hal itu.
- d. Pasal 501 KUHP tentang menjual dan sebagainya, makanan atau minuman yang dipalsu atau busuk yang berasal dari ternak yang sakit atau mati.
- e. Pasal 512 KUHP tentang melakukan pencarian tanpa keharusan atau melampaui batas kewenangannya.
- f. Pasal 516 KUHP tentang memberi tempat bermalam kepada orang lain tanpa mempunyai register atau tidak mencatat atau tidak memperlihatkan register tersebut kepada kepala polisi atau pejabat yang telah ditunjuk untuk hal itu.
- g. Pasal 517 KUHP tentang membeli dan sebagainya barang-barang anggota militer tanpa izin.

- h. Pasal 530 KUHP tentang petugas agama yang melakukan upacara perkawinan sebelum dinyatakan padanya bahwa pelaksanaan di muka pejabat catatan sipil itu sudah dilakukan.
- i. Pasal 536 KUHP tentang dalam keadaan mabuk berada di jalan umum.
- j. Pasal 540 KUHP tentang menggunakan hewan untuk pekerjaan melebihi kekuatan atau dengan cara yang menyakitkan.
- k. Pasal 541 KUHP tentang menggunakan kuda beban yang belum tukar gigi.
- l. Pasal 544 KUHP tentang mengadakan sabungan ayam atau jangkrik di jalan umum atau di pinggirnya tanpa izin kepala polisi atau pejabat yang ditunjuk untuk hal itu.
- m. Pasal 545 KUHP tentang menjadikan sebagai pencariannya untuk menjadi peramal.
- n. Pasal 549 KUHP tentang membiarkan ternaknya berjalan di kebun atau tanah yang sudah diberi tanda larangan.

Recidive merupakan suatu hal atau dasar yang memberatkan hukuman. Recidive sendiri hanya merupakan istilah bagi seseorang yang telah melakukan recidive baik itu tindak pidana yang sama dengan kejahatan sebelumnya maupun kejahatan yang lain yang telah dirumuskan dalam buku II KUHP tetapi KUHP tidak menjelaskan secara khusus tentang apa yang dimaksud dengan Recidive, sehingga secara umum dapat diartikan sebagai melakukan kembali perbuatan-perbuatan kriminal yang sebelumnya bisa dilakukannya setelah dijatuhi penghukumannya.⁸⁸ Recidivenya hanya terbatas terhadap tindak pidana tertentu yang disebutkan dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP, dan di luar kelompok kejahatan dalam Pasal 386 sampai dengan Pasal 388 KUHP juga menentukan beberapa tindak pidana khusus tertentu yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 ayat (3), Pasal 489 ayat (2), dan Pasal 512 ayat (3) KUHP.

Terkait *recidive* disini juga terdapat jenis-jenis pelanggaran yang termasuk sebagai suatu bentuk *recidive* yaitu penjatuhan hukuman atau sanksi pidana telah diatur di dalam KUHP sendiri, di sini akan dijelaskan beberapa hal mengenai pentingnya untuk memahami perumusan sanksi

⁸⁸ Satochid Kartanegara, **Hukum Pidana**, (Balai lektur Mahasiswa) 223.

pidana yang dapat dijatuhkan yang dipandang sangat penting, antara lain: yang Pertama, KUHP merupakan induk dari semua peraturan perundang-undangan pidana dan sekaligus merupakan aturan umum yang akan menjadi dasar bagi aturan yang lebih khusus lagi. Kedua, dalam KUHP mengenai aturan stelsel sanksi pidana dari sanksi terberat hingga teringan yang akan menjadi pisau analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan pidana yang dapat dijatuhkan. Masalah pidana dan pemidanaan dalam sejarahnya selalu mengalami perubahan. Dari abad ke abad, keberadaannya banyak diperdebatkan oleh para ahli. Bila disimak dari sudut perkembangan masyarakat manusia, perubahan itu adalah hal yang wajar, karena manusia akan selalu berupaya untuk memperbaharui tentang suatu hal demi meningkatkan kesejahteraannya dengan mendasarkan diri pada pengalamannya di masa lampau. Tingkat pertanyaan atau perdebatan para ahli hukum pidana maupun penologi serta kriminologi tentang pidana dan pemidanaan itu, bukan saja pada pertanyaan "Apa?", "Mengapa?", dan "Bagaimana seharusnya?", akan tetapi juga pertanyaan "Apa hakikatnya?". Inilah inti dari persoalan pidana dan pemidanaan. Dia tidak saja berdiri di atas tanah ilmu yang berusaha menjawab "apa" dan "mengapa", diadakan pemidanaan itu. Dari dulu hingga kini, pidana dan pemidanaan juga berada di sekitar persoalan filsafat yang berusaha menjawab pertanyaan tentang "apa hakikat" pidana dan pemidanaan itu. Dengan demikian, pidana dan pemidanaan sebagai ilmu atau penologi akan terkait erat dengan filosofi pemidanaan. Pidana dan pemidanaan sebagai filsafat, sudah barang tentu akan selalu mengalami "ketidakpuasan". Karena itu, tidak mengherankan bila Van der Hoeven, seorang Guru Besar Hukum Pidana di Universitas Leiden sebagaimana dikutip Muladi, dengan nada kecewa menyatakan bahwa ahli-ahli hukum pidana tidak dapat menjelaskan tentang dasar-dasar dari hak memidana dan juga sebab apa kita memidana.⁸⁹

Pernyataan di atas, berlaku pula terhadap stelsel sanksi yang sampai saat ini banyak mengalami perubahan dan perdebatan yang dilakukan oleh para ahli hukum pidana maupun penologi serta kriminologi. Stelsel sanksi adalah bagian dari permasalahan "pidana" yang merupakan salah satu dari

⁸⁹ Fernando I. Kansil, **Sanksi Pidana Dalam Sistem Pemidanaan Menurut KUHP dan Di Luar KUHP** (2014) 3 (3) Lex Crimen 26, 27.

tiga permasalahan pokok dalam membicarakan hukum pidana. Bahkan Muladi menganggapnya sebagai hal yang sentral karena stelsel sanksi tersebut menggambarkan nilai-nilai sosial budaya bangsa dan seringkali tidak lepas pula dari format politik bangsa yang bersangkutan. Sanksi harus dipandang sebagai salah satu unsur yang esensial, bila kita melihat hukum sebagai kaidah.⁹⁰

Pasal yang terdapat dalam KUHP bukan secara murni diaturnya mengenai recidive, namun melainkan untuk memperberat hukuman untuk seseorang yang melakukan recidive, seperti:

Pasal 486 (Kelompok kejahatan terhadap harta kekayaan)

Pidana penjara yang ditentukan dalam pasal 127, 204 ayat pertama, 244 – 248, 253 – 260 bis, 263, 264, 266 -268, 274, 362, 363, 365 ayat pertama, kedua dan ketiga, 368 ayat pertama dan kedua sepanjang di situ ditunjuk kepada ayat kedua dan ketiga pasal 365, pasal 369, 372, 374, 375, 378, 380, 381 – 383, 385 – 388, 397, 399, 400, 402, 415, 417, 425, 432 ayat penghabisan, 452, 466, 480, dan 481, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang dijatuhkan menurut pasal 204 ayat kedua, 365 ayat keempat dan 368 ayat kedua sepanjang di situ ditunjuk kepada ayat keempat pasal 365, dapat ditambah dengan sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan, belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian dari pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan, yang dimaksud dalam salah satu dari pasal 140 – 143, 145 – 149, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan (*kwijtgescholden*) atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.

Pasal 487 (Kelompok kejahatan terhadap nyawa dan badan)

Pidana penjara yang ditentukan dalam pasal 131, 140 ayat pertama, 141, 170, 213, 338, 341, 342, 344, 347, 348, 351, 353 – 355, 438 – 443, 459, dan 460, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang diancam menurut pasal 104, 130 ayat kedua dan ketiga, pasal 140, ayat kedua dan

⁹⁰ *Ibid.*

ketiga, 339, 340 dan 444, dapat ditambah sepertiga. Jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan, belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian, pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, baik karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal-pasal itu, maupun karena salah satu kejahatan yang dimaksudkan dalam pasal 106 ayat kedua dan ketiga, 107 ayat kedua dan ketiga, 108 ayat kedua, sejauh kejahatan yang dilakukan itu atau perbuatan yang menyertainya menyebabkan luka-luka atau mati, pasal 131 ayat kedua dan ketiga, 137, dan 138 KUHP Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan, atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.

Pasal 448 (Kelompok kejahatan terhadap kehormatan)

Pidana yang ditentukan dalam pasal 134 – 138, 142 – 144, 207, 208, 310 – 321, 483, dan 484, dapat ditambah sepertiga, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan, belum lewat lima tahun, sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian, pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, karena salah satu kejahatan yang diterangkan pada pasal itu, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.

Dari Pasal-pasal di atas, diketahui bahwa untuk pelaku recidive dapat ditambah sepertiga hukuman, jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lima tahun sejak menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya.

Ada 3 (tiga) sistem recidive yang dikenal dalam ilmu hukum pidana materiil, antara lain sebagai berikut:

a. Recidive umum, yang tidak memperhatikan sifat peristiwa pidana yang diulangi. Asal saja terdakwa kembali melakukan peristiwa pidana macam apa pun, untuk penjelasan secara rincinya adalah sebagai berikut:

- 1) Seseorang yang telah melakukan kejahatan;
- 2) Dimana perbuatan yang telah dilakukan sudah dijatuhi hukuman yang telah dijalani;
- 3) Kemudian ia kembali melakukan kejahatan setiap jenis kejahatan;

4) Maka pengulangan ini dapat dipergunakan sebagai dasar pemberatan hukuman.

b. Recidive khusus, pengulangan peristiwa pidana yang semacam/sejenis dengan peristiwa pidana yang pernah menyebabkan dijatuhkannya pidana, untuk penjelasan secara rincinya adalah sebagai berikut:

- 1) Seseorang yang telah melakukan kejahatan;
- 2) Yang telah dijatuhi hukuman;
- 3) Setelah ia menjalani hukuman kembali melakukan kejahatan;
- 4) Kejahatannya yang dilakukan kembali adalah sejenis.⁹¹

c. *Tussen Stelsef*, terjadi apabila seseorang yang telah melakukan tindak pidana kemudian terhadap tindak pidana tersebut telah dijatuhi pidana.

Maka setelah selesai menjalani hukumannya dan dalam jangka waktu tertentu yang telah ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi tindak pidana yang dilakukan merupakan golongan tertentu yang ditetapkan undang-undang.⁹²

Pengaturan mengenai recidive atau *recidive* yang diatur di dalam KUHP bukan merupakan aturan umum, karena tidak terdapat pada Buku I KUHP. Dalam hal ini KUHP memberi pengaturan mengenai pengulangan secara tersebar pada Buku II dan Buku III. Oleh Karena itu, muncul istilah *recidive* kejahatan dan *recidive* pelanggaran.

1. Recidive Kejahatan

- 1) Recidive kejahatan menurut KUHP adalah recidive kejahatan-kejahatan tertentu. Mengenai recidive kejahatan-kejahatan tertentu ini KUHP membedakan antara lain: a. Recidive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang sejenis diatur secara tersebar dalam sebelas pasal-pasal tertentu buku II KUHP yaitu dalam pasal 137 (2), 144 (2), 155 (2), 157 (2), 161 (2), 163 (2), 208 (2), 216 (3), 321 (2), 393 (2), dan 303 bis (2). Dengan demikian di dalam sistem recidive kejahatan sejenis ini hanya ada 11 jenis kejahatan yang dapat merupakan alasan pemberatan pidana. Persyaratan recidive disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang

⁹¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Rajawali Pers, 2010) 123.

⁹² I Made Widnyanya, *Op.Cit.*, hlm. 300.

pada umumnya mensyaratkan Kejahatan yang diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan yang terdahulu;

- 2) Antara kejahatan yang terdahulu dan kejahatan yang diulangi harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan tetap;
- 3) Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencariannya (khusus pasal 216, 303 bis dan 393 syarat ini tidak ada);
- 4) Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal yang bersangkutan yaitu: a) Dua tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321), atau b) Lima tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 155, 157, 161, 163 dan 393).⁴⁷ b. Recidive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu kelompok jenis diatur dalam pasal 486, 487, dan 488 KUHP.

sebagai berikut:

Adapun persyaratan recidive menurut ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu. Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah:
 - a. Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 486 KUHP yang pada umumnya mengenai kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan misalnya:
 - a) Pemalsuan mata uang (244-248 KUHP), pemalsuan surat (263-264 KUHP), pencurian (362, 363, 365 KUHP), pemerasan (368 KUHP), pengancaman (369 KUHP), penggelapan (372, 374, 375 KUHP), penipuan (378 KUHP), kejahatan jabatan (415, 417, 425, 432 KUHP), penadahan (480,481 KUHP).⁹³ Dalam pasal 486 KUHP mengatur tentang pidana maksimum dari beberapa kejahatan dapat

⁹³ FajlurrahmanJurdi, **Asas-asas Hukum Pidana II (Rangkap Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia**, 2012, 159.

ditambah 1/3 karena recidive. Dalam pasal tersebut, kejahatan-kejahatan yang digolongkan terdiri dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan seseorang dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan yang tidak halal ataupun yang dilakukan seseorang dengan melakukan tipu muslihat. Hal tersebut yang dijadikan dasar untuk memperberat pidana dengan 1/3 dengan syarat:

- Terhadap kejahatan yang dilakukan harus sudah dipidana dengan putusan hakim yang tidak dapat dirubah lagi dan dengan hanya pidana penjara.
- Harus dalam jangka waktu lima tahun terhitung dari saat selesainya menjalani pidana penjara dengan saat ia melakukan perbuatan pidana untuk kedua kalinya.⁹⁴

b) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 487 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang misalnya penyerangan dan makar terhadap Kepala Negara (131, 140, 141 KUHP), pembunuhan biasa dan berencana (338, 339, 340 KUHP), pembunuhan anak (341, 342 KUHP), euthanasia (344 KUHP), abortus (347, 348 KUHP), penganiayaan biasa/berat dan penganiayaan berencana (351, 353, 354, 355 KUHP), kejahatan pelayaran yang berupa pembajakan (438-443 KUHP) dan insubordinasi (459-460 KUHP).⁹⁵ Dalam pasal tersebut terdapat segolongan kejahatan-kejahatan tentang perbuatan pidana yang dilakukan seseorang dengan menggunakan kekerasan terhadap orang lain yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Kejahatan yang diatur dalam pasal 487 KUHP yang memungkinkan pidananya ditambah 1/3, asal saja memenuhi syarat-syarat seperti yang diatur dalam pasal 486 KUHP karena hanya pidana penjara dari kejahatan

⁹⁴ I Made Widnyanya, *Asas-asas Hukum Pidana*, (FikahatiAneska, 2010) 303.

⁹⁵ *Ibid.*

tersebut di dalamnya boleh ditambah dengan 1/3 nya karena recidive tersebut.⁹⁶

c) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 488 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan atau percetakan, misalnya penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (134-137 KUHP), penghinaan terhadap Kepala Negara sahabat (142-144 KUHP), penghinaan terhadap orang pada umumnya (310-312 KUHP), dan kejahatan penerbitan atau percetakan (483,484 KUHP).⁹⁷ Pidana yang ditentukan dalam pasal 488 KUHP dapat ditambah sepertiga jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal tersebut, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut kadaluwarsa. Syarat agar pidana maksimum dapat ditambah 1/3 karena recidive menurut pasal 488 KUHP, adalah:

- Dalam pasal 488 KUHP tersebut Jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya dan sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan pada Pasal itu, atau sejak pidana baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.
- Sama dengan syarat kedua dalam pasal 486 atau 487 KUHP.⁹⁸

⁹⁶ I Made Widnyanya, *Op.Cit.*, hlm. 304.

⁹⁷ FajlurrahmanJurdi, *Loc.Cit.*

⁹⁸ I Made Widnyanya, *Op.Cit.*, hlm. 305.

2. Recidive Pelanggaran

Terkait recidive pelanggaran yang terdapat dalam KUHP, antara lain sebagai berikut:

Pasal 489 ayat (2) yang berbunyi: jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat 1 (satu) tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) hari.

Pasal 495 ayat (2) yang berbunyi: jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat 1 (satu) tahun sesudah adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama 6 (enam) hari.

Pasal 512 ayat (3) yang berbunyi: jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat 2 (dua) tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, maka dalam hal ayat pertama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama 2 (dua) bulan, dan dalam hal ayat kedua, paling lama 1 (satu) bulan.

Maka dalam recidive pelanggaran yang menjadi persyaratan *recidive* adalah sebagai berikut:

1. Pelanggaran yang diulangi harus sejenis dengan pelanggaran yang pernah dilakukan sebelumnya/ terdahulu. Khususnya untuk Pasal 492 KUHP merupakan alasan *recidive* untuk pelanggaran Pasal 536 KUHP dan sebaliknya. Dan juga pelanggaran terdahulu terhadap Pasal 302 KUHP tentang penganiayaan terhadap hewan merupakan alasan *recidive* untuk pelanggaran Pasal 540 dan 541 KUHP.
2. Sudah adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap (*incracht*) antara pelanggaran yang sebelumnya sebelumnya/ terdahulu dengan pelanggaran yang telah diulangi.
3. Untuk tenggang waktu recidivenya, antara lain:
 - a. Belum lewat waktu 1 (satu) tahun untuk perbuatan Pasal 489 KUHP, Pasal 492 KUHP, Pasal 495, Pasal 536 KUHP, Pasal 540 KUHP, Pasal 541 KUHP, Pasal 544 KUHP, Pasal 545 KUHP, Pasal 549 KUHP;

- b. Belum lewat waktu 2 (dua) tahun untuk perbuatan Pasal 501 KUHP, Pasal 512 KUHP, Pasal 516 KUHP, Pasal 517 KUHP, dan Pasal 530 KUHP.

Terkait pemberatan pidana untuk *recidive* pelanggaran yang telah disebutkan di atas, mengenai bentuk pemberatan pidana adalah sebagai berikut:

1. Pidana denda dapat diganti atau ditingkatkan lagi menjadi pidana kurungan;
2. Pidana denda atau pidana kurungan dapat dilipatkan dua kali;
3. Pidana penjara yang telah ditentukan dapat ditambah dengan sepertiga, jika terpidana tersebut belum lewat 2 (dua) tahun sejak menjalani seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang telah dijatuhkan kepadanya.

Terkait *recidive* yang terdapat dalam KUHP lebih dominan menganut *Tussen Stelsel* (tempatnya antara *recidive* umum dan *recidive* khusus), *Tussen Stelsel* terjadi apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi putusan oleh hakim, namun setelah ia menjalani hukumannya dan kembali kemasyarakat, dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang kembali melakukan perbuatan pidana, dan perbuatan pidana yang dilakukan tersebut merupakan golongan tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Maksud "golongan tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang" adalah undang-undang menentukan dahulu sejumlah perbuatan pidana dan kemudian membaginya ke dalam golongan-golongan yang menurut sifatnya dianggap sama dan semua perbuatan pidana yang dianggap sama tersebut dimasukan dalam satu golongan.

Recidive sebenarnya hanyalah salah satu dari beberapa konsep atau dasar pemberatan hukuman yang terdapat dalam KUHP. Dikatakan beberapa, karena ada banyak pendapat mengenai dasar pemberatan pidana secara umum yang ada dalam KUHP. Menurut Leden Marpaung dalam bukunya Asas-Teori Praktik Hukum Pidana mengemukakan bahwa dalam KUHP penambahan hukuman dapat diberikan dalam hal *concurcus* dan *recidive*.

Concurcus sebagaimana yang diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 66 KUHP, dan *Recidive* diatur dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP.⁹⁹

Sementara dalam literatur lain, seperti Zainal Abidin Farid dalam bukunya *Hukum Pidana 1*, diketahui bahwa menurut Jonkers, dasar umum *strafverhogingsgronden* atau dasar pemberatan atau penambahan pidana umum ada 3 (tiga), yakni: 1. Kedudukan sebagai pegawai negeri (Pasal 52), 2. *Recidive*, dan 3. *Samenloop/ Concurcus* (gabungan atau perbarengan dua atau lebih delik).¹⁰⁰

Dasar umum pemberatan juga berlaku pada keadaan yang secara objektif dapat memperberat pidana, yakni pemberatan ancaman pidana sesuai gradasi pasal tertentu. Delik penganiayaan, misalnya yang di dalamnya diatur ancaman pidananya secara gradasi berdasarkan akibat yang ditimbulkan. Penganiayaan yang mengakibatkan mati diancam dengan pidana yang lebih berat daripada penganiayaan yang mengakibatkan luka berat.¹⁰¹

Jika dibandingkan dengan KUHP negara lain, menurut Zainal Abidin Farid, KUHP Indonesia tidak mengenal *algemene recidive* sebagaimana yang terdapat pada pasal 35 KUHP Korea Selatan yang mengenal sistem pengulangan delik secara umum. KUHP Indonesia juga tidak mengenal *speciale recidive*, tetapi menganut jenis *tussen stelsel*. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 486 sampai Pasal 488 KUHP, yang mengelompokkan jenis-jenis tindak pidana dalam golongan tertentu dimasukkan dalam kategori *recidive* apabila dilakukan dalam jangka waktu tertentu.¹⁰² Berbeda dengan Criminal Code yang menganut jenis *recidive* umum karena diatur dalam ketentuan umum yaitu Pasal 35 ayat (1) yang mengatur bahwa jika dalam jangka tiga tahun sesudah selesainya atau remisi eksekusi pidana seseorang dipidana karena suatu delik yang dapat dipidana penjara atau pidana yang lebih berat, ia akan dipidana sebagai *recidive*. Berdasarkan pasal tersebut, tidak

⁹⁹ Leden, Marpaung, **Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana**, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 113.

¹⁰⁰ Zainal Abidin Farid, **Hukum Pidana 1**, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hlm. 427.

¹⁰¹ *Ibid*, hal. 43.

¹⁰² Sianturi, S.R. 1983. **Hukum Pidana Perbandingan**. Jakarta: Alumni AHM- PTHM.

dipersoalkan tentang tindak pidana yang terjadi apakah sejenis atau tidak. menganut sistem antara.¹⁰³

Tabel 3.
Perbandingan Recidive antara KUHP dengan Criminal Code Korea

Selatan	
Recidive	
Perbedaan	
KUHP	Criminal Code
1. Menganut jenis <i>tussen stelsel</i> .	1. Menganut jenis recidive umum.
2. Ancaman pidananya yaitu pidana pokok ditambah sepertiga.	2. Ancaman pidananya dikali dua.

Sumber: Bahan Hukum Sekunder, diolah 2021

Dilihat dalam hal perumusan, KUHP Indonesia lebih memenuhi asas kepastian hukum meskipun perumusannya sangat teoritis. Dirumuskannya unsur-unsur perbuatan pidana secara rinci, dapat memudahkan hakim dalam melakukan penafsiran, dan oleh karenanya lebih memiliki kepastian hukum. Dilihat dari segi asas personalitas, menurut hemat penulis Criminal Code lebih memenuhi unsur kemanfaatan dari tujuan hukum. Alasannya, dengan memberlakukan undang-undang ke warga negaranya tanpa membedakan deliknya, membuat warga negara menjadi lebih taat hukum karena ia diberlakukan dua undang-undang sekaligus yaitu undang-undang negara asalnya dan undang-undang tempat ia berada ketika tidak berada di luar wilayah negara asalnya.

Pada tabel 3 di atas tentang Perbandingan Recidive antara KUHP dengan Criminal Code Korea Selatan, menunjukkan bahwa Criminal Code mengatur pidana dua kali lipat dari hukuman pokok bagi recidive. Hal ini bertujuan agar pelaku merasa jera dan tidak akan mengulangi perbuatannya.

Masyarakat Korea Selatan menganggap recidive lebih membahayakan daripada tindak pidana biasa. Apabila dikaitkan dengan teori tujuan hukum

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 429.

yaitu keadilan, maka hukum pidana Korea Selatan lebih memenuhi tujuan hukum dari segi pengaturan terhadap recidive.

Pengaturan hukum pidana dalam KUHP Indonesia rumusan deliknya memuat unsur-unsur delik secara rinci, sedangkan di Criminal Code tidak memuatnya secara rinci. Criminal Code sistematikanya lebih singkat dan praktis terlihat dari tidak adanya pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran, Criminal Code memberlakukan asas personalitas ke seluruh delik yang diatur di Criminal Code, sedangkan KUHP memberlakukan asas personalitas ke delik-delik tertentu saja. Pemberatan pidana bagi recidive dalam Criminal Code yakni lebih tinggi dua kali lipat dari pidana pokok, berbeda dengan KUHP Indonesia yang hanya ditambah sepertiga dari pidana pokok. KUHP perlu mempertimbangkan kelebihan-kelebihan substansi hukum yang ada di dalam Criminal Code khususnya terkait dengan perumusan untuk mempertimbangkan asas personalitas dan pemberatan sanksi pidana bagi recidivist yang diatur dalam Criminal Code.

Jika dicermati, KUHP Indonesia memang tidak menganut *algemene recidive*, sebab KUHP Indonesia mengatur pembedaan jenis delik yang diulangi, diantaranya yang terdapat dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP. KUHP Indonesia dalam hal ini menganut sistem antara/*tussen system*, yakni pengelompokan sebagaimana yang tertera dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP. Dalam hal ini, ketiga pasal tersebut (Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP) diatur beberapa kejahatan yang menurut sifatnya dianggap sama, dikelompokkan dalam satu kelompok (*groeps recidive*).

Dalam KUHP Nederland yang sistem hukumnya sama dengan di Indonesia menganut sistem antara yakni pengelompokan sebagaimana yang tertera dalam Pasal 486, Pasal 487, dan Pasal 488 KUHP.¹⁰⁴ Pada waktu *Code penal* diberlakukan di Nederland sebelum tahun 1886, maka pengulangan delik tidak berdasarkan pengelompokan seperti yang dikenal di dalam Nederland WvS. Kesamaan dan jenis delik tidak disyaratkan menurut *Code penal*, dengan kata lain seseorang yang melakukan delik apa saja lalu dipidana, dan kemudian melakukan delik yang tidak sejenis dan tidak sama

¹⁰⁴ *Ibid*, hal. 432.

akan diperberat pidananya berdasarkan ketentuan tentang *recidive*, tidak juga disyaratkan jangka waktu dilakukannya delik yang pertama, dengan kata lain tidak menjadi soal apakah sudah melampaui lima tahun.¹⁰⁵

Dalam perkembangan selanjutnya, WvS Nederland, dan kemudian KUHP Indonesia mengikuti sistem Jerman suatu sistem yang menetapkan bahwa penambahan pidana adalah tidak obligatoir dan diserahkan kepada hakim untuk menentukannya. Selain itu, perlu dijelaskan bahwa berbeda dengan sistem Perancis, sistem KUHP Indonesia menetapkan *recedive verjaring*, yakni lampau waktu *recidive* yang diatur secara kompleks.¹⁰⁶ Harus diakui, konsep *recidive* dalam hukum pidana di Indonesia cukup rumit (*complicated*). KUHP mengatur secara berbeda sistem *recidive* di dalamnya, yakni antara "*Recidive* terhadap kejahatan sejenis" dengan "*Recidive* terhadap kejahatan kelompok jenis", serta "*Recidive* terhadap pelanggaran". Berbeda pula untuk sistem pengaturan *recidive* beberapa tindak pidana yang ada di luar KUHP.

Ketentuan *recidive* yang diatur di luar KUHP yakni terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA). Khusus untuk pelaku pidana yang dilakukan oleh anak, UU SPPA mengatur pemberatan pidana bagi pelaku anak *recidive* dalam bentuk tidak dapat dilakukannya upaya diversifikasi, yaitu bagi anak yang melakukan *recidive* apapun jenisnya. Hal ini diatur dalam pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: (2) Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: b. bukan merupakan *recidive*.

Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan pula bahwa *recidive* dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi. Bentuk pemberatan pidanaan bagi anak dalam UU SPPA tersebut memang berbeda dengan bentuk pemberatan pidanaan bagi tindak pidana lain yang umumnya berupa penambahan sepertiga dari ancaman pidana maksimum. Namun hal inipun sudah menimbulkan kritik oleh para pemerhati hukum pidana anak, yang merasa pemberatan semacam itu tidak sesuai dengan tujuan diundangkannya UU

¹⁰⁵ *Ibid*, hal. 432.

¹⁰⁶ *Ibid*, hal. 433.

SPPA yakni agar dapat mewujudkan peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik untuk anak.¹⁰⁷

Membicarakan perlindungan hukum dalam Peradilan Pidana Anak tentunya kita akan membicarakan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan seluruh rangkaian pemeriksaan terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana, sejak masih di Kepolisian (penyelidikan dan penyidikan) di Kejaksaan (penuntutan), di Pengadilan dan di Lembaga Pemasyarakatan singkatnya Peradilan Pidana Anak merupakan suatu aspek perlindungan anak.

Pengaturan diversifikasi terdapat pada Undang-Undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Namun, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum mengatur secara jelas tentang tata cara belum mengatur secara jelas tentang tata cara dan tahapan proses diversifikasi. Berdasarkan pertimbangan pada huruf a dan b maka perlu menetapkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Adapun di dalam Perma ini diatur kewajiban diversifikasi, sebagaimana diuraikan didalam Pasal 2 dan Pasal 3 yaitu:

Pasal 2

Diversifikasi diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun, yang diduga melakukan tindak pidana.

Pasal 3

Hakim anak wajib mengupayakan Diversifikasi dalam hal anak didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternative, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).

Pasal diatas menunjukkan bahwa diversifikasi adalah wajib bagi anak dibawah umur dan hakim wajib mengupayakan Diversifikasi dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun sebagaimana diterangkan didalam Pasal 2 dan Pasal 3, maka Peraturan Mahkamah Agung ini secara tegas diversifikasi wajib

¹⁰⁷ Mita Dwijayanti, **Diversifikasi Terhadap Recidive Anak**, *Rechtidee*, Vol. 12, No. 2, Desember 2017, hlm. 226.

dilakukan sehingga menjadi pedoman bagi peradilan anak di bawah lingkup Mahkamah Agung.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak memberikan kesempatan diversifikasi bagi anak yang melakukan tindak pidana yang ancaman pidananya diatas 7 (tujuh) tahun karena perbuatan tersebut merupakan tindak pidana yang berat seperti pembunuhan, penganiayaan berat dan pemerkosaan. Hal tersebut juga diatur dalam rangka memperhatikan rasa keadilan masyarakat terutama korban dan sebagai upaya perlindungan terhadap calon-calon korban yang lain sedangkan terhadap anak yang melakukan recidive tidak dapat diupayakan diversifikasi bahwa penyelesaian melalui jalur pengadilan akan memberikan efek jera bagi pelaku.

Penyelesaian perkara anak yang melakukan recidive belum ada aturan yang mengatur secara khusus. Pengaturan hukum yang terkait dengan penyelesaian perkara pidana anak yang melakukan recidive mengalami keaburan hukum dengan adanya aturan dalam UU SPPA bahwa anak yang melakukan recidive tidak dapat diupayakan diversifikasi (Pasal 7 ayat (2) UU SPPA). Seharusnya dalam UU SPPA tersebut diberikan kejelasan terkait ketentuan recidive, menurut hemat penulis lebih baik jika recidive yang diatur dalam UU tersebut adalah recidive tidak sejenis, dikarenakan seorang anak dalam melakukan recidive disebabkan oleh beberapa faktor yaitu meliputi faktor stigmatisasi masyarakat, faktor ekonomi, faktor lingkungan, faktor individu, faktor kurangnya efek jera penjatuhannya sanksi, faktor pendidikan. Dengan beberapa kondisi tersebut berpotensi untuk melakukan recidive. Namun dalam pemberian sanksinya tetap memperhatikan kepentingan terbaik untuk anak dan tentunya ketentuan tersebut akan memberikan efek jera terhadap anak sehingga anak-anak lainnya yang di luar sana tidak melakukan tindak pidana dan bagi pelaku anak yang pernah melakukan tindak pidana tidak melakukan recidive lagi.

Hakim dalam menangani perkara anak yang melakukan recidive dikembalikan pada KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) (Pasal 486, 487, 488 KUHP), namun untuk penjatuhannya berbeda dengan ketentuan yang diberlakukan untuk orang dewasa yaitu untuk anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang

dewasa. Dalam hal ini, jelas terlihat bahwa apabila hal itu diterapkan pada anak, maka tujuan Restoratif justice tidak tercapai. Dengan adanya ketentuan tidak mungkin dilakukannya diversi bagi anak yang melakukan recidive sebenarnya hal itu sudah merupakan bentuk pemberatan bagi pelaku.

C. Sistem *Recidive* Sebagaimana Dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Tersebut Telah Diaplikasikan Melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas)

Dalam putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. anak yang berhadapan dengan hukum dituntut oleh penuntut umum sebagai berikut:

1. menyatakan bahwa terdakwa anak telah terbukti melakukan tindak pidana penganiayaan biasa, sebagaimana yang terirai dalam dakwaan yaitu Pasal 351 ayat (1) KUHP;
2. menjatuhkan pidana terhadap terdakwa anak dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan;
3. menetapkan supaya terdakwa anak dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 2.000,- (dua ribu rupiah).

Untuk Laporan Penelitian Kemasyarakatan yang dibuat oleh Balai Pemasyarakatan (Bapas) kelas II Purwokerto dengan No.Register Litmas: xx/Div/xx/20xx tertanggal 12 xx 2015 adalah sebagai berikut:

- Bahwa terdakwa anak berusia 16 tahun 9 bulan telah mengakui kesalahannya dan berjanji tidak akan mengulangi melakukan perbuatan yang melanggar hukum;
- Bahwa penyebab terdakwa anak terlibat dalam tindak pidana ini karena merasa tertantang saat untuk diajak tanding satu lawan satu oleh korban dan sedang emosi;
- Bahwa pihak orang tua mengharapkan agar masalah terdakwa anak diselesaikan dengan cara kekeluargaan;
- Bahwa korban tetap melanjutkan permasalahan ini sesuai dengan hukum yang berlaku;

- Bahwa Pemerintah Desa S masih menerima klien bila proses hukum telah selesai dan masih sanggup untuk bekerjasama memberikan pengawasan bimbingan terhadap terdakwa anak.

Pihak Balai Pemasarakatan kemudian menyarankan sebagai berikut:

- Bahwa terdakwa anak masih berusia 16 tahun 9 bulan, sudah tidak sekolah dan tidak bekerja, sehingga sangat membutuhkan keterampilan untuk menunjang kehidupan di masa yang akan datang, sehingga masih ada kesempatan untuk memperbaiki diri dan diperlukan suatu lembaga yang memberikan pembinaan secara khusus;

- Berdasarkan hasil analisis dan kesimpulan dalam Penelitian Kemasarakatan, maka pembimbing Kemasarakatan berpendapat bahwa perbuatan terdakwa anak merekomendasikan agar permasalahannya dihukum seadil-adilnya, terdakwa anak disarankan untuk mengikuti bimbingan/rehabilitasi sosial yang bersifat preventif, kuratif, rehabilitative promotif dalam bentuk bimbingan fisik, mental, sosial, dan latihan keterampilan, resosialisasi serta bimbingan lanjut bagi anak nakal agar mampu mandiri dan berperan aktif dalam kehidupan bermasyarakat, sehingga anak tersebut dimasukkan dalam LPKS, yaitu: PSM ANTASENA di Magelang, sesuai Pasal 11 huruf (c) UU SPPA.

Beberapa keterangan terdakwa anak saat di persidangan yang menyebutkan:

- Bahwa anak dan orang tua anak sudah berupaya menempuh jalan damai melalui diversi di tingkat Penyidikan saat di kantor Polisi, di kantor Kejaksaan, dan terakhir di Pengadilan Negeri, namun tidak berhasil. Karena saksi korban maupun orang tua dan keluarga tidak menghendaki perdamaian dan minta supaya perbuatan anak diselesaikan menurut hukum yang berlaku;

- Bahwa anak sudah dua kali melakukan tindak pidana pencurian, yang pertama mencuri handphone dan laptop, (dijatuhi hukuman selama 3 bulan penjara) oleh Pengadilan Negeri Purbalingga dan yang kedua mencuri laptop juga di wilayah hukum Pengadilan Purbalingga, namun perkaranya belum diputus.

Sehingga dari keterangan anak yang terkait dengan recidivenya tersebut hakim telah mempertimbangkan untuk menjadikan sebagai salah satu

keadaan yang memberatkan dan di akhir hakim mengadili dengan memutuskan terdakwa anak sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa anak yang bernama terdakwa anak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "penganiayaan" sebagaimana dalam dakwaan tunggal Penuntut Umum;
2. Menjatuhkan pidana kepada anak yang bernama terdakwa anak dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan;
3. Membebaskan kepada anak untuk membayar perkara sejumlah Rp. 2.000,00 (dua ribu rupiah).

Dari singkat paparan tersebut jelas terdapat kurang cermatnya pihak Bapas dalam membuat Laporan Penelitian Kemasyarakatan, sehingga hal tersebut menyebabkan anak dalam kasus penganiayaan biasa tetap dilakukan diversi di tingkat Penyidikan saat di kantor Polisi, di kantor Kejaksaan, dan terakhir di Pengadilan Negeri. Meskipun diversi yang dilakukan tidak berhasil seharusnya dalam hal ini tidak diberlakukan untuk anak diproses melalui jalur diversi, mengingat anak merupakan residivis.

Balai Pemasarakatan merupakan salah satu unit pelaksana dari Direktorat Jenderal Pemasarakatan, yang merupakan pelaksana Sistem Pemasarakatan di luar Lembaga Pemasarakatan. Salah satu tugasnya adalah membuat Penelitian Kemasyarakatan. Penelitian Kemasyarakatan atau *case study* ini penting sebagai metode pendekatan dalam rangka pembinaan pelanggar hukum. Mengingat penting dan besarnya kegunaan pembuatan Penelitian Kemasyarakatan atau *case study* dalam membantu Hakim untuk membuat suatu putusan yang tepat dan seadil-adilnya, dan untuk menentukan terapi pembinaan, Laporan Penelitian Kemasyarakatan ini harus bisa memberikan gambaran tentang latar belakang kehidupan klien, baik di masa lalu maupun setelah menjadi klien. Segala masalah yang terkandung di dalam kehidupannya serta lingkungan sosialnya dapat dicakup dalam isi Laporan Penelitian Kemasyarakatan.¹⁰⁸ Penelitian Kemasyarakatannya meliputi:

¹⁰⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan* (PT Refika Aditama, 2012) 181.

1. Para pelanggar hukum anak-anak atau orang dewasa, baik yang masih status tahanan maupun yang sudah mendapat putusan (vonis) hakim dan anak nakal yang oleh orang tuanya tidak sanggup lagi mengasuhnya dan memohon kepada hakim agar pengasuhannya diserahkan kepada negara, (anak sipil).
2. Terpidana yang akan diusulkan lepas dengan bersyarat.¹⁰⁹

Dari hal tersebut jelas bahwa dikarenakan dalam Laporan Penelitian Kemasyarakatan yang dibuat oleh Balai Pemasyarakatan (Bapas) kelas II Purwokerto dengan No.Register/Litmas: xx/Div/xx/20xx tertanggal 12 xx 2015 tidak menyebutkan bahwa anak pernah melakukan tindak pidana sebelumnya, maka dalam prosesnya masih tetap dilakukan diversi dan baru diketahui kalau anak pernah melakukan tindak pidana sebelumnya saat anak memberikan keterangan di pengadilan.

Dilihat dari putusan berdasarkan dakwaan jaksa yang menyatakan bahwa anak telah terbukti melakukan tindak pidana penganiayaan biasa sebagaimana yang terdapat dalam pasal 351 ayat (1) yang berbunyi: "penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan) bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah." Sehingga jaksa menjatuhkan pidana terhadap anak dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan menetapkan supaya anak dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 2.000,- (dua ribu rupiah). Dalam keadaan yang memberatkan dan keadaan yang meringankan sebagai berikut:

Keadaan yang memberatkan:

- Perbuatan anak meresahkan masyarakat;
- Anak sudah pernah dijatuhi pidana penjara selama 3 (tiga) bulan oleh Pengadilan Negeri Purbalingga dan berstatus sebagai narapidana anak karena melakukan tindak pidana pencurian.

Keadaan yang meringankan:

- Anak bersikap sopan di persidangan;
- Anak masih muda dan tergolong anak-anak yang jiwa dan pikirannya masih labil karena belum berumur 18 (delapan belas) tahun;

¹⁰⁹ *Ibid.*, 182.

- Anak telah meminta maaf kepada korban dan telah dimaafkan perbuatan anak di persidangan;
- Anak menyesali perbuatannya dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan pidana;
- Orang tua anak masih bersedia dan sanggup untuk mendidik, membimbing dan membina anak.

Dalam pertimbangan hakim juga dijelaskan bahwa karena anak masih tergolong anak-anak, maka berdasarkan ketentuan pasal 81 ayat (2) UU SPPA yang menyatakan bahwa "pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa." Jika ketentuan dalam pasal 351 ayat (1) KUHP menyatakan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun 8 (delapan), namun sesuai dengan ketentuan yang ada dalam UU SPPA pidana penjara yang dijatuhkan kepada anak menjadi 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan atau sesuai dengan tuntutan pidana yang terdapat dalam dakwaan jaksa agar anak dijatuhi pidana penjara selama 6 (enam) bulan, akan tetapi dengan memperhatikan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan sebagaimana diuraikan di atas, anak masih tergolong anak-anak di bawah umur atau belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan dengan mengingat maksud dari tujuan pemidanaan di Indonesia yang menganut teori pemidanaan relatif, menurut teori ini menerapkan pidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, akan tetapi hanya merupakan sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan terhadap pelaku pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yakni kemanfaatan. Dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya, pidana dijatuhkan bukan karena yang membuat kejahatan melainkan supaya orang lain tidak melakukan kejahatan serupa.¹¹⁰

Tujuan pokok pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai atau masyarakat agar tidak melakukan perbuatan yang melanggar ketertiban masyarakat. Apabila orang

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 61.

mengerti dan tahu, bahwa melanggar peraturan hukum itu akan diancam dengan hukuman atas kejahatan yang dilakukannya, maka ia dengan sendirinya akan tercegah dari melakukan perbuatan pidana.¹¹¹

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut:¹¹²

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
- e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Yang di mana ppidanaan tidak dimaksudkan sebagai tindakan pembalasan, melainkan sebagai upaya pendidikan/ pengajaran atau pengayoman agar pihak anak yang telah melakukan tindak pidana tidak mengulangi perbuatannya lagi dikemudian hari, dan untuk anak-anak yang ada dalam masyarakat diharapkan agar tidak meniru atau mencontoh perbuatan yang sama. Hal tersebut sesuai dengan teori ppidanaan yaitu ppidanaan relative, yang secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebabagai berikut:¹¹³

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*).
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.

¹¹¹ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana*, hlm. 111.

¹¹² Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 191.

¹¹³ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 191.

d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.

e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dalam pertimbangan hakim yang tetap memperhatikan hasil Laporan Penelitian (Litmas) dari Pembimbing Kemasyarakatan Balai Penelitian Pemasyarakatan (Bapas) Kelas II Purwokerto, berdasarkan teori perlindungan anak, menurut bisma siregar yang menyatakan bahwa aspek perlindungan anak lebih ditekankan pada hak-hak anak bukan kepada kewajiban anak karena anak secara hukum belum dibebani kewajiban dan tidak dituntut pertanggungjawaban.¹¹⁴ Sedangkan menurut Arif Gosita, kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak, perlindungan anak adalah usaha melindungi anak agar dapat melaksanakan hak dan kewajiban.¹¹⁵

Dilihat dari hak anak yang terdapat dalam UU yang berlaku, yang diantaranya sebagai berikut:

- a. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 4);
- b. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial (Pasal 8);
- c. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya (Pasal 8 ayat 1);

¹¹⁴ Mulyana W. Kusuma, **Hukum dan Hak-Hak Anak**, Rajawali Press, Jakarta, 1986, hlm. 3.

¹¹⁵ Arif Gosita, **Masalah Perlindungan Anak**, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989, hlm. 52.

- d. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14);

Adapun kewajiban anak dapat dilihat dalam Pasal 19, setiap anak berkewajiban untuk:

- a. Menghormati orang tua, wali dan guru;
- b. Mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman;
- c. Mencintai tanah air, bangsa, dan Negara;
- d. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agama; dan
- e. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak terkait *recidive* (*recidive*) terjadi dalam hal seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan suatu putusan hakim yang tetap (*inkracht van gewijsde*), kemudian melakukan suatu tindak pidana lagi.¹¹⁶ Dengan terjadinya *recidive*, ada pendapat yang menyatakan bahwa hal tersebut merupakan kegagalan dari sistem lembaga pemasyarakatan.¹¹⁷ Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi: a) penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; b) persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan c) pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana dan setelah menjalani pidana.

Secara internasional pelaksanaan peradilan pidana anak berpedoman pada *Standard Minimum Rules for the Administration of juvenile justice* (*The Beijing Rules*), yang memuat prinsip-prinsip sebagai berikut: 1. Kebijakan sosial memajukan kesejahteraan remaja secara maksimal memperkecil intervensi sistem peradilan pidana. 2. Non diskriminasi terhadap anak pelaku tindak pidana dalam proses peradilan pidana. 3. Penentuan batas usia pertanggungjawaban kriminal terhadap anak. 4. Penjatuhan pidana penjara merupakan upaya terakhir. 5. Tindakan Diversi dilakukan dengan persetujuan anak atau orang tua/wali. 6. Pemenuhan hak-

¹¹⁶ Rahmi Dwi Susanti, **Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Recidive** (2017) 2 (1) Indonesian Journal Of Criminal Law Studies 40, 41.

¹¹⁷ Marcus PriyoGunarto, **Sikap Memidana Yang Berorientasi Pada Tujuan Pemidanaan** (2009) 21 (1) Jurnal Mimbar Hukum 93, 94.

hak anak dalam proses peradilan pidana anak. 7. Perlindungan privasi anak pelaku tindak pidana. 8. Peraturan peradilan pidana anak tidak boleh bertentangan dengan peraturan ini.¹¹⁸

Dalam UU SPPA, anak yang melakukan tindak pidana ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA). UU tersebut menjelaskan apabila anak yang bermasalah dengan hukum, harus diberikan pembinaan dan dilarang untuk dihukum, sebab dengan memberi hukuman dapat berdampak buruk terhadap psikologi dan mental anak, serta dengan menghukum anak tidak akan membuat anak menjadi jera melainkan memunculkan kemungkinan anak mengulangi lagi perbuatannya. Berdasarkan hal-hal tersebut sehingga anak harus diberikan pembinaan dengan tujuan agar anak dapat menyadari kesalahannya, anak mengalami perubahan perilaku menjadi baik dan anak tidak mengulangi lagi perbuatan tindak pidana. Dalam UU SPPA pada Pasal 85 dijelaskan bahwa anak yang sudah diputuskan pidana penjara ditempatkan dalam LPKA serta anak memiliki hak untuk mendapatkan program pembinaan. UU tersebut juga menjelaskan pada Pasal 2 huruf g bahwa "Pembinaan" adalah program yang dilakukan dengan tujuan memperbaiki kualitas, kecerdasan, sikap dan perilaku, taat beribadah, profesional, mengembangkan keterampilan, serta menjaga kebugaran anak saat menjalani masa pidana. UU tersebut menjelaskan dalam melaksanakan pembinaan terhadap anak di LPKA wajib mengutamakan hak anak sesuai dengan Pasal 3 dan 4.¹¹⁹

Pelaksanaan diversifikasi dalam *restorative justice* pada Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana yang adil dengan penekanan pada pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan yang bersifat pembalasan. Selain itu diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak yang ber aspek pendidikan terhadap anak. Pelaksanaan diversifikasi dilatar belakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan

¹¹⁸ Marlina, **Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice** (ed. 2, RefikaAditama 2012) 11.

¹¹⁹ Melisa Yunita, **Pelaksanaan Pembinaan Kepribadian Terhadap Anak Recidive Berdasarkan Uu No 11 Tahun 2012 (Study Kasus Di Lpka Kelas II Jakarta)** (2020) 7 (2) *Justitia: Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora* 201, 204.

perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana.¹²⁰ Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Proses diversi pada tahap penyidikan diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu menyatakan bahwa penyidik wajib mengupayakan diversi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai. Proses diversi tersebut dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversi. Jika proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, penyidik menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat suatu penetapan. Dalam hal diversi gagal, penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke penuntut umum dengan melampirkan berita acara diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan.

Pada tahap penuntutan, penuntut umum melakukan diversi yang gagal dilakukan pada tahap penyidikan. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa penuntut umum wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik. Diversi dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari. Dalam hal diversi berhasil mencapai kesepakatan, penuntut umum menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan. Dalam hal diversi gagal, penuntut umum wajib menyampaikan berita acara diversi dan melimpahkan perkara ke pengadilan dengan melampirkan laporan hasil

¹²⁰Azward Rachmat Hambali, **Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana** (2019) 13 (1) Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum 15, 26.

penelitian kemasyarakatan. Terakhir pada tahap pemeriksaan pengadilan, sebelum perkaranya disidangkan dilakukan diversifikasi yang sebelumnya gagal pada tahap penuntutan.

Selain itu, perbedaan pendapat dari penegak hukum terhadap ketentuan dalam pelaksanaan diversifikasi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Perbedaan pendapat dapat terjadi karena berbedanya cara penafsiran terhadap ketentuan yang diatur didalam Undang-Undang tersebut, seperti ketentuan Pasal 7 ayat (2) yang menentukan bahwa dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan recidive. Sehingga berdasarkan ketentuan tersebut ada beberapa pendapat mengenai syarat dilakukannya diversifikasi. Pendapat pertama menyebutkan bahwa diversifikasi wajib dilakukan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun. Pendapat kedua dihubungkan dengan ketentuan Pasal 79 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sehingga anak hanya diancam dengan hukuman $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari orang dewasa wajib pula dilakukan diversifikasi apabila hukumannya setelah dibagi dua masih di bawah 7 (tujuh) tahun. Pendapat ketiga menyatakan bahwa asas perlindungan anak salah satunya adalah untuk kepentingan terbaik untuk anak sehingga semua perkara anak dapat atau boleh dilakukan diversifikasi karena tidak ada ketentuan didalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang melarang diversifikasi dalam hal ancaman pidananya di atas 7 (tujuh) tahun.

Jika anak harus diproses hukum maka hakim harus memberikan putusan yang seadil-adilnya serta mempunyai kemanfaatan untuk korban dan masyarakat, karena dalam putusan pengadilan akan berdimensi kemanusiaan apabila berpijak kepada asas *equality before the law* dan *presumption of innocence*, karena kedua asas ini mengandung nilai-nilai Hak Asasi Manusia yang juga harus dilindungi dan diperhatikan oleh penegak hukum khususnya bagi hakim yang wewenang memutus perkara. Putusan pengadilan merupakan tonggak yang penting bagi cerminan keadilan, termasuk putusan pengadilan yang berupa penjatuhan pidana dan pemidanaan. Hakim dalam menjatuhkan pidana, tentunya selain

berdasarkan pada ketentuan perundang-undangan (positif), juga mempertimbangkan nilai-nilai kemanusiaan, asas kemanfaatan, efektivitas dalam menjalankan pemidanaan dan perubahan perilaku yang menimbulkan efek jera pasca keluarnya dari lembaga pemasyarakatan. Hakim dalam putusannya tanpa mempertimbangkan aspek tersebut, akan menimbulkan ketidak pastian hukum dan ketidakadilan di dalam memberikan pidana. Hal tersebut nampak banyak terjadinya penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) dalam prakteknya di pengadilan.¹²¹

Penyelesaian perkara anak yang melakukan recidive belum ada kejelasan terkait konsep *residive* yang diatur dalam UU SPPA, seharusnya jika sudah dirumuskan dalam "Pasal 7 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut yang terkait diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: bukan merupakan recidive. Penjelasan terhadap recidive yang dimaksud antara lain: tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi". Namun dalam kenyataannya tetap saja dilakukan diversi meskipun anak sudah pernah melakukan tindak pidana sebelumnya dan telah dijatuhi hukuman. Dari hal tersebut sudah jelas melanggar peraturan yang telah ditetapkan dalam UU SPPA, Sehingga pengaturan hukum yang terkait dengan penyelesaian perkara pidana anak yang melakukan recidive mengalami keaburan dalam implementasi atau penerapannya.¹²²

Kemudian untuk pembatasan diversi terhadap anak yang melakukan recidive itu membutuhkan penanganan yang lebih komprehensif. Sebagaimana dalam Hukum pidana, usaha pencegahan dan pengendalian kejahatan yaitu dengan memberikan sanksi yaitu berupa pidana, sebagaimana disebutkan tujuan pidana adalah untuk menakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan

¹²¹ Wahyu Nugroho, **Disparitas Hukuman Dalam Perkara Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Kajian terhadap Putusan Nomor 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Nomor 1055/Pid.B/2007/PN.Smg**. (2012) 5 (3) Jurnal Yudisial 261, 262.

¹²² Wandoyo, **Tinjauan Yuridis Ketentuan Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan Recidive Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak** (2020) 10 (3) Dinamika Hukum 159, 168.

kejahatan lagi atau mendidik dan memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang lebih baik dan bermanfaat bagi masyarakat. Prinsip filosofi dari *recidive* adalah pemberatan pidana bagi pelaku pengulangan perbuatan pidana, karena pemidanaan sebelumnya tidak berhasil mencegah pelaku sehingga melakukan perbuatan pidana lagi, berdasarkan uraian pengertian *recidive* tersebut tujuan pemidanaan berupa vonis yang diberikan terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana belum mampu menyentuh dan memberikan efek jera, sehingga seseorang mengulangi suatu perbuatan pidana yang disebut dengan *recidive*.¹²³

Hasil dari *diversi* tersebut menunjukkan bahwa *diversi* belum sepenuhnya memberikan pengaruh positif bagi anak yang menjadi tersangka pidana, hal itu dibuktikan bahwa dengan berulangnya tindak pidana oleh tersangka, sehingga kesepakatan pelaksanaan *diversi* tidak mempengaruhi perubahan sikap dan perilaku.¹²⁴ Berbicara mengenai hal tersebut tentang anak yang melakukan tindak pidana, kasus anak yang melakukan pengulangan pidana dilakukannya baik dari rehabilitasi dan setelah kembali di masyarakat ternyata kembali terjerumus dalam kasus tindak pidana lagi. Maka sesungguhnya jika lembaga sosial itu gagal untuk mengubah perilaku anak. Sehingga membutuhkan alternative lain yaitu hukuman lain yaitu berupa hukuman penjara/kurungan.

Dalam penerapannya terkait *recidive* yang menjadi salah satu syarat pengecualian *diversi* tersebut aparat penegak hukum tetap melaksanakan sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA dan tidak diberlakukan *diversi* bagi anak yang melakukan *recidive*. Pedoman dalam menangani perkara terkait anak yakni UU SPPA, kalau anak masih melakukan sekali tindak pidana yang ancaman pidananya kurang dari 7 (tujuh) tahun sudah pasti pihak dalam penyidikan melakukan *diversi*, tetapi kalau ancaman pidananya lebih dari 7 (tujuh) tahun maka langsung menahan BAD (Berita Acara *Diversi*) untuk tidak dikeluarkan dan tetap lanjut diproses melalui jalur hukum. Hasil Litmas juga yang dapat menentukan dapat dilakukan *diversi*

¹²³ Zeha Dwanty El Rachma, **Pembatasan *Diversi* Terhadap Anak Yang Melakukan *Recidive*** (2021) 14 (1) *Mimbar Keadilan* 74, 80.

¹²⁴ *Ibid.*, 82.

atau tidak untuk pelaku anak dan untuk anak yang melakukan *recidive* (*residive*) tentu langsung dilakukan penahanan tanpa dilakukan diversifikasi terlebih dahulu, karena diversifikasi dapat dilakukan tidak lebih dari 1 (satu) kali sesuai dengan pasal 7 huruf b yang terdapat dalam UU SPPA dan untuk jenis *residive* dalam undang-undang tersebut tidak ada batasannya karena mengingat bahwa diundangkannya UU SPPA untuk melindungi hak-hak anak.

Anak baru diketahui telah melakukan *recidive* setelah anak ditangkap oleh pihak kepolisian dan seharusnya jika anak sudah melakukan tindak pidana sebelumnya maka tidak dilakukan diversifikasi lagi karena anak sudah tidak bisa atau susah untuk dibimbing, hal tersebut sesuai dengan yang terdapat dalam UU SPPA yaitu pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: bukan merupakan *recidive*.

Jadi kalau tindak pidana biasa dan dilakukan secara berulang-ulang seharusnya hukumannya ditambah yaitu ancaman hukuman tertinggi ditambah 1/3 (sepertiga), namun dalam prakteknya hal tersebut jarang sekali dilakukan. Berbeda jika yang melakukan tindak pidana adalah seorang anak, maka sesuai dengan pasal 81 ayat (2) UU SPPA yang berbunyi: "pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana bagi orang dewasa." Untuk jenis *residive* yang dianut dalam UU SPPA sendiri seharusnya tidak ada batasannya karena mengingat untuk semua perkara anak tetap mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak.

Tujuan diundangkannya UU SPPA adalah semata-mata untuk mengedepankan kepentingan terbaik untuk anak. Terkait *recidive* sebagai syarat pengesampingan diversifikasi sesuai dengan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU Nomor 11 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang berbunyi: "diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: bukan merupakan *recidive*. Gagalnya suatu upaya diversifikasi yang sebelumnya dilaksanakan, karena anak tidak dapat dibina lagi maka untuk hukuman penjara sudah menjadi upaya terakhir (*ultimum remedium*) jika tidak ada pilihan lain lagi.

Jadi sepertinya yang dikesampingkan yang dimaksud dalam UU SPPA mengenai *recidive* (*recidive*), karena tidak menganggap bahwa hal tersebut menjadi pembelajaran untuk anak atau anak masih melakukan *recidive* karena anak menganggap enteng atau di sisi lain anak melakukan karena adanya kebutuhan lain, anak dalam melakukan *recidive* banyak sekali yang menjadi faktor sesuai situasi dan kondisi. Pada intinya anak melakukan suatu *recidive*, makanya dalam UU SPPA menyatakan bahwa *recidive* itu dikesampingkan untuk dilakukannya proses diversifikasi, karena hal tersebut sudah dianggap tidak berhasil diversifikasi yang dulu.

Sesuai dengan berdasarkan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA diversifikasi tidak mungkin bisa dilaksanakan karena di dalam Pasal tersebut telah dijelaskan sesuai dengan penjelasan pasal terkait *recidive* yang dimaksud bahwa apabila melakukan suatu *recidive* "baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi", itu sudah sangat jelas bahwa diversifikasi tidak mungkin bisa dilakukan untuk anak yang telah melakukan *recidive* sebelumnya. Namun sebelum masuk dalam proses peradilan, para penegak hukum, keluarga dan juga masyarakat wajib untuk mengupayakan proses penyelesaian perkara di luar jalur pengadilan yakni dengan dilakukan diversifikasi terlebih dahulu.

Secara filosofis, terkait penerapan pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum seringkali masih menimbulkan pertanyaan mendasar bagi aparat penegak hukum meskipun secara yuridis mengenai pemidanaan terhadap anak tetap dimungkinkan ada, akan tetapi pemidanaan tersebut menimbulkan persoalan yang bersifat dilematis karena terdapat perbedaan penafsiran, salah satunya terkait konsep *recidive* beserta sistem *recidive* yang diterapkan selama ini. Adanya aturan terkait *recidive* sebagai syarat pengecualian diversifikasi, menimbulkan anak yang berhadapan dengan hukum menjalani hukuman karena tidak dapat diberlakukan diversifikasi dalam penanganannya, hal tersebut juga mengakibatkan keadilan restoratif yang selalu dikedepankan UU SPPA selama ini tidak tercapai. Sehingga penderitaan akibat dari pemidanaan seringkali menimbulkan trauma psikologis yang berkepanjangan bagi anak. Munculnya berbagai dampak negatif dari pemidanaan dan juga stigma dari masyarakat atau lingkungan sekitarnya yang dapat menimbulkan suatu pertanyaan

mengenai hakikat pemidanaan terhadap anak, seperti apa yang seharusnya dijadikan pedoman bagi aparat penegak hukum di Indonesia.

Sehingga untuk pelaku anak yang telah melakukan tindak pidana untuk pertama kalinya masih dapat dilakukan diversifikasi, namun jika pelaku anak kemudian melakukan tindak pidana lagi baik itu *recidive* sejenis maupun tidak sejenis, atau tindak pidana yang dapat diselesaikan dengan upaya diversifikasi sesuai dengan isi Pasal 7 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pelaku anak tersebut tidak dapat dilakukan upaya diversifikasi lagi dan langsung ditahan, dalam hal ini diversifikasi hanya dapat dilakukan sekali dan tidak berulang kali/ tidak lebih dari 1 (satu) kali.

Khusus untuk pelaku pidana yang dilakukan oleh anak, UU SPPA mengatur pemberatan pidana bagi pelaku anak *recidive* dalam bentuk "tidak dapat dilakukannya upaya diversifikasi", yaitu bagi anak yang melakukan *recidive* apapun jenisnya. Hal ini diatur dalam Pasal 7 ayat (2) UU SPPA yang pada intinya mengatur bahwa diversifikasi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan *recidive*. Dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan pula bahwa *recidive* dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi".

Bentuk pemberatan pemidanaan bagi anak dalam UU SPPA tersebut memang berbeda dengan bentuk pemberatan pemidanaan bagi tindak pidana lain yang umumnya berupa penambahan sepertiga dari ancaman pidana maksimum. Namun hal ini pun sudah menimbulkan kritik oleh para pemerhati hukum pidana anak, yang merasa pemberatan semacam itu tidak sesuai dengan tujuan diundangkannya UU SPPA yakni untuk melindungi anak.¹²⁵

Terkait pemberatan pidana dalam aturan umum disebutkan alasan-alasan pemberatan pidana yang diantaranya ada hal-hal yang selama ini, dalam sistem KUHP, merupakan alasan-alasan yang bersifat khusus dan oleh karenanya tercantum di dalam perumusan delik-delik tertentu. Karena

¹²⁵ *Ibid.*

anak yang berhadapan dengan hukum dalam putusan yang penulis analisis masih berumur 16 tahun namun telah melakukan *recidive*, terhadap hal ini konsep rumusan pertimbangan peringanan pidana, adalah maksimum pidananya dikurangi sepertiga karena ada hal yang meringankan, yaitu faktor usia. Tetapi menurut pertimbangan pemberatan, maksimumnya diperberat sepertiga karena ada hal yang memperberat, yaitu faktor pengulangan. Di sini juga ada faktor yang meringankan, yaitu membantu dan sekaligus faktor yang memberatkan yang berbarengan.

Berdasarkan hasil wawancara yang telah penulis lakukan yaitu di Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan. Berikut akan diuraikan hasil yang diperoleh oleh penulis:

Dalam kepolisian, menurut Ibu Tri Nawang sari Kanit PPA, menjelaskan bahwa pedoman dalam menangani perkara terkait anak yakni UU SPPA, kalau anak masih melakukan sekali tindak pidana yang ancaman pidananya kurang dari 7 (tujuh) tahun sudah pasti pihak dalam penyidikan melakukan *diversi*, tetapi kalau ancaman pidananya lebih dari 7 (tujuh) tahun maka langsung menahan BAD (Berita Acara *Diversi*). Salah satu contoh kasus yang ditangani: "seorang anak yang melakukan penganiayaan, terus beberapa hari kemudian korbannya meninggal dunia. Itu termasuk ancaman pidnannya lebih dari 7 (tujuh) tahun yakni 9 (sembilan) tahun."

Kemudian kalau tindak pidana pencurian biasa yang ancaman pidananya paling lama 5 (lima) tahun, maka pihak dalam melakukan penyidikan melakukan *diversi*. Sedangkan untuk curanmor yang ancaman pidananya 7 (tujuh) tahun itu jarang melakukan *diversi*, karena ancaman pidananya 7 (tujuh) tahun. Kecuali kalau ada pencabutan dari pihak pelapor atau keluarga korban, baru kita melakukan *diversi*. Karena hasil Litmas juga yang dapat menentukan dapat dilakukan *diversi* atau tidak untuk pelaku anak dan untuk anak yang melakukan *recidive* (*residive*) tentu langsung dilakukan penahanan tanpa dilakukan *diversi* terlebih dahulu, karena *diversi* dapat dilakukan tidak lebih dari 1 (satu) kali sesuai dengan pasal 7 huruf b yang terdapat dalam UU SPPA dan untuk jenis *residive* dalam undang-undang tersebut tidak ada batasannya karena mengingat bahwa diundangkannya UU SPPA untuk melindungi hak-hak anak.

Dalam Kejaksaan, menurut Ibu Denny, menjelaskan bahwa anak baru diketahui telah melakukan recidive setelah anak ditangkap oleh pihak kepolisian dan seharusnya jika anak sudah melakukan tindak pidana sebelumnya maka tidak dilakukan diversi lagi karena anak sudah tidak bisa atau susah untuk dibimbing, hal tersebut sesuai dengan yang terdapat dalam UU SPPA yaitu pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: bukan merupakan recidive.

Recidive dianggap sebagai pemberatan pidana seperti yang terdapat dalam KUHP yaitu pasal 45, 46, dan 47, namun ke-3 (ketiga) pasal tersebut sudah tidak berlaku lagi untuk hukum pidana anak. Berikut penjelasannya:

Pasal 45

Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan dapat menentukan yang dapat ditentukan oleh orang tua, walina atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun; atau memerintah yang diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, jika perbuatan kejahatan atau salah satu berdasarkan pasal-pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun dinyatakan sejak kesalahan karena melakukan kejahatan atau salah satu kesalahan tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah.

Pasal 46

1. Jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, maka ia dimasukkan dalam rumah pendidikan negara supaya menerima pendidikan dari pemerintah atau di kemudian hari dengan cara lain, atau diserahkan kepada seorang tertentu yang bertempat tinggal di Indonesia atau kepada sesuatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal yang berkedudukan di Indonesia untuk menyelenggarakan pendidikannya, atau di kemudian hari, atas tanggungan pemerintah, dengan cara lain; dalam kedua hal di atas, paling lama sampai orang yang bersalah itu mencapai umur delapan belas tahun.

2. Aturan untuk melaksanakan ayat 1 pasal ini ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 47

1. Jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap tindak pidananya dikurangi sepertiga.
2. Jika perbuatan itu merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana penjara pidana seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
3. Pidana tambahan dalam pasal 10 butir b, nomor 1 dan 3, tidak dapat diterapkan lima belas tahun.

Jadi kalau tindak pidana biasa dan dilakukan secara berulang-ulang seharusnya hukumannya ditambah yaitu ancaman hukuman tertinggi ditambah 1/3 (sepertiga), namun dalam prakteknya hal tersebut jarang sekali dilakukan. Berbeda jika yang melakukan tindak pidana adalah seorang anak, maka sesuai dengan pasal 81 ayat (2) UU SPPA yang berbunyi: "pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana bagi orang dewasa." Untuk jenis *residive* yang dianut dalam UU SPPA sendiri seharusnya tidak ada batasannya karena mengingat untuk semua perkara anak tetap mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak.

Dalam Pengadilan, menurut salah satu hakim yaitu Bapak Imron Rosyadi, menyatakan bahwa tujuan diundangkannya UU SPPA adalah semata-mata untuk mengedepankan kepentingan terbaik untuk anak. Terkait *residive* sebagai syarat pengecualian diversifikasi sesuai dengan pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: "diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: bukan merupakan *recidive*. Suatu upaya diversifikasi yang sebelumnya dapat dianggap gagalnya diversifikasi, karena anak tidak dapat dibina lagi dan untuk hukuman badan sudah menjadi upaya terakhir (*ultimum remedium*) jika tidak ada pilihan lagi. Jadi sepertinya yang dikesampingkan yang dimaksud dalam UU SPPA mengenai *recidive* (*residive*), karena tidak menganggap bahwa hal tersebut menjadi pembelajaran untuk anak atau anak masih melakukan *recidive* karena anak menganggap enteng atau di sisi lain anak melakukan karena adanya kebutuhan lain, anak dalam melakukan *recidive* banyak sekali yang menjadi

faktor sesuai situasi dan kondisi. Pada intinya anak melakukan suatu hal yang sama, makanya dalam UU SPPA menyatakan bahwa *residive* itu dikesampingkan untuk dilakukannya proses diversifikasi, karena hal tersebut sudah dianggap tidak berhasil diversifikasi yang dulu. Untuk lebih jelasnya terkait konsep *residive* itu tidak dilakukan diversifikasi, untuk *recidive* itu terhadap tindak pidana yang sama.

Sebagai contoh semisal, orang dikenakan pasal 378 KUHP (tindak pidana penipuan) yang di mana hukuman pidananya selama 4 (empat) tahun. Karena tindak pidana yang dilakukan tersebut mengalami kerugian besar sehingga divonis selama 2 (dua) tahun dan dalam jangka 2 (dua) tahun itu dikurangi masa tahanan selama 1 (satu) tahun 2 (dua) bulan. Kemudian setelah keluar itu dalam jangka waktu belum ada 5 (lima) tahun orang tersebut melakukan perbuatan yang sama dengan kerugian yang lebih besar dari sebelumnya, kemudian dihukum selama 3,5 tahun dan hukuman terberat selama 4 (empat) tahun.

Jadi berdasarkan pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA diversifikasi tidak mungkin bisa dilaksanakan karena di dalam pasal tersebut telah dijelaskan bahwa apabila melakukan suatu *recidive* baik itu tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi, itu sudah sangat jelas bahwa diversifikasi tidak mungkin bisa dilakukan.

Dari beberapa hasil wawancara yang telah penulis uraikan tersebut dapat diketahui bahwa dalam putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas) telah melanggar ketentuan yang ada dalam UU SPPA, seharusnya jika anak sebelumnya sudah pernah melakukan *recidive* maka tidak dapat dilakukan diversifikasi lagi untuk tindak pidana yang dilakukan setelahnya, karena sudah adanya ketentuan yang mengatur mengenai hal tersebut dalam UU SPPA yaitu pasal 7 ayat (2) huruf b yang berbunyi: "(2) Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: b. bukan merupakan *recidive*. Dengan penjelasan pasal sebagai berikut: *recidive* dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversifikasi".

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Sistem Recidive yang Dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Konsep *recidive* yang dianut di Indonesia selama ini menerapkan konsep *recidive* dengan sistem antara. Ketentuan terkait *recidive* yang terdapat dalam KUHP tentu tidak bisa dipakai untuk UU SPPA sebab pengaturan tentang *recidive* tidak terdapat dalam buku 1 (ketentuan umum). Namun seharusnya terkait jenis *recidive* yang dianut di dalam UU SPPA lebih ke *recidive* tidak sejenis dikarenakan dengan berbagai faktor yang mempengaruhi anak dalam melakukan *recidive* lagi, hal tersebut dapat menjadi pertimbangan dikarenakan anak menjadi generasi penerus bangsa, sehingga dapat memberikan pelajaran agar tidak melakukan *recidive* lagi.

2. Sistem Recidive Sebagaimana Dianut Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak telah diaplikasikan melalui Putusan Pengadilan Nomor 05/Pid.Sus-Anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas)

Dalam penjatuhan hukumannya yang terdapat dalam Putusan Pengadilan Nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms. (Pengadilan Negeri Banyumas) telah diaplikasikan jenis *recidive* tidak sejenis, namun terdapat pelanggaran terhadap UU SPPA dikarenakan anak yang telah melakukan *recidive* tetap dilakukan diversifikasi dalam setiap prosesnya, yang ditemukan oleh penulis hal tersebut terdapat ketidakcermatan dari pihak Bapas dalam melakukan penelitian terhadap terdakwa anak, sehingga baru diketahui anak pernah melakukan *recidive* saat memberikan keterangan di persidangan.

B. Saran

Untuk aparat penegak hukum, khususnya Bapas seharusnya lebih mencermati lagi dalam membuat Laporan Penelitian Masyarakat terhadap anak sebagai *recidivist*, sehingga dalam praktiknya tidak dilakukan diversifikasi bagi pelaku tindak pidana atau anak yang berhadapan dengan hukum yang telah melakukan *recidive*, dimana terkait *recidive* dalam UU SPPA menjadi salah satu syarat untuk tidak dilakukannya diversifikasi. Namun dalam hal

tersebut tetap harus memperhatikan perlindungan terhadap hak-hak anak agar dapat dijadikan pedoman bagi aparat penegak hukum di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Andi Sofyan dan Nur Azisah, **Hukum Pidana**, Pustaka Pena Press, Makassar, 2016.

Arif Gosita, **Masalah Perlindungan Anak**, Akademika Pressindo, Jakarta, 1989.

Diana M, **Social Welfare, Politics and Public Policy**, Boston:Allyn & Bacon, 2000.

Djoko Sumaryanto, **Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara**, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009.

E. Utrecht, **Hukum Pidana I**, Universitas Jakarta, Jakarta, 1958.

Eva Achjani Zulfa, **Hukum Pidana Materil & Formil : Perbarengan Tindak Pidana (Concursus) dan Recidive (Recidive)**, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, 2015.

FajlurrahmanJurdi, **Asas-asas Hukum Pidana II**, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, 2012.

Gerson W.Bawengan, **Hukum Pidana Dalam Teori dan Praktik**, Pradnya Primata, Jakarta, 1979.

Hadi Supeno, **Kriminalisasi Anak Tawaran Gagasan Radikal Preadilan Anak Tanpa Pemidanaan**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010.

Irma Setyowati Soemitro, **Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Bumi Aksara, Jakarta, 1990.

I Made Widnyanya, **Asas-asas Hukum Pidana**, FikahatiAneska, 2010.

Leden Marpaung, **Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana**, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

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

M.Nasir Djamil, **Anak Bukan Untuk Dihukum**, Jakarta:Sinar Grafika, 2013.

Mahrus Ali, **Dasar-Dasar Hukum Pidana**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan**, PT Refika Aditama, 2012.

- , **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia**, Refika Aditama, Bandung, 2014.
- Mardjono. **Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)**. Pidato pengukuhan penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993.
- Marlina, **Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana**, Medan:USU Press, 2010.
- , **Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Cet. Kedua**, PT. Rafika Aditama, Bandung, 2012.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empirism**, Yogyakarta:Pustaka Pelajar.
- Muladi & Barda Nawawi Arif, **Teori-Teori dan Kebijakan Pidana**, Alumni, Bandung, 2010.
- Mulyana W. Kusuma, **Hukum dan Hak-Hak Anak**, Rajawali Press, Jakarta, 1986.
- Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- S. Prajudi Atmosudirjo, **Hukum Administrasi Negara**, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1994.
- Sambas, Nandang. **Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia**. Yogyakarta: Graha Ilmu. 2010
- Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum** , PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014.
- Satochid Kartanegara, **Hukum Pidana**, (Balai lektur Mahasiswa).
- Sianturi, S.R. **Hukum Pidana Perbandingan**. Jakarta: Alumni AHM- PTHM, 1983.
- Sudarto, **Hukum Pidana I**, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- Suratman dan Philips dillah, **Metode Penelitian Hukum**, Bandung: Alfabeta, 2014.
- Syamsul Arifin, **Pengantar Hukum Indonesia**, Medan area University Press, Medan,2012.
- Teguh Prasetyo, **Hukum Pidana**, Rajawali Pers, Jakarta 2010.

-----, **Hukum Pidana**, Raja Grafindo, Jakarta, 2011.

Tien S.Hulukati, **Hukum Pidana**, Bandung, 2014.

Wagiati Soetedjo dan Melani, **Hukum Pidana Anak**, PT.Refika Aditama, 2014.

Widiartana, **Viktimologi Perspektif Korban Penanggulangan Kejahatan**, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2009.

Wirjono Prodjodikoro, **Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia**, Rafika Aditama, Bandung, 2014.

Zainal Abidin Farid, **Hukum Pidana 1**, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.

Peraturan Perundang-undangan:

Kitab Undang-undang Hukum pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2016 tentang Penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Jurnal:

Azward Rachmat Hambali, **Penerapan Diversi Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana** (2019) 13 (1) Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum.

Barry Franky Siregar, **Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Terhadap Recidive Pengedar Narkotika Di Kota Yogyakarta**, e-journal <http://e-journal.uajy.ac.id/10749/1/JurnalHK09986.pdf> Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2016.

Dian Puspita Evariani dkk, **Kebijakan Pertanggungjawaban Pidana oleh Pelaku Kejahatan Terhadap Harta Benda (Studi Kasus Terhadap Recidive)**, Diponegoro Law Review, Volume 1, Nomor 2, Semarang, Tahun 2013.

Fernando I. Kansil, **Sanksi Pidana Dalam Sistem Pemidanaan Menurut KUHP dan Di Luar KUHP** (2014) 3 (3) Lex Crimen.

Prianter Jaya Hairi, **Konsep dan Pembaharuan Residividme dalam Hukum Pidana Indonesia**, Negara Hukum, Vol.9, No.2, 2018.

Rahmi Dwisutanti, **Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Recidive**, Indonsian Journal Of Criminal Law Studies II (1), 2017.

Marcus PriyoGunarto, **Sikap Memidana Yang Berorientasi Pada Tujuan Pemidanaan** (2009) 21 (1) Jurnal Mimbar Hukum.

Melisa Yunita, **Pelaksanaan Pembinaan Kepribadian Terhadap Anak Recidive Berdasarkan Uu No 11 Tahun 2012 (Study Kasus Di Lpka Kelas II Jakarta)** (2020) 7 (2) Justitia: Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora.

Mita Dwijayanti, **Diversi Terhadap Recidive Anak**, Rechtidee, Vol. 12, No. 2, Desember 2017.

Rahmi Dwi Susanti, **Kebijakan Aplikatif Pemberatan Pidana Bagi Pelaku Recidive** (2017) 2 (1) Indonesian Journal Of Criminal Law Studies.

Wahyu Nugroho, **Disparitas Hukuman Dalam Perkara Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Kajian terhadap Putusan Nomor 590/Pid.B/2007/PN.Smg dan Nomor 1055/Pid.B/2007/PN.Smg.** (2012) 5 (3) Jurnal Yudisial.

Wandoyo, **Tinjauan Yuridis Ketentuan Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan Recidive Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak** (2020) 10 (3) Dinamika Hukum.

Zeha Dwanty El Rachma, **Pembatasan Diversi Terhadap Anak Yang Melakukan Recidive** (2021) 14 (1) Mimbar Keadilan.

Website:

<https://irlandirfi.wordpress.com/2013/07/29/pemberian-sanksi-dan-proses-hukum-terhadap-anakdibawah-umur-apakah-sudah-tepat>, di akses pada Jum'at, 24 Januari 2020.

Hukum online, 23 Januari 2014, **Seluk Beluk Recidive**, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5291e21f1ae59/seluk-beluk-recidive>, di akses pada Jum'at, 24 Januari 2020.

Komisi Yudisial, **Penerapan dan Penemuan Hukum Dalam Putusan Hakim Penelitian Tahun 2011**, Sekretariat Komisi Yudisial, Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2011.

Putusan pengadilan nomor 05/pid.sus-anak/2015/PN Bms.

Putusan Pengadilan Nomor 01/Pid.Sus-Anak/2015/PN Krg.

Putusan Pengadilan Nomor 13/Pid.Sus-Anak/2016/PN Kdi.

Putusan Pengadilan Nomor 16/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pnn.

