

**REFORMULASI PENGATURAN DIVERSI YANG BERKEMANFAATAN
BAGI PENGULANGAN TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF**

PERLINDUNGAN ANAK

DISERTASI

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Memperoleh Gelar Doktor Ilmu
Hukum**



Oleh :

Arfan Kaimuddin

NIM:157010100111020

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018



LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN KELAYAKAN DISERTASI
REFORMULASI DIVERSI YANG BERKEMANFAATAN BAGI
PENGULANGAN TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF
PERLINDUNGAN ANAK

Oleh :
Arfan Kaimuddin
NIM:157010100111020

Menyetujui,
Promotor

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H. M.H.
NIP. 195409251980031002

Ko Promotor I

Ko Promotor II

Prof. Masruchin Ruba'i, S.H. M.H.
NIP. 194812301973121001

Dr. Nurini Aprilianda, S.H. M.Hum.
NIP. 19760492002122001

Mengetahui:
Ketua,
Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H. M.H.
NIP. 195911181986011002

**PERNYATAAN
ORISINALITAS DISERTASI**

Saya menyatakan dengan sebenar- benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam naskah Disertasi ini tidak pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik disuatu perguruan tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis lengkap dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur- unsur plagiasi, saya bersedia disertasi ini digugurkan dan gelar akademik yang telah diperoleh (Doktor) dibatalkan, sera diproses sesuai dengan ketentuan perundang- undangan yang berlaku.

Malang, Mei 2018.
Mahasiswa,

Nama: Arfan Kaimuddin
NIM: NIM:157010100111020
PS :Ilmu Hukum



RINGKASAN

Arfan Kaimuddin, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, **REFORMULASI DIVERSI YANG BERKEMANFAATAN BAGI PENGULANGAN TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF PERLINDUNGAN ANAK:**

Promotor: Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H. M.H., Ko Promotor: Prof. Masruchin Ruba'i, S.H. M.H. dan Dr. Nurini Apriandi, S.H. M.Hum.

Pasal 2 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai landasan dalam meyelenggarakan sistem peradilan pidana anak, begitu jelas memberikan perlindungan terbaik bagi anak, tidak melakukan diskriminasi terhadap anak, memberikan keadilan bagi anak. Hal itu semua dilakukan agar masa depan anak yang berhadapan dengan hukum baik sebagai anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi saksi tindak pidana, atau anak yang menjadi korban tindak pidana mendapat jaminan bagi masa depan mereka. Pasal 7 ayat (1) Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa Pada tingkat penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan Negeri diwajibkan mengupayakan Diversi. Kemudian pada ayat (2) menyebutkan bahwa Diversi sebagaimana yang dimaksudkan pada ayat (1) dilaksanakan apabila tindak pidana yang dilakukan: a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. tidak merupakan pengulangan tindak pidana.

Pasal 7 ayat (2) sub b Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak dapat memperoleh Diversi. Kemudian dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) sub b Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa pengulangan tindak pidana dalam Pasal ini yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, baik berupa tindak pidana yang sejenis maupun tidak sejenis, termasuk didalamnya tindak pidana yang diselesaikan melalui upaya Diversi. Diskriminasi nampak begitu jelas didalam Pasal 7 ayat (2) Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, semestinya kesetaraan di depan hukum haruslah dirasakan oleh setiap individu-individu yang ada dalam sebuah Negara. Karena itu merupakan wujud dari perlindungan Negara terhadap warga negaranya.

Permasalahan dalam penelitian disertasi ini adalah (1) Apa urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, (2) Apa rasio legis pembentuk Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak melarang diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, (3) Bagaimana pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa yang akan datang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak.

Tujuan dari penelitian Disertasi ini adalah: Untuk mengkaji dan menganalisis urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Untuk mengkaji dan menganalisis serta menemukan rasio legis pengaturan larangan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh

anak. Untuk mengkaji dan menganalisis pengaturan diversifikasi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa yang akan datang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak.

Kerangka dasar teoritis meliputi: teori perlindungan hukum, teori kemanfaatan, teori labeling, teori *restorative justice* dan teori kebijakan hukum pidana. Kerangka konsep penelitian dalam disertasi ini meliputi konsep diversifikasi, konsep residivitas (pengulangan tindak pidana), konsep anak, konsep kemanfaatan dan prinsip perlindungan anak.

Penelitian disertasi ini adalah penelitian hukum normatif, yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, yang merupakan data sekunder. Sehingga pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan sejarah dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut:

Hasil penelitian pertama, Urgensi diversifikasi dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ialah sebagai pengalihan penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh ABH keluar sistem peradilan pidana anak untuk menghindari stigma terhadap ABH, sekaligus sebagai bentuk perlindungan hukum bagi ABH yang harus mencerminkan prinsip-prinsip perlindungan (Prinsip non-diskriminasi, Prinsip kepentingan terbaik bagi anak, Prinsip hak-hak anak untuk hidup, bertahan hidup dan pengembangan dan Prinsip menghormati pandangan anak). Diversifikasi merupakan bentuk perlindungan yang harus diupayakan bagi setiap ABH termasuk pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak.

Hasil penelitian kedua, Rasio legis pembentukan Pasal 7 ayat 2 huruf b Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ialah: Pertama akan dilampirkan pendapat yang mendukung bahwa residivitas anak tidak berhak memperoleh diversifikasi: 1) Diversifikasi tidak dapat diupayakan karena ia telah gagal pada diversifikasi pertama. 2). Telah disepakati resedivitas tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tidak diupayakan diversifikasi. 3). Diversifikasi diusulkan untuk kasus-kasus ringan dan. 4). Diversifikasi diupayakan untuk tindak pidana pertama anak. Kedua, pendapat yang mendukung residivitas harus diupayakan diversifikasi: 1). Tidak perlu dibatasi. Jika anak dipenjarakan, ada kemungkinan besar-besarnya sekali dia akan menjadi residivitas. Program diversifikasi dan berjalan sebenarnya turunkan tindak kriminalitas dan residivitas. 2). Diversifikasi sebenarnya dari jauh lebih efektif daripada penjara atau pendekatan tradisional. Dan 3). Diversifikasi harus dilakukan jika tidak ada kekerasan, jika anak mengakui kesalahan dan ada bukti yang cukup, prosesnya jalan melalui musyawarah keluarga tetapi musyawarah keluarga.

Hasil penelitian ketiga, agar pengaturan yang mengatur mengenai syarat diversifikasi mencerminkan kemanfaatan dan prinsip perlindungan bagi anak maka perlu dilakukan reformulasi. Maka reformulasi Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mencerminkan perlindungan hukum bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak ialah sebagai berikut:



Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi, kecuali untuk tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tahun.



SUMMARY

Arfan Kaimuddin, Doctoral Program in Legal Studies, Faculty of Law Universitas Brawijaya Malang, **Reformulation of Positive Diversion for Recidivism from the Perspective of Child Protection**. Promoter: Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H. M.H., Co-Promoter: Prof. Masruchin Ruba'I, S.H. M.H. and Dr. Nurini Aprilianda, S.H. M.H.

Article 2 of Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime as a basis of Judicial System of Juvenile Crime has clearly given the best protection for children, does not discriminate children, and bring justice to children. This is for the sake of the future of the children who are involved in the crime, involved as witnesses, or as victims in a crime. Article 7 Paragraph (1) of Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime suggests that diversion needs to be proposed during enquiry, prosecution, or investigation in juvenile crime in District Court. Moreover, Paragraph (2) states that the diversion, as intended in Paragraph (1), is performed when the crime: a) involves under seven-year imprisonment; and b) is not categorised as recidivism.

Article 7 Paragraph (2) sub b of Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime argues that recidivism in children does not deserve diversion. The intended recidivism is that committed by a child, involving either the same criminal offense or the different one, including offense settled through diversion. However, sense of discrimination clearly appears in Article 7 Paragraph (2) of Act Number 11 of 2012, where equality before law must be perceived by every individual in a state since it is the manifestation of a protection given by a state to its citizens.

The research problems arising comprise: (1) What is the urgency of diversion in Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime? (2) What is the *rasio legis* of the fact that the Act Number 11 of 2012 bans the diversion for re-offense committed by

children, (3) How should diversion for recidivism in juvenile crime be regulated so that it reflects the principle of child protection.

This research is aimed to study and analyse the urgency of diversion in Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime, to find the *rasio legis* in the regulation concerning juvenile recidivism, to study and analyse the reformulation of more useful regulation concerning diversion for juvenile recidivism that holds the principle of child protection in the future.

The fundamental theoretical framework consists of: theories of legal protection, merit, labelling, restorative justice, and criminal law policy. The conceptual framework of the research used in this dissertation involves the concepts of diversion, recidivism, juvenile, merit, and the principle of child protection.

This dissertation is categorised into normative legal research conducted by studying literature review as secondary data supported by statute, historical, and comparative approaches. The research result is concluded as follows:

Firstly, urgency of diversion in Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime is to exclude the criminal settlement performed by ABH from judicial system of juvenile crime. This is aimed to protect ABH from any potential stigma, and to encourage ABH to implement protection principles (non-discrimination, the most prioritised interest of children, the rights to survive, the rights to develop, and respect to children's perspective.

Secondly, *rasio legis* of Article 7 Paragraph 2 letter b of Act Number 11 of 2012 should add a point that supports the case that the juvenile recidivism should not receive any diversion: 1) proposal of diversion is rejected since the first diversion has failed. 2) it is agreed that the recidivism with the minimum seven-year imprisonment should not be given diversion. 3) diversion should be available for minor criminal cases

and 4) diversion should be suggested for first instance juvenile crime.

However, another side that goes for recidivism suggests: 1) diversion should not be limited. When a child is jailed, there is always possibility for the child to reoffend. Diversion should be able to reduce incidence of crime and recidivism. 2) diversion is regarded far more effective than imprisonment or any traditional approaches, and 3) diversion can be given when there is no violence involved, when the offender admits what he/she has committed, and the case is supported with sufficient evidence.

This process involves family discussion as well.

The third research result also reveals that reformulation needs to take pace to make a useful regulation regarding the diversion that reflects the principle of merit and child protection. The formulation of Article 7 Paragraph (2) of Act Number 11 of 2012 concerning Judicial System of Juvenile Crime that holds the principle of legal protection regarding recidivism committed by children is suggested as follows:

“Diversion must be encouraged during enquiry, prosecution, and investigation in district court, except for criminal offenses with a threat of more than seven-year.

- (1) Diversion is not compulsory for more than seven-year imprisonment criminal case.

Kata Pengantar

Puji syukur kehadirat Allah Subhanahu Wata'alla, karena limpahan kasih sayang, rahmat dan ijin-Nya sehingga penulisan disertasi ini dapat terselesaikan dengan judul: “Revormulasi Pengaturan Diversi Bagi Pengulangan Tindak Pidana Yang Berkemanafaatan dalam Perspektif Perlindungan Anak”

Penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya sebagai wujud apresiasi penulis kepada semua pihak yang telah memberikan kontribusi baik berupa semangat, bimbingan, sumbangan pemikiran dan pengorbanan yang tidak ternilai sehingga penulis mampu menyelesaikan studi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang. Untuk itu, perkenankan penulis menyampaikan ucapan terimakasih dan semoga Allah Subhanahu Wata'alla senantiasa memberikan perlindungan, kesehatan, kebahagiaan serta kemudahan kepada yang terhormat:

Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H. M.H., selaku Promotor dalam penulisan disertasi ini atas kesabaran, ketulusan hati, dan kewibawaan beliau sebagai ilmuan dalam memotivasi serta koreksi untuk disertasi dengan cermat demi penyelesaian dan penyempurnaan disertasi ini.

Prof. Masruchin Ruba'i, S.H. M.H., selaku Ko Promotor I dalam penulisan disertasi ini yang dengan sabar dan teliti dalam membimbing serta memberikan masukan yang sangat berharga dalam penulisan disertasi ini.

Dr. Nurini Aprilianda, S.H. M.Hum. selaku Ko Promotor II dalam penulisan disertasi ini yang dengan ketelitian dan kesabaran dalam membimbing serta ketulusan hati beliau dalam memberikan motivasi serta materi yang berkaitan dengan tema disertasi sebagai bahan pendukung disertasi ini.

Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono, S.H. M.H. selaku ketua Programm Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang, atas segala fasilitas yang diberikan selama perkuliahan dan atas bantuan beliau dalam pelaksanaan tahap demi tahap yang harus dilalui untuk studi program doktor.

Dewan Penguji Disertasi Prof. Didik Endro Purwoleksono, S.H.,M.H., Prof. Dr. Sudarsono, S.H.M .S., Dr. Bambang Sugiri, S.H. M.H., Dr. Ismail Novianto, S.H. M.H., Dr. Prija Djatmika, S.H. M.H., Dr. Abdul Majid, S.H., M.H., yang telah memberikan banyak masukan dalam disertasi ini dan (Alm) Prof. Dr. Kusno Adi, S.H. M.S. yang banyak memberikan masukan serta motivasi yang tinggi kepada penulis, dalam kesempatan ini juga penulis mendoakan agar segala amal ibadahnya diterima dan ditempatkan di tempat terbaik disisinya.

Bapak/ Ibu dosen pengajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan ilmu kepada penulis sehingga dapat mengantarkan dan membuka wawasan keilmuan penulis.

Dr. Rahmat Safaat, S.H. M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan banyak kemudahan pada penulis untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

Prof. Dr. Ir. Bisri selaku Rektor Universitas Brawijaya Malang yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

(Alm) Dr. Maryadi, S.H. M.H. mantan Dekan Fakultas Ilmu Hukum Universitas Islam Malang yang telah memberikan semangat dan motivasi yang tinggi bagi penulis untuk dapat menyelesaikan disertasi ini. Dalam kesempatan ini juga penulis mendoakan agar segala amal ibadahnya diterima dan ditempatkan di tempat terbaik disisiNya.

Para dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Malang, Pak Taufik, S.H. M.H., Dr. Wahid, S.H. M.H., Hj. Mirin Primudiasuti, S.H. M.H., Dr. Budi Sudarmono, S.H. M.H., Dr. Sunardi, S.H. M.H., Dr. Suratman, S.H. M.H., Abid, zamzami, S.H. M.H., Dr. Rochim, S.H., M.H., Drs. Noor Huda, S.H., M.Hum., Dr. Anang S, S.H., M.H., dan Dr. Rahma Hidayati, S.H. M.H.

Istri tercinta Nola Anggun Presfiana dan Anak Tersayang Byantara Shakeil Kaimuddin, yang senantiasa menemani, memberikan doa dan support yang luar biasa kepada penulis.

Terimakasih juga penulis sampaikan kepada kedua orang tua penulis H. La Ode Matahari Kaimuddin dan Hj. Sumini Kaimuddin yang selalu memberikan doa yang tiada henti kepada penulis. Yang selalu menanyakan kepada penulis kapan selesai, dan itu merupakan semangat yang besar bagi penulis untuk dapat menyelesaikan disertasi ini.

Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang angkatan 2015, yang telah berbagi suka duka dalam mendalami ilmu pengetahuan dan persahabatan selama menempuh Program Doktor Ilmu Hukum bersama penulis, semoga persahabatan ini akan terus berlangsung selamanya.

Semua pihak yang membantu, memberikan support, mendokan penulis, terimakasih semuanya, semoga Allah Subhanahuwata'ala membalasnya dengan kebaikan-kebaikan yang berlimpah.

Semoga Allah Subhanahuwata'ala senantiasa melimpahkan Rahmat-Nya dan Berkat-Nya atas segala bantuan, bimbingan serta dorongan yang diberikan semua pihak. Penulis mengucapkan **Jazaakallah khairan**. Semoga hasil penelitian ini mampu member manfaat yang luas bagi masyarakat, bangsa dan negara.



Malang, Mei 2018

Penulis

Arfan Kaimuddin, S.H. M.H.



Daftar Isi

Halaman Pengesahan	i
Pernyataan Originalitas Disertasi	ii
Ringkasan	iii
Summary	vi
Kata Pengantar	ix
Daftar Isi	xii
Daftar Tabel	xv
Daftar Gambar	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1.Latar Belakang Masalah.....	1
1.2.Rumusan Masalah.....	15
1.3.Tujuan Penelitian	16
1.4.Manfaat Penelitian	16
1.5.Orosinalitas Penelitian	17
1.6.Desain Penelitian	23
1.7.Metode Penelitian	26
1.7.1. Jenis Penelitian	26
1.7.2. Pendekatan Penelitian	26
1.7.3. Jenis dan Bahan Hukum	28
1.7.4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum	32
1.7.5. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum.....	32
1.8. Sistematika Penulisan.....	34
BAB II KERANGKA TEORI DAN KERANGKA KONSEPTUAL ...	36
2.1.Kerangka Teoritik.....	36
2.1.1. Teori Perlindungan Hukum	36
2.1.2. Teori Kebijakan Hukum Pidana	52
2.1.3. Teori Kemanfaatan	58
2.1.4. Teori Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>).....	68
2.1.5. Teori Labeling	76
2.2.Kerangka Konseptual	82
2.2.1. Konsep Diversi.....	82
2.2.2. Konsep Pengulangan tindak Pidana (Residive)	88
2.2.3. Konsep Anak	94
2.2.4. Prinsip Perlindungan Anak	102
BAB III URGENSI DIVERSI DALAM UNDANG- UNDANG NO.	
11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN	
PIDANA ANAK.....	125

3.1. Urgensi Diversi Menurut Para Ahli	127
3.2. Urgensi Diversi Menurut Konvensi Internasional	129
1. <i>Convention on The Rights of The child (CRC), Adopted by the general Assembly of the United Nations on 20 November 1989</i>	130
2. <i>United Nations Standart Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)</i>	133
3. <i>United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)</i>	138
4. <i>United Nations Standard Minimum Rules for Non Custodial Measures (The Tokyo Rules)</i>	139
5. <i>United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990</i>	141
3.3. Perlindungan Anak Menurut Konvensi Internasional.....	146
1. <i>Convention on the Rights of the Child(CRC) Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989</i>	147
2. <i>United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985</i>	160
3. <i>United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990</i>	166
4. <i>Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990</i>	167
3.4. Urgensi Diversi Menurut Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	170
3.4.1. Diversi Sebagai Bentuk Perlindungan terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum	171
3.4.2. Perlindungan Anak Menurut Perundang- Undangan Di Indonesia	190
BAB IV RASIO LEGIS LARANGAN DIVERSI BAGI PENGULANGAN TINDAK PIDANA YANG DILAKUKAN OLEH ANAK DALAM UNDANG-UNDANG NO. 11 TAHUN 2012 TENTANG SISTEM PERADILAN PIDANAANAK	200

4.1.	Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak.....	200
4.1.1.	Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Ahli	201
4.1.2.	Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Konvensi Internasional	208
4.1.3.	Tujuan SPPA Menurut Ketentuan Perundang- Undangan Indonesia	213
4.2.	Tujuan Diversi Menurut Konvensi Internasional.....	219
4.3.	Tujuan Diversi Menurut Undang- Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak	224
4.4.	Perbandingan Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) Antara Indonesia, Norwegia, dan Thailand.....	226
4.4.1.	Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) Dalam KUHP Indonesia	226
4.4.2.	Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana Dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA	233
4.4.3.	Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) Dinegara Norwegia Dan Thailand	237
4.5.	Rasio Legis Pembentukan Pasal 7 ayat (2) Huruf (b) UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.....	242
4.5.1.	Analisis Persyaratan Diversi Dengan Pendekatan Normatif Dan Pendekatan Teoritik	257
BAB V REFORMULASI PENGATURAN DIVERSI YANG BERKEMANFAATAN PENGULANGAN TINDAK PIDANA YANG MENCERMINKAN PRINSIP PERLINDUNGAN ANAK DIMASA MENDATANG.....		266
5.1.	Pengaturan Diversi di Filiphina	267
5.2.	Pengaturan Diversi di Indonesia	278
5.3.	Reformulasi Pengaturan Diversi Yang Berkemanafaatan Bagi Anak Yang Melakukan Pengulangan Tindak Pidana Di Indonesia Yang Mencerminkan Prinsip Perlindungan Anak Dimasa Mendatang.....	286
5.3.1.	Diversi dan Permafaan Ditinjau dari Sudut Pandang Falsafah Pancasila	300
BAB VI PENUTUP		323
6.1.	Kesimpulan	323
6.2.	Saran	325
Daftar Pustaka		



Daftar Tabel

Tabel 1 Penelitian Terdahulu	20
Tabel 2 Perbandingan Konvensi Internasional Mengenai Diversi.....	143
Tabel 3 Tujuan Diversi Menurut Beberapa Ketentuan Internasional	223
Tabel 4 Perbandingan Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana Antara Negara Indonesia, Norwegia, dan Thailand	240
Tabel 5 Perbandingan Diversi Antara Negara Indonesia, dan Filipina.....	285
Tabel 6 Penyelesaian Perkara Dengan Menggunakan Adat Istiadat	305





Daftar Gambar

Gambar 1 Perlindungan Bagi Anak 114

Gambar 2 Ontologi Hukum, Epistiologi Hukum, Aksiologi Hukum, dan
Teleologi Hukum dalam Utilitarianisme Jeremy Bentham..... 121



BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Anak merupakan generasi penerus bangsa dan penerus perjuangan pembangunan yang ada. Dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, anak merupakan masa depan bangsa dan penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, berpartisipasi, berkembang dan tumbuh, serta berhak atas perlindungan dari tindakan kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.¹ Pancasila sebagai ideologi dari Negara Kesatuan Republik Indonesia sangat memperdulikan dan menghargai masalah keadilan. Masalah keadilan mendapatkan posisi yang begitu urgen sebagai bentuk dari perwujudan Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab serta Sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia². Diskriminasi merupakan sebuah perlakuan yang sangat bertentangan dengan nilai-nilai dalam ideologi bangsa Indonesia, yakni Pancasila.

Anak merupakan karunia sekaligus amanah Tuhan Yang Maha Esa yang senantiasa harus dijaga karena didalam dirinya melekat harkat dan martabat serta hak-hak sebagai manusia yang wajib dilindungi. Hak asasi anak merupakan bagian dari HAM yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

¹ Penjelasan Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

² Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban Dan Saksi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 24.

1945³ dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang hak-hak anak.⁴

Dilihat dari segi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak merupakan generasi penerus cita-cita bangsa dan masa depan bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, berpartisipasi, tumbuh dan berkembang, serta berhak untuk dilindungi dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.

Perlindungan terhadap anak merupakan salah satu tanggung jawab Negara.

Hal ini dijelaskan dalam Pasal 28B⁵ UUD 1945 bahwa setiap anak memperoleh hak untuk kelangsungan hidupnya, serta memperoleh perlindungan dari tindakan diskriminasi. Oleh karena itu, penanganan bagi Anak yang berkonflik dengan hukum⁶ janganlah sampai menimbulkan stigmatisasi atau *labeling* dan kurangnya atau bahkan ketiadaan pembinaan terhadap mereka sehingga membuyarkan harapan-harapan mereka menjadi pemuda yang berguna bagi bangsanya.⁷ Mengacu pada hal tersebut penting untuk menyepakati model penanganan ABH.

Sejak tanggal 3 Januari 1998 melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 terdapat unifikasi hukum melalui peradilan anak. Dalam undang-undang tersebut mengakomodasi mengenai teori dan praktek tentang peradilan anak yang sebelumnya

³Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945Selanjutnya akan disebut UUD 1945

⁴ Angger Sigit Pramugti dan Faudy Primaharsya, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Jakarta: Piustaka Yustisisa, 2015), hlm 5.

⁵ Pasal 28B UUD 1945: Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

⁶ Anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya akan disebut dengan ABH

⁷ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 4.

sudah ada. Tetapi karena perkembangan zaman dan teknologi, undang-undang ini dirasakan sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan. Dengan pertimbangan:⁸

- a. Bahwa anak adalah amanah dan juga karunia dari Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai harkat dan mertabat sebagai manusia seutuhnya.
- b. Bahwa untuk melindungi harkat dan juga martabatnya, anak memiliki hak terhadap perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dan sistem peradilan.
- c. Bahwa Indonesia sebagai salah satu Negara yang ikut dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*), mengatur tentang prinsip perlindungan hukum bagi anak memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum.
- d. Bahwa dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak⁹ sudah tidak cocok lagi dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat dikarenakan belum dapat memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum secara menyeluruh sehingga perlu diganti dengan Undang-Undang baru.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka perlu dibentuk Undang-Undang baru yang mengatur mengenai Anak, dan karena itu diberlakukan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak¹⁰. UU SPPA ini membawa beberapa perubahan diantaranya ialah konsep diversi. Serta menggunakan model *restorative justice*, yakni model penyelesaian perkara yang mengutamakan pengembalian keadaan seperti semula, keadaan sebelum terjadinya suatu tindak pidana.

Anak harus ditangani secara berbeda dengan orang dewasa. Oleh sebab itu, secara paradigma model penanganan yang berlaku melalui Undang-Undang Pengadilan Anak, adalah sama dengan orang dewasa, dengan model *Retributive*

⁸ Konsideran Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

⁹ Selanjutnya akan disebut dengan Undang-Undang Pengadilan Anak

¹⁰ Selanjutnya akan disebut dengan UU SPPA.

Justice, yakni pidana sebagai pilihan utama atau pembalasan atas tindak pidana yang telah dilakukan. Model ini sudah tidak sesuai, ketidaksesuaiannya tersebut berdasarkan tiga pertimbangan: *pertama*, alasan karakteristik anak. Undang-Undang Perlindungan Anak¹¹ menyebutkan untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik mental maupun sosial, dan berahlak mulia. Anak belum dapat menentukan pilihan tindakan secara benar, hal ini dikarenakan anak merupakan individu yang masih harus tumbuh dan berkembang dalam segala aspek. *Kedua*, alasan masa depan anak. Anak yang dipidana terlabel dan terstigmatisasi selepas pemidanaan sehingga menyulitkan pertumbuhan psikis dan sosial anak kedepan. *Ketiga*, memulihkan hubungan antara ABH, korban dan masyarakat.¹²

Juvenile Delinquency atau ABH¹³ pada dasarnya belum memahami atau belum sadar betul dengan apa yang telah mereka lakukan. Hal ini dikarenakan pada fase remaja (*adolescent*) Anak mengalami proses transisi dimana anak mengalami pergolakan batin yang disertai dengan perbuatan- perbuatan anti sosial yang menyebabkan anak remaja kehilangan kontrol diri sehingga hal tersebut menjadi bumerang bagi dirinya. Hal ini akan menjadi ancaman yang berbahaya apabila dibiarkan tanpa adanya pengawasan yang tepat oleh semua pihak, gejala kenakalan

¹¹ Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak .

¹² Ibid.

¹³ *Juvenile* artinya *young*, Anak-Anak, Anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *delinquency* artinya *doing wrong*, terabaikan, mengabaikan yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, dan penteror.

Anak ini akan menjadi tindakan yang mengarah kepada tindakan yang bersifat kriminalitas.¹⁴

Secara teoritik, pidana penjara bukan hanya mengakibatkan perampasan kemerdekaan, melainkan juga menimbulkan akibat-akibat negatif, bahkan narapidana akan menjadi lebih jahat setelah keluar dari penjara. Muladi berpendapat bahwa pidana penjara menyebabkan dehumanisasi, berisiko terjadi prisonisasi, dan menimbulkan “cap jahat” (*stigma*). Pengalaman di Lembaga Pemasyarakatan sangat membahayakan dan mempengaruhi narapidana sehingga seringkali menyulitkan narapidana untuk mematuhi hukum setelah ia keluar dari lembaga pemasyarakatan. Bahkan akhirnya *The American Correctional Association* pada tahun 1959 mengemukakan bahwa pidana penjara yang dilaksanakan semata-mata berdasarkan pandangan yang bersifat pidanaan ternyata justru lebih banyak menghasilkan penjahat dari pada mencegah kejahatan.¹⁵

Kepentingan terbaik bagi ABH seharusnya menjadi patokan untuk memberikan sanksi pidana. Pemberian sanksi pidana bagi ABH menjadi penentu masa depan ABH tersebut. Pemberian sanksi pidana yang tidak tepat bagi ABH akan mengganggu tumbuh kembang anak. Tidak hanya dampak buruk diatas yang akan dialami oleh ABH apabila dijatuhkan pidana penjara, kekerasanpun menjadi salah dampak yang diterima oleh ABH didalam lembaga pemasyarakatan khusus anak. Hal ini dikarenakan dari 34 Provinsi di Indonesia, terdapat 20 Lembaga Pemasyarakatan

¹⁴Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refikak Aditama, 2013), hlm. 15.

¹⁵Sri Sutatiek, *Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: Aswaja Pressindo, 2012), hlm 54.

Khusus Anak¹⁶. Masih ada 14 profinsi yang tidak memiliki Lembaga Pembinaan

Khusus Anak. Ini berakibat, ABH akan digabungkan dengan narapidana dewasa.

Dengan demikian potensi kekerasan bagi ABH akan meningkat.

Data dari Direktur Bimbingan Kemasyarakatan dan Pengentasan Anak Ditjen

Pemasyarakatan, menunjukkan bahwa pada tahun 2015 total Anak yang berhadapan

dengan hukum mencapai sekitar 10.000 (sepuluh ribu) Anak, sebanyak 3.812 anak

ditempatkan di lapas dan rutan. Sementara itu, sekitar 5.229 Anak masih ada yang

sedang menjalani asimilasi maupun proses Diversi, pembebasan bersyarat atau cuti

menjelang kebebasannya, dan banyak dari mereka yang tersandung kasus seperti

perkelahian, narkoba atau kesusilaan.¹⁷ Kemudian berdasarkan data sistem Database

Pemasyarakatan pada akhir tahun 2015 jumlah narapidana anak sebanyak 2. 017,

akhir tahun 2016 jumlahnya meningkat menjadi 2.123 narapidana anak, pada bulan

Juni 2017 jumlahnya semakin meningkat yakni mencapai 4. 017 anak.¹⁸

Undang-Undang SPPA menyediakan sarana pengalihan penyelesaian perkara

Anak dari proses peradilan pidana keproses diluar peradilan pidana yang disebut

dengan diversi.¹⁹ Diversi merupakan sebuah upaya yang diberikan oleh Negara yang

bertujuan untuk memperoleh kesepakatan perdamaian antara pihak korban dan Anak,

mengatasi kasus Anak (melalui jalur non formal) diluar proses peradilan pidana,

¹⁶<http://news.detik.com/berita-jawa-barat/2982972/seluruh-lapas-anak-bakal-berubah-jadi-lembaga-pembinaan-khusus-anak>, diunduh pada Kamis pukul 16:15 WIB, 3 Maret 2016.

¹⁷<http://www.pikiran-rakyat.com/bandung-raya/2015/08/04/337054/sepuluh-ribu-Anak-kini-berhadapan-dengan-hukum>, (diakses pada 26 maret 2016).

¹⁸<http://smlslap.ditjenpas.go.id>, diakses pada 8 Mei 2018.

¹⁹ Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak.

mendorong masyarakat untuk berperan aktif, menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, serta menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.²⁰

Diversi memiliki tujuan yang sangat baik, namun tidak semua upaya diversifikasi dapat berhasil serta tidak semua tindak pidana dapat diupayakan diversifikasi. Kesepakatan Diversifikasi wajib memperoleh persetujuan dari korban dan atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk:

- a. tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. tindak pidana ringan (tipiring);
- c. tindak pidana tanpa korban; atau
- d. nilai kerugian korban tidak melebihi dari pada nilai upah minimum provinsi (UMP) setempat.²¹

Ini menandakan bahwa masih ada peluang yang dapat membawa ABH ke dalam Lembaga Pembinaan Khusus Anak. Peluang untuk ABH dijatuhi pidana penjara masih terbuka lebar. Hal ini dikarenakan diversifikasi hanya diberikan untuk tindak pidana dengan ancaman pidana dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (residivis).

Sudah seharusnya seseorang dilindungi dan dijamin hak asasinya seperti yang dijelaskan pada Pasal 28D UUD.1945 Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, kepastian hukum dan memperoleh perlindungan, yang adil serta mendapat perlakuan yang sama di depan hukum. Dipasal 2 UU SPPA²² dijelaskan bahwa sistem peradilan

²⁰ Pasal 6 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

²¹ Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak.

²² Pasal 2 UU SPPA:

pidana anak diimplementasikan dengan berpedoman pada 10 (sepuluh) asas, diantaranya ialah asas nondiskriminasi, asas kepentingan terbaik bagianak, serta asas perlindungan.

Pasal 2 UU SPPA sebagai landasan dalam meyelenggarakan sistem peradilan pidana anak, begitu jelas memberikan perlindungan terbaik bagi anak, tidak melakukan diskriminasi terhadap anak, serta memberikan keadilan bagi anak. Hal itu semua dilakukan agar masa depan anak yang berhadapan dengan hukum baik sebagai ABH, anak yang menjadi saksi tindak pidana, atau anak yang menjadi korban tindak pidana mendapat jaminan bagi masa depan mereka. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang SPPA menyebutkan²³ bahwa Pada tingkat penyidikan, penuntutan, maupun pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan Negeri diwajibkan mengupayakan Diversi. Kemudian pada ayat (2) menyebutkan bahwa Diversi sebagaimana yang dimaksudkan pada ayat (1) dilaksanakan bila delik yang dilakukan ancaman

sistem peradilan pidana anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Perlindungan;
- b. Keadilan;
- c. Nondiskriminasi;
- d. Kepentingan terbaik bagi anak;
- e. Penghargaan terhadap pendapat anak;
- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- g. Pembinaan dan pembimbingan anak;
- h. Proporsional;
- i. Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. Penghindaran pembalasan.

²³ Pasal 7 UU No. 11 tahun 2012 Tentang SPPA:

- (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
- (2) 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.

pidananya di bawah 7 (tujuh) tahun serta tidak merupakan pengulangan tindak pidana.

Pasal 7 ayat (2) sub b UU SPPA menyebutkan bahwa pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak dapat memperoleh Diversi. Kemudian dalam penjelasan Pasal 7 ayat (2) sub b UU SPPA disebutkan:²⁴

1. Pengulangan tindak pidana yang sejenis
2. Pengulangan tindak pidana tidak sejenis, dan
3. Tindak pidana yang diselesaikan melalui upaya Diversi.

Diskriminasi begitu jelas didalam Pasal 7 ayat (2) UU SPPA, semestinya kesetaraan didepan hukum haruslah dirasakan oleh setiap individu-individu yang ada dalam sebuah Negara.²⁵ Karena itu merupakan wujud dari perlindungan Negara terhadap warga negaranya. ABH lebih dari satu kali (residivis) didalam UU SPPA tidak diperbolehkan untuk diupayakan diversi. Apabila melihat penjelasan dalam Pasal 7 ayat (2) sub b UU SPPA diatas, terjadi perluasan makna dari pengulangan tindak pidana (residive). Yakni anak yang telah diselesaikan tindak pidananya yang dilakukannya melalui diversi, apabila dikemudian hari melakukan suatu tindak pidana, maka anak tersebut sudah tergolong pengulangan tindak pidana (residive) dan tidak berhak untuk memperoleh diversi lagi dalam upaya penyelesaian tindak

²⁴Penjelasan Pasal 7 ayat (2) sub b Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.: “Pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, baik tindak pidana sejenis maupun tidak sejenis, termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui Diversi”.

²⁵ Petrus C. K. L. Bello, *Ideologi Hukum (Refleksi Filsafat atas Ideologi di Balik Hukum)*, (Jakarta: Insan Merdeka, 2013), Hlm, 4.

pidananya. Tentu ini akan membuat ABH akan kembali menjalani pidana dalam penjara. Ketika seorang anak melakukan pengulangan tindak pidana (residive), maka yang perlu diperhatikan ialah kesepakatan/program-program dari diversi serta proses pembinaan didalam lembaga pembinaan Khusus anak. Hal ini menandakan bahwa terjadi kesalahan pembinaan didalam lembaga pemasyarakatan. Tidak hanya itu saja, lingkungan dari ABH tersebut harus menjadi perhatian utama. Ketika ABH telah diupayakan diversi dan kemudian menjalani program (kesepakatan) diversi, atau setelah ABH menjalani pidananya di LPKA, akan tetapi ketika anak tersebut kembali kelingkungan tempat tinggal yang tidak kondusif bagi tumbuh kembang anak, maka anak akan sulit untuk menjadi lebih baik dari sebelumnya. Misalnya ketika seorang anak jalanan yang melakukan tindak pidana, kemudian diproses dan setelah itu menjalani pidananya. Ketika anak tersebut selesai menjalani pidananya, dan dia kembali ke jalanan, maka tentu kemungkinan anak jalanan tadi melakukan kejahatan sangat besar. Seperti yang disampaikan oleh Edwin Shuterland bahwa²⁶ *Criminal behavior is learned. Negatively, this means that criminal behavior is not inherited.* (terjemahan bebas: perilaku kejahatan adalah perilaku yang dipelajari secara negatif berarti perilaku itu tidak diwarisi). Perilaku jahat itu dapat dipelajari, jadi apabila lingkungan hidup anak dipenuhi dengan tindakan- tindakan kekerasan, sulit mengakses kehidupan yang lebih baik maka potensi untuk anak mengulangi tindakan pidannya sangat tinggi.

²⁶Rose Giallombardo, *Juvenile Delinquency, A Book of Readings, Second Edition*, (New York: John Wiley and Sons Inc, 1972), hlm. 89-90.

Penjara merupakan sekolah terbaik bagi anak, hal ini didukung oleh berbagai penelitian yang menunjukkan lebih dari 70% anak-anak dipenjara akan kembali menjadi residivis. Bukan hanya itu, kualitas kejahatan yang dilakukan oleh anak juga mengalami peningkatan. Seorang anak mencuri besi bekas, setelah dipenjara dan bebas, si anak tertangkap kembali dengan kasus pencurian dan kekerasan.²⁷

Anak adalah penerus cita-cita bangsa, oleh sebab itu segala sesuatu yang mengatur tentang anak, haruslah diperhatikan dengan baik dan bijaksana. Terutama bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Herbert L. Packer menyebutkan bahwa:²⁸

1. “sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa sanksi pidana”.
2. “sanksi pidana adalah alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya”.
3. “Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang terbaik atau utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin bilamana dipakai secara cermat dan manusiawi, ia merupakan pengancam bilamana dipakai secara sembarangan dan secara paksa.”

Merujuk dari pendapat Herbert L. Packer diatas dapat disimpulkan bahwa penggunaan sanksi pidana haruslah dengan sangat hati-hati. Karena sanksi pidana

²⁷ M. Ghufuran H. Kordi K, *Durhaka Kepada Anak*, Yogyakarta, Pustaka Baru Press, 2015, hlm. 238

²⁸ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, (California: Standford University Press, 1968), hlm. 354-366:

1. *the criminal sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.*
2. *the criminal sanction is best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm.*
3. *the criminal sanction is at once prime guarantor, used indiscriminately and coercively, it is threatener*

dapat menjadi ancaman jika digunakan secara sembarangan, apalagi sanksi pidana terhadap ABH. Harus jauh lebih hati-hati, oleh karena itu diversifikasi sangat diperlukan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Sanksi yang diberikan bagi anak haruslah bermanfaat bagi anak dan juga bagi korban.

Dari penjelasan latar belakang di atas terdapat beberapa problematika sebagai berikut;

a. Problematika Yuridis

Terdapat inkonsistensi pada Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 2 UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA. Dalam Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA disebutkan bahwa yang berhak memperoleh diversifikasi ialah ABH yang bukan pengulangan tindak pidana, sedangkan dalam Pasal 2 UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA disebutkan bahwa dalam menyelenggarakan sistem peradilan pidana anak harus berlandaskan pada asas Perlindungan anak, kepentingan terbaik bagi anak serta perlakuan nondiskriminasi bagi anak. Bahwa persyaratan diversifikasi pada Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA tidak sesuai dengan asas-asas dalam UU SPPA, bahwa asas kepentingan terbaik bagi anak ialah menghindarkan anak sejauh mungkin dari stigma terhadap anak yang dihasilkan dari SPPA.

b. Problematika Sosiologis:

Proses penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melalui Sistem Peradilan Pidana Anak akan menimbulkan stigma dimasyarakat terhadap anak dan hal tersebut dapat mengganggu psikis dan tumbuh kembang anak. Teori Pelabelan mengatakan bahwa individu menjadi menyimpang karena mereka dilabeli sebagai menyimpang oleh masyarakat²⁹.

Disebutkan dalam penjelasan umum UU SPPA bahwa untuk menjauhkan Anak dari proses peradilan pidana sehingga dapat menghindari labeling atau stigmatisasi terhadap ABH serta diharapkan ABH dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Hal tersebut merupakan tujuan dari pengaturan diversi dan keadilan restoratif dalam UU SPPA.

c. Problematika Teoritis:

Secara teori, Diversi seharusnya mencerminkan kemanfaatan bagi semua ABH tanpa ada diskriminasi, semua ABH berhak memperoleh Diversi tanpa ada pengecualian. Diversi merupakan sebuah upaya yang disediakan dalam menangani perkara ABH. Dalam penjelasan Pasal 2 UU SPPA disebutkan bahwa tidak boleh ada perlakuan yang berbeda.³⁰ Salah satu yang dimaksudkan dalam diskriminasi adalah terhadap status hukum anak, artinya baik yang melakukan perbuatan pidana pertama kali atau pengulangan perbuatan pidana, seharusnya memperoleh upaya diversi.

²⁹ Frank E. Hegan, *Introduction to Criminology: Theory, Methods, and Criminal behavior*. (Thousand Oaks, CA, Sage Publication, 2008), hlm. 225.

³⁰Yang dimaksud dengan "nondiskriminasi" adalah 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 (Penjelasan Pasal 2 UU SPPA)

d. **Problematisan Filosofis**

1. Ontologi: hakekatnya penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak (SPPA) dilaksanakan dengan berlandaskan pada asas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*), asas nondiskriminasi seperti yang dimaksud dalam Pasal 2 UU SPPA. Namun, persyaratan diversifikasi yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA bertentangan dengan asas-asas dalam SPPA. Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA menyebutkan bahwa bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak boleh diberikan upaya diversifikasi. Padahal kalau kita melihat penjelasan UU SPPA disebutkan bahwa Diversifikasi bertujuan untuk menghindarkan serta menjauhkan ABH dari proses peradilan sehingga bisa menghindari stigmatisasi terhadap ABH. Persyaratan diversifikasi ini justru akan dengan mudah menciptakan stigma tersebut bagi ABH.

2. Epistemologi: Prosedur diversifikasi yang dilakukan APH terhadap pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak sesuai dengan asas nondiskriminasi. Bahwa dalam menjalankan sistem peradilan pidana anak harus berlandaskan pada asas- asas yang diatur dalam Pasal 2 UU SPPA. Disebutkan dalam pasal tersebut, salah satu asas yang menjadi dasar dalam menyelenggarakan SPPA adalah asas nondiskriminasi. Penjelasan Pasal 2 tersebut bahwa tidak boleh ada perlakuan yang berbeda terhadap ras, agama dan juga status hukum bagi Anak. Ini berarti bahwa dalam menjalankan SPPA termasuk didalamnya upaya diversifikasi, tidak boleh melanggar asas-asas dalam Pasal 2 tersebut.

3. Aksiologi: nilai kemanfaatan merupakan hal penting dalam hukum khususnya bagi pengurangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hukum yang baik ialah hukum yang dapat memenuhi prinsip memaksimalkan kebahagiaan dan meminilkan rasa sakit dalam masyarakat. Diversi dapat memberikan manfaat yang besar bagi korban masyarakat, membatasi diversi sama saja dengan membatasi manfaat dan kebahagiaan bagi ABH, korban dan masyarakat. Salah satu asas dalam penyelenggaraan SPPA ialah kepentingan terbaik anak, asas ini menjadi dasar untuk dapat memberikan upaya yang bermanfaat bagi anak yang melakukan pengurangan tindak pidana.

1.2.Rumusan Masalah

Dari latar belakang diatas, dapat dirumuskan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?
2. Apa rasio legis pembentuk Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak melarang diversi bagi pengurangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak?
3. Bagaimana reformulasi pengaturan diversi bagi pengurangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak ?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian Disertasi ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis serta menemukan urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
2. Untuk mengkaji dan menganalisis serta menemukan rasio legis pengaturan larangan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.
3. Untuk mengkaji, menganalisis serta mereformulasikan pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dalam perspektif perlindungan anak dimasa mendatang.

1.4. Manfaat Penelitian

Dari penelitian yang dilakukan, diharapkan hasilnya akan bermanfaat, baik secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis
 - a. Manfaat dari penelitian ini yakni untuk dapat memberikan kajian secara teori mengenai hak-hak ABH terutama bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada proses diversi didalam SPPA agar dapat mewujudkan kemanfaatan bagi anak dan korban.
2. Manfaat Praktis
 - a. Bagi Aparat Penegak Hukum
 - i. Diharapkan penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi APH agar dapat lebih memperhatikan hak-hak ABH terutama bagi

pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak pada proses diversi.

b. Bagi Pemerintah

- i. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan sebagai dasar pemikiran kepada Presiden dan DPR untuk dapat melakukan reformulasi pada Pasal 7 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA.

c. Bagi Masyarakat

- i. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan pengetahuan bagi masyarakat bahwa anak yang melakukan pengulangan tindak pidana juga berhak mendapatkan upaya diversi.

1.5. Orisinalitas Penulisan

Orisinalitas merupakan bagian penting sebelum memulai melakukan penelitian. Selain sebagai dasar untuk menghindari plagiasi, orisinalitas penelitian juga dapat memberikan gambaran masalah baru yang belum diteliti, serta memberi referensi bahan hukum yang akan digunakan. Adapun penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti berjudul **“REFORMULASI DIVERSI BAGI PENGULANGAN TINDAK PIDANA YANG BERKEMANFAATAN DALAM PERSPEKTIF PERLINDUNGAN ANAK”**.

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan mengenai beberapa penelitian sebelumnya yang sudah pernah dilakukan (dibeberapa Fakultas Hukum di Indonesia), belum menemukan adanya kesamaan prinsipil dan signifikan dengan penelitian yang akan diteliti.

1. Penelitian yang dilakukan I MADE SEPUD pada Fakultas Hukum

Marwadewa yang melakukan penelitian dengan mengangkat judul

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI

PELAKU TINDAK PIDANA MELALUI UPAYA DIVERSI

DALAM SPPADI INDONESIA. Penelitian ini menganalisis

mengenai 1) Bagaimana perlindungan hukum terhadap Anak

sebagai pelaku tindak pidana melalui upaya diversifikasi; 2)

Bagaimanakah pelaksanaan diversifikasi untuk memberikan jaminan

perlindungan hukum untuk ABH; 3) Bagaimana upaya diversifikasi

yang tepat untuk diterapkan kepada ABH di masa mendatang.

2. Penelitian Disertasi yang dilakukan ERNI HERLIN SETYORINI

pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang melakukan

penelitian dengan judul **FORMULASI PENGATURAN**

KETENTUAN PELAKSANAAN DIVERSI DI LUAR SISTEM

PERADILAN PIDANA ANAK DALAM RANGKA

PERLINDUNGAN DAN KESEJAHTERAAN ANAK. Penelitian ini

menganalisa beberapa permasalahan tentang 1) Bagaimana dasar

filosofi kebijakan formulasi pengaturan ketentuan pelaksanaan

Diversi diluar sistem peradilan pidana Anak dimasa yang akan datang

dalam rangka perlindungan dan kesejahteraan Anak; 2) Bagaimana

kebijakan formulasi pengaturan ketentuan pelaksanaan Diversi yang

mencerminkan prinsip perlindungan dan kesejahteraan bagi

ABHdimasa yang akan datang.

3. Penelitian Disertasi yang dilakukan NURINI APRILIANDA pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang melakukan penelitian dengan judul DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI UPAYA PENCEGAHAN STIGMATISASI

ANAK. Penelitian ini menganalisa tentang beberapa permasalahan

1. Apakah implikasi dari sistem peradilan pidana anak membebaskan stigmatisasi bagi anak nakal ?
2. Apakah faktor yuridis kriminologis yang menyebabkan terjadinya stigmatisasi pelaku anak dalam SPPA ?
3. Apakah konsep diversi dapat digunakan sebagai upaya alternatif pencegahan stigmatisasi pelaku anak dalam SPPA ?

Tabel 1. Penelitian Terdahulu

No	Nama Penulis, Universitas	Judul Disertasi	Persamaan	Perbedaan	Kebaruan
1	I MADE SEPUD Fakultas Hukum Marwadewa	PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA MELALUI UPAYA DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DI INDONESIA	Ada kesamaan pandang bahwa Diversi dapat digunakan sebagai bentuk perlindungan terhadap ABH	Bentuk diversifikasi yang dimaksud, diberikan kepada ABH secara umum, Penelitian disertasi ini lebih fokus terhadap pengurangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak	Penelitian ini menunjukkan prinsip-prinsip perlindungan anak menjadi hal penting dalam diversifikasi.
2	Nurini Apriandi Fakultas Hukum Universitas Airlangga	DIVERSI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK SEBAGAI UPAYA PENCEGAHAN STIGMATISASI ANAK	Ada persamaan pandang bahwa Diversi dapat digunakan untuk mencegah stigma terhadap anak	Disertasi Nurini fokus terhadap pencegahan stigma terhadap anak dari proses SPPA	Penelitian ini menunjukkan bahwa diversifikasi dapat memberikan perlindungan bagi pengurangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.
3	ERNI HERLIN SETYORINI Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	FORMULASI PENGATURAN KETENTUAN PELAKSANAAN DIVERSI DI LUAR SISTEM PERADILAN PIDANA ANAK DALAM RANGKA PERLINDUNGAN DAN KESEJAHTERAAN ANAK	Ada persamaan pandang bahwa pelaksanaan diversifikasi dapat memberikan perlindungan bagi ABH	Disertasi Erni ingin melaksanakan diversifikasi diluar SPPA, sedangkan penelitian disertasi ini tetap melaksanakan diversifikasi dalam SPPA dengan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan	Penelitian ini menunjukkan bahwa pelaksanaan diversifikasi yang berdasarkan prinsip-prinsip perlindungan anak, dapat mewujudkan perlindungan bagi anak



					yang melukan pengulangan tindak pidana, serta menemukan asas kemanfaatan sebagai dasar dalam pelaksanaan upaya diversi.
--	--	--	--	--	---

(sumber: bahan sekunder diolah)

Tabel 1 di atas menunjukkan perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian terdahulu meskipun mempunyai topik yang sama tentang hukum pidana Anak yang membahas tentang Diversi, sehingga orisinalitas penelitian pada Disertasi ini dapat dipertanggungjawabkan secara akademik dan keilmuan.

Terry mengatakan bahwa dalam suatu penelitian dikatakan orisinalitas apabila:

- ”- Saying something nobody has said before
- Carrying out empirical work that has’t been done before
- Making a synthesis that has’t been done before
- Using already known material but with new interpretation
- Trying out something in this country that has previously only been done in other countries
- Taking a particular technique and applying it in a new area
- Bringging new evidence to bear on old issue
- Being cross- disciplinary and using diffrent methodologies
- Taking someone else’s ideas and reinterpreting them in a way no one else has
- Looking at areas that people in your discipline haven’t looked at before

- Adding to knowledge in way that hasn't previously been done before

- Looking at existing knowledge and testing it out

- Playing with words. Putting thing together in ways that others haven't bothered to do."³¹

Terjemahan bebasnya :

- Mengatakan sesuatu yang belum pernah dikatakan orang lain sebelumnya.
- Mengerjakan karya empiris yang belum pernah dilakukan sebelumnya.
- Membuat sintesa yang belum pernah dibuat sebelumnya.
- Memakai materi yang sudah dikenal tetapi dengan interpretasi baru.
- Mencoba sesuatu di negara ini yang sebelumnya hanya dilakukan negara lain.
- Mengambil suatu teknik dan menerapkannya di bidang baru.
- Membawa bukti baru untuk dihubungkan dengan isu lama.
- Menjadi lintas disipliner dan memakai metodologi yang berbeda.
- Mengambil ide orang lain dan menginterpretasikan kembali dengan cara yang belum pernah ada.
- Melihat bidang yang belum pernah dilihat orang yang berasal dari disiplin yang sama dengan anda.
- Menambahkan sesuatu ke dalam ilmu pengetahuan dengan cara yang belum pernah dilakukan.
- Mempelajari ilmu pengetahuan yang telah ada dan mengujinya.
- Bermain dengan kata. Mengumpulkan suatu hal dengan cara yang belum pernah dilakukan orang lain.

³¹Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co: Australia,2002. hlm.

Mengerjakan karya empiris yang belum pernah dilakukan sebelumnya, mencoba sesuatu di negara ini yang sebelumnya hanya dilakukan negara lain merupakan kebaruan dalam penelitian disertasi ini. Penelitian disertasi menggunakan pendekatan perbandingan dan menggunakan beberapa Negara seperti Thailand, Norwegia, dan Filipina. Sehingga pengaturan tentang syarat diversifikasi diambil dari Negara- Negara tersebut dan ditambah lagi dengan ide dari dari penyusun RUU Sistem Peradilan Pidana Anak yang mendukung diversifikasi bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, kemudian dianalisis dengan teori- teori (teori perlindungan hukum, teori keadilan restoratif, teori labeling, teori kebijakan hukum pidana, serta teori kemanfaatan) sehingga menghasilkan suatu pengaturan baru mengenai syarat diversifikasi serta menambahkan asas kemanfaatan kedalam asas- asas sistem peradilan pidana anak.

1.6.Desain Penelitian

Perlu diketahui bahwa desain penelitian ini akan menggambarkan alur untuk menjawab dua rumusan masalah yang telah dikemukakan. Yakni pertanyaan mengenai apa hakikat dari diversifikasi dan bagaimana seharusnya pengaturan diversifikasi yang mencerminkan keadilan bagi ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Berikut gambaran lengkap desain penelitian yang berbentuk disertasi ini:

DESAIN PENELITIAN

**LATAR BELAKANG MASALAH
REFORMULASI DIVERSI BAGI PENGULANGAN TINDAK PIDANA YANG
BERKEMANFAATAN DALAM PERSPEKTIF PERLINDUNGAN ANAK**

Problematika Filosofis

Ontologi: hakekatnya penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak (SPPA) dilaksanakan dengan berlandaskan pada asas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interst of the child*), asas nondiskriminasi, Persyaratan diversi telah menyalahi asas-asas dalam SPPA.

Epistimologi: Prosedur diversi yang dilakukan APH terhadap anak yang melakukan pengulangan tindak pidana tidak sesuai dengan asas-asas dalam SPPA.

Aksiologi: nilai kemanfaatan merupakan hal penitng bagi hukum. Hukum yang baik ialah hukum yang dapat memenuhi prinsip memaksimalkan kebahagiaan dan meminilkan rasa sakit dalam masyarakat. Persyaratan diversi dapat menghilangkan nilai kemanfaatan pada proses diversi.

PROBLEMATIKA YURIDIS

Terjadi inkonsistensi antara Pasal 7 ayat (2) Huruf (b) UU SPPA dengan Pasal 2 dalam UU SPPA itu sendiri.

PROBLEMATIKA TEORITIS

Secara teori, Diversi seharusnya mencerminkan kemanfaatan dan perlakuan nondiskriminasi bagi semua Anak yang berkonflik dengan hukum, semua Anak yang berkonflik dengan hukum berhak memperoleh Diversi tanpa ada pengecualian.

PROBLEMATIKA SOSIOLOGIS

Proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum melalui Sistem Peradilan Pidana Anak akan menimbulkan stigma dimasyarakat terhadap anak dan hal tersebut dapat mengganggu tumbuh kembang anak.

KERENGAKA TEORITIK

Teori Kebijakan Hukum Pidana

Teori Perlindungan Hukum

Teori Kemanfaatan

Teori Labeling

Teori Restorative Justice

RUMUSAN MASALAH

1. Apa urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?

2. Apa rasio legis pembentuk dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak melarang diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak ?

3. Bagaimana reformulasi pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak?

PENDEKATAN PENELITIAN

Pendekatan perundang-undangan: UU No. 11/2012 SPPA serta UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Pendekatan perbandingan: perbandingan antara Indonesia dengan Filiphina, Norwegia dan Thailand



kesimpulan

1. Urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA ialah sebagai pengalihan penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh ABH keluar sistem peradilan pidana anak untuk menghindari stigma terhadap ABH, Sekaligus sebagai bentuk perlindungan hukum bagi ABH yang harus mencerminkan prinsip- prinsip perlindungan
2. Rasio legis pembentukkan Pasal 7 ayat 2 huruf b Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA ialah Pendapat yang mendukung bahwa pengulangan tindak pidana yang dilakuakn oleh anak tidak perlu diupayakan diversi:
 - I. Diversi tidak dapat diupayakan karena ia telah gagal pada diversi pertama.
 - II. Diversi disulkan untuk kasus- kasus ringan, Diversi diupayakan untuk tindsk pidana pertama anak.
Pendapat yang mendukung pengulangan tindak pidana yang dilakuakn oleh anak harus diupayakan diversi:
 - I. Tidak perlu dibatasi. Jika anak dipenjarakan, ada kemungkinan besar-besar sekali dia akan menjadi residivis. Program diversi dan berjalan sebenarnya turunkan tindak kriminalitas dan residivis.
 - II. Diversi sebenarnya dari jauh lebih efektif daripada penjara atau pendekatan tradisional.
 - III. Diversi harus dilakukan jika tidak ada kekerasan, jika anak mengakui kesalahan dan ada bukti yang cukup, prosesnya jalan melalui musyawarah keluarga tetapi musyawarah keluarga.
3. Ditawarkan peraturan diversi yang diatur dalam Pasal 7 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA akan direformulasikan sebagai berikut:

Pasal 7

 1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
 2. Untuk tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tahun, diversi tidak wajib diupayakan.

Saran

1. Bagi Legislator, perlu adanya perubahan pada aturan yang mengatur mengenai syarat diversi yang diatur di Pasal 7 ayat (2) huruf b Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA berdasarkan prinsip- prinsip perlindungan yang tertuang dalam konvensi internasional maupun yang tertuang dalam peraturan perundang- undangan Indonesia dalam rangka mewujudkan perlindungan hukum bagi pengulangan tindak pidana yang dilakuakn oleh anak, serta perlu adanya penambahan asas dalam asas- asas sistem peradilan pidana anak yang diatur dalam Pasal 2, yakni asas kemanfaatan.
2. Bagi aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim), perlu melakukan sosialisasi terhadap masyarakat bahwa diversi merupakan bentuk penyelesaian perkara pidana bagi ABH yang mencerminkan suatu keadilan bagi korban dan juga ABH, serta ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana juga berhak mendapatkan upaya diversi.

1.7. Metode Penelitian

Untuk menjamin kebenaran atas suatu karya tulis ilmiah penelitian harus dilakukan berdasarkan sebuah metode yang tepat dan dapat berfungsi sebagai pedoman untuk menentukan kualitas analisis dan bahan hukum atas suatu penelitian, sehingga didapatkan pemahaman yang lebih mendalam mengenai gejala hukum tertentu. Metode yang digunakan dalam penelitian dan penyusunan penulisan hukum ini antara lain:

1.7.1 Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Penggunaan jenis penelitian ini dilandasi atas pertimbangan untuk mengkaji kaidah-kaidah atau norma dalam hukum positif.³² Pendekatan perundang-undangan relevan dilakukan mengingat penelitian ini meneliti suatu norma dalam UU No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA pada Pasal 7 ayat (2) sub b tentang persyaratan diversi.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Penulis Memilih pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini dengan Tujuan bahwa penelitian ini akan meneliti tentang norma hukum didalam suatu peraturan perundang-undang.

³²Jhony Ibrahim I, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayu Media Publishing, 2011), hlm. 295.

Suatu penelitian normatif tentu harus menerapkan pendekatan Perundang-Undangan, karena yang diteliti ialah suatu peraturan hukum yang menjadi fokus sekaligus menjadi tema utama dalam suatu penelitian.³³ Aturan hukum yang diangkat dalam penelitian ini adalah Pasal 7 ayat (2) UU. No 11 tahun 2012 tentang SPPA serta UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

b. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan menjadi salah satu pendekatan yang digunakan juga dalam penelitian ini dengan maksud memberikan wawasan yang lebih luas terkait pemahaman dan permasalahan hukum yang sedang dikaji. Pendekatan perbandingan dilakukan dengan cara membandingkan undang-undang satu Negara dengan undang-undang dari satu atau lebih Negara lain terkait hal yang sama.³⁴ Pendekatan perbandingan ini diharapkan dapat membantu kita agar dapat memahami bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara lain terhadap suatu rumusan persyaratan tindak pidana yang dapat di Diversi.

Negara Filiphina dipilih menjadi bahan perbandingan dalam penelitian ini karena Negara tersebut merupakan bagian dari Asia Tenggara seperti halnya Indonesia. Hanya saja Negara Filiphina dalam

³³Jhony Ibrahim II, *Teory dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang:Bayumedia Publishing,2005), hlm .302.

³⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: kencana,2007),hlm .93.

penerapan Diversinya tidak terbatas oleh kategori tindak pidana berat seperti di Indonesia, jadi semua tindak pidana yang dilakukan Anak dapat dilakukan Diversi, sedangkan Indonesia tidak. Dengan kata lain, di Filiphina untuk setiap tindak pidana yang dilakukan oleh Anak, akan dilakukan Diversi dan wajib menggunakan pendekatan *restorative justice*. Dan dengan diwajibkan proses Diversi, maka kepentingan pelaku Anak dan juga korban dapat terlindungi.

Selain negara Filiphina, perbandingan juga dilakukan dengan negara Thailand dan Norwegia. Perbandingan yang dilakukan hanya pada persyaratan pemberat pidana bagi pengulangan tindak pidana (residive). Kedua negara tersebut tidak mensyaratkan pemberat pidana bagi pengulangan tindak pidana (residive) yang dilakukan oleh anak.

Perbandingan dengan tiga negara diatas, nantinya dapat memperoleh hasil penelitian yang lebih komprehensif dan yang menjadi perbandingan dalam penelitian ini adalah antara Indonesia dengan Filiphina, Thailand, dan Norwegia.

1.7.3. Jenis dan Bahan Hukum

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah peraturan perundangan-undangan berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan yang ada. Selain peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam ketentuan Undang-Undang No. 12

Tahun 2012 Tentang SPPA, juga dimungkinkan peraturan perundang-undangan yang berada di luar hal itu sepanjang memiliki relevansi yang memadai terhadap persoalan yang dibahas.³⁵ Berikut bahan hukum primer yang akan dipergunakan:

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 28B);
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP: Pasal 386, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 486, Pasal 487, Pasal 488, Pasal 489, Pasal 495, Pasal 501 dan Pasal 512);
3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;
4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Pasal 1, Pasal 2, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 11, dan Pasal 13);
5. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;
6. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Pasal 1, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 21, Pasal 59, Pasal 59A, Pasal 64, Pasal 71A, Pasal 71B, Pasal 76A, dan Pasal 77);

³⁵Peter Mahmud Marzuki dalam Penelitian Hukum, menyebutkan bahwa bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembentukan perundang-undangan serta putusan-putusan Hakim.

7. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;

8. Keputusan Presdien Nomor 36 tahun 1990 tentang pengesahan *convention on The Right of The Child* (Konvensi Hak- Hak Anak: Pasal 9, Pasal 12, Pasal 20, Pasal 37, dan Pasal 40).

9. Risalah UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Ketentuan Internasional:

1. Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rightf*), resolusi nomor 217A (III) tanggal 10 Desember 1948.

2. Konvensi tentang Hak- Hak Anak (*convention on The Right of The Child*), resolusi nomor 109 tahun 1990 (*Article 2, Article 3, ArticleArticle 19, Article 20, Article 34, Article 36, Article 37, Article 39, dan Article 40*);

3. *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990 (Rule 10, Rule 12, RuleRule 56, dan Rule 58)*;

4. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985(Rule 1, Rule 8, Commentary Rule 11, Rule 11, Rule 8, Rule13, Rule 14, Rule17, Rule 21, Rule 26, dan Rule 30)*;

5. *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990*(Rule 1, Rule5, Rule2, dan Rule3);
6. *Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344: Section 4, Section 5, Section 23, Section 27, Section 28, Section 29, Section 30, Section 35, dan Section 37);*
7. *United Nations General Assembly. Resolution 45/113. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. December 14, 1990(Article 1, Article 2, Article 4 dan Article 8).*

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum seperti buku, jurnal-jurnal, baik jurnal nasional maupun jurnal internasional, pendapat para sarjana, terkait dengan masalah hukum yang telah dirumuskan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan adalah bahan hukum yang diperoleh dari kamus hukum, ensiklopedia, 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 akan digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 2) Kamus Bahasa Inggris

1.7.4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dilakukan secara studi literatur³⁶ (kajian pustaka) dan *searching* internet serta inventarisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas, setelah itu peraturan perundang-undangan tersebut diklasifikasikan berdasarkan hierarkinya. Bahan hukum yang diperoleh kemudian dipelajari, diedit dan diklasifikasikan serta dianalisis sesuai dengan rumusan masalah.

1.7.5. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum diolah melalui tahapan tertentu seperti yang dijelaskan oleh Bernard Arif Sidharta yang mengutip pendapat Van Hoecke, yakni menstrukturkan, mendeskripsikan dan mensistematisasi bahan-bahan hukum, dilakukan dalam tiga tataran:

1. Tataran teknik, yakni menghimpun, menata dan memaparkan peraturan hukum berdasarkan hierarki sumber hukum untuk membangun landasan legitimasi dalam

³⁶ Penelusuran bahan hukum primer dilakukan dengan cara *searching* internet. Untuk penelusuran bahan hukum sekunder seperti risalah, dilakukan dengan cara *online*. Untuk bahan hukum sekunder yang berupa buku, jurnal, dan disertasi, dilakukan dengan cara mengunjungi perpustakaan di beberapa Universitas di Indonesia (Universitas Indonesia, Universitas Gajah Mada, Universitas Padjadjaran, Universitas Diponegoro, Universitas Airlangga, dan Universitas Brawijaya).

menafsirkan suatu peraturan hukum dengan menerapkan metode logika, sehingga tertata dalam suatu sistem hukum yang koheren.

2. Tataran teleologis, yaitu dengan mensistematisasi peraturan hukum berdasarkan substansi hukum, dengan memikirkan, menata ulang dan menafsirkan meteril yuridis dalam perspektif teleologis, sehingga sistemnya menjadi lebih jelas dan berkembang, dengan menerapkan metode teleologis sebagai acuan sistematisasi.

3. Tataran sistematisasi eksternal, yaitu mensistematisasi hukum dalam rangka mengintegrasikannya kedalam tatanan dan pandangan hidup masyarakat, sehingga dapat menafsir ulang pengertian yang ada dan pembentukan pengertian baru, dengan menerapkan metode interdisipliner atau transdisipliner, yakni memanfaatkan metode dan produk berbagai ilmu manusia lainnya, dengan pendekatan antisipatif kemasa depan.

Setelah semua bahan terkumpul, kegiatan berikutnya ialah melakukan analisis terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang telah diperoleh. Teknik analisis dalam penelitian ini dilakukan dengan cara preskriptif analitis, yang bertujuan menghasilkan preskripsi mengenai apa yang seharusnya sebagai esensi dalam penelitian hukum

yang berpegang pada karakter ilmu hukum sebagai ilmu terapan.³⁷

Hasil analisis dengan menggunakan logika hukum, argumentasi hukum dan asas- asas hukum yang akan menghasilkan kesimpulan atau *conclusion*³⁸ sebagai jawaban atas rumusan masalah dalam penelitian ini.

1.8. Sistematika Penulisan

Penulisan Disertasi ini disusun dalam 6 (enam) bab, dengan sistematika sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, Bab ini akan berisi materi tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka teori, desain penelitian, dan metode penelitian.

Bab II, Pada Bab ini akan menguraikan kerangka teoritik dan kerangka konseptual yang dibangun dan dibagi menjadi dua sub judul. Kerangka teoritik terdiri dari beberapa teori yang dijadikan pisau analisis dalam pembahsan, yaitu : teori kemanfaatan, *Restorative Justice*, teori perlindungan hukum, teori kebijakan hukum pidana, dan teori pelabelan.

³⁷ Disiplin merupakan sistem mengenai gejala- gejala atau kenyataan yang dihadapi. Secara umum dapat diklasifikasikan menjadi disiplin analitis dan disiplin preskriptif. Disiplin analitis merupakan sistem ajaran yang menganalisis, memahami dan menjelaskan gejala- gejala yang dihadapi, misalnya psikologi, sosiologi dan ekonomi. Disiplin preskriptif merupakan sistem ajaran yang menentukan apakah seyogyanya atau yang seharusnya dilakukan kenyataan- kenyataan tertentu, misalnya hukum dan filsafat, G. Sergean, *Texbook of Sociology* , (London: Mac Milan Education, 1975), Seperti yang dikutip oleh Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Almunni, 1978), hlm. 9.

³⁸ Op.Cit, Peter Mahmud Marzuki, hlm. 47.

Selanjutnya kerang konseptual terdiri dari konsep Anak, konsep diversi dan konsep (pengulangan tindak pidana (residivis)konsep kemanfaatan, perlindungan anak. Kemudian teori yang digunakan dalam penelitian Disertasi meliputi

Bab III, menguraikan tentang hasil dan analisis penelitian yang merupakan jawaban atas rumusan masalah pertama, yaitu apa urgensi diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA

Bab IV, menguraikan tentang hasil dan analisis penelitian yang merupakan jawaban atas rumusan masalah kedua, Apa rasio legis pembentuk UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA melarang diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Bab V, menguraikan tentang hasil dan analisis penelitian yang merupakan jawaban atas rumusan masalah ketiga, yaitu Bagaimana reformulasi pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa yang akan datang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak.

Bab VI, Bab ini akan berisi mengenai hasil penelitian yang berupa kesimpulan penelitian. Selain itu juga akan berisi saran atau rekomendasi berdasarkan hasil penelitian.

BAB II

Kerangka Teoritik Dan Kerangka Konseptual

2.1. Kerangka Teoritik

Untuk menganalisis permasalahan dalam disertasi ini, digunakan beberapa teori yang terdiri dari Teori Kemanfaatan, Teori Perlindungan Hukum, Teori Kebijakan Hukum Pidana, Teori Labeling, dan Teori *Restorative Justice*.

2.1.1. Teori Perlindungan Hukum

Indonesia yang telah menyatakan diri sebagai Negara hukum¹ wajib menjunjung dan melindungi hak-hak warga negaranya. Terdapat hal penting dalam Negara hukum yaitu adanya sebuah komitmen dan penghargaan untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia serta jaminan semua warga Negara bersama kedudukannya didalam hukum. Seperti yang termaktub didalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945². Beberapa hak yang harus dilindungi oleh Negara diantaranya ialah:

- a. Hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, Pasal 28b ayat (2) UUD 1945.

¹ Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

² Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 “segala warga Negara bersama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya”

b. Hak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama didepan hukum, Pasal 28d ayat (1) UUD 1945.

c. Hak untuk tidak diperlakukan secara berbeda atau diskriminasi atas dasar apapun serta berhak untuk dilindungi dari perlakuan yang diskriminatif, Pasal 28i ayat (2) UUD 1945.

Prinsip yang termaktub dalam Pasal-Pasal tersebut idealnya bukan hanya sekedar tertuang didalam UUD 1945 dan perundang-undangan. Tetapi yang paling utama adalah dalam prakteknya atau implementasinya.³

Perlindungan hukum menjadi hal yang sangat penting bagi setiap Negara, oleh karena itu perlu dipahami makna dari perlindungan hukum.

Perlindungan hukum merupakan suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukum yang dituangkan dalam sebuah aturan perundang-undangan.

Dengan kata lain, bahwa perlindungan hukum merupakan salah satu wujud dari tujuan hukum, yang dimana hukum memiliki tujuan untuk mengatur dan melindungi kepentingan masyarakat.⁴

Satjipto Raharjo, menjelaskan Perlindungan Hukum sebagai pengayoman terhadap HAM yang dilanggar orang lain serta perlindungan itu diberikan untuk masyarakat supaya mereka dapat menikmati semua hak-hak

³ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban Dan Saksi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal 1

⁴ H. Salim, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm, 41.

yang diberikan oleh hukum.⁵ Philipus M. H. berpendapat bahwa Perlindungan Hukum merupakan suatu perlindungan terhadap harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap HAM yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.⁶ Untuk memberikan penjelasan dari perlindungan hukum, Muktie. A. Fadjar menyempitkan makna dari perlindungan itu sendiri yakni perlindungan yang hanya diberikan oleh hukum saja. Perlindungan yang hanya diberikan oleh hukum tersebut, juga mempunyai hubungan dengan adanya hak dan kewajiban, yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum, manusia mempunyai hak dan kewajiban untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum.⁷

Untuk dapat lebih memahami makna dari perlindungan hukum, maka perlu diketahui terlebih dahulu tujuan-tujuan dari hukum, karena tujuan dari hukumlah yang akan dilindungi. Dalam memberikan pandangan terkait tujuan hukum, para ahli memiliki pandangan yang berbeda-beda, berikut akan dijelaskan tujuan hukum menurut para ahli.⁸

Roscou Pound⁹, berpendapat bahwa hukum memiliki tujuan untuk melindungi kepentingan manusia. Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan

⁵Satjipto Raharjo, *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*. Jurnal Masalah Hukum, 1993.

⁶Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 38.

⁷Muktie, A. Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang: Bayupedia Publishing, 2005), hlm 24.

⁸Op Cit, H. salim, hlm. 4f.

⁹Ibid, hlm. 42.

yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum. Ada tiga macam kepentingan manusia yang harus dilindungi menurut Risco Pound, yakni:

1. *Public interest* (kepentingan umum);
2. *Social interest* (kepentingan masyarakat); dan
3. *Private interest* (kepentingan individual).

Ada beberapa aspek dalam kepentingan umum (*public interest*), diantaranya:

1. Kepentingan dari Negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya; serta
2. Kepentingan-kepentingan dari Negara sebagai penjaga kepentingan.

Pada poin kedua, yakni kepentingan masyarakat (*social interest*) terdapat enam poin yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu:

1. Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum, seperti kesehatan, keamanan, kesejahteraan, jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan;
2. Terhadap lembaga-lembaga sosial, meliputi perlindungan dalam perkawinan, politik seperti kebebasan berbicara, dan ekonomi;
3. Masyarakat terhadap kerusakan moral, seperti korupsi, perjudian, pengumpatan terhadap Tuhan, tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik.

4. Kebutuhan masyarakat dalam perlindungan sumber sosial, seperti menentang perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of right*);
5. Kebutuhan masyarakat dalam kemajuan umum, seperti perlindungan hak milik, kemerdekaan industri, perdagangan bebas dan monopoli, dan penemuan baru;
6. Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual, seperti perlindungan terhadap kehidupan yang layak, kemerdekaan berbicara, dan memilih jabatan.

Pada poin yang ketiga yakni kepentingan individu (*private interest*) yang perlu memperoleh perlindungan hukum adalah:

1. Kepentingan pribadi (*interest of personality*), mencakup perlindungan terhadap integritas (keutuhan) fisik, kemerdekaan kehendak, nama baik (reputasi), terjaminnya rahasia-rahasia pribadi, kemerdekaan untuk menjalankan agama yang dianutnya, serta kemerdekaan mengemukakan pendapat;
2. Kepentingan dalam hubungan rumah tangga (*interest in domestic*) mencakup perlindungan terhadap perkawinan, tuntutan bagi pemeliharaan keluarga dan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak;
3. Kepentingan subsatnsi (*interest of substance*), mencakup perlindungan terhadap harta, kemerdekaan dalam penyusunan wasiat (testamen),

kemerdekaan industri dan kontrak, serta pengharapan legal akan keuntungan-keuntungan yang akan diperoleh.

Alasan dari adanya klasifikasi kepentingan hukum diatas ialah karena hukum sebagai instrumen kepentingan sosial, membantu membuat premis-premis yang tidak terang menjadi jelas, dan membuat legislator menjadi sadar akan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang menyangkut persoalan yang khusus. Hukum berbeda dengan norma-norma yang lain karena hukum itu berisi perintah dan larangan serta membagi hak dan kewajiban. Oleh sebab itu hukum dapat memberikan perlindungan bagi kepentingan manusia.

L.J. Van Apeldoorn, mengungkapkan tentang prolog dari hukum rakyat Franka Salis, yakni *lex salicia*¹⁰. Hal itu bermakna bahwa tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara teratur. Prolog tersebut diucapkan sekitar 500 tahun sebelum masehi. Pandangan rakyat saat itu tentang tertib hukum disebut damai (*vrade*), keputusan hakim, disebut *vradeban* (*vredegebod*), kejahatan berarti pelanggaran perdamaian (*vredebruek*), penjahat dinyatakan tidak damai (*vredeeloos*), yaitu dikeluarkan dari perlindungan hukum¹¹.

¹⁰ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985) hlm. 22-23.

¹¹ Maksud dikeluarkan dari perlindungan hukum ialah, orang yang melakukan suatu kejahatan tentu akan diberi sanksi, salah satu bentuk dari sanksi tersebut adalah perampasan kemerdekaan (pidana penjara). Maka orang yang melakukan kejahatan tidak dapat memperoleh perlindungan hukum atas hak kemerdekaannya.

Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap hal yang merugikannya. Kepentingan antar individu dan kepentingan antar golongan selalu bertentangan satu dengan yang lain. Pertentangan kepentingan tersebut selalu akan menimbulkan pertikaian, bahkan peperangan, jika hukum tidak bertindak sebagai perantara untuk memperthankan perdamaian. Hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti dan kemudian mengadakan keseimbangan diantaranya, hukum hanya mencapai tujuan (mengatur pergaulan hidup secara damai) jika ia menuju suatu pertarungan yang adil, artinya bahwa peraturan yang dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dimana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.

Sudikno Mertokusumo, memberikan pendapatnya tidak hanya tentang tujuan hukum akan tetapi juga mengenai fungsi hukum. Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia hukum mempunyai tujuan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum ialah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban, dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban didalam suatu masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Agar tujuan hukum dapat terwujudkan, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban

setiap individu dalam masyarakat, membagi wewenang dan cara mengatasi masalah hukum serta menjaga kepastian hukum.¹²

Terdapat tiga hal yang dapat dianalisis dari pandangan Sudikno, hal tersebut meliputi:

1. Fungsi hukum;
2. Tujuan hukum; dan
3. Tugas

Fungsi hukum melindungi kepentingan manusia. Tujuan pokok hukum ialah menciptakan tatanan masyarakat yang:

1. Tertib;
2. Ketertiban; dan
3. Keseimbangan.

Masyarakat yang tertib merupakan masyarakat yang teratur, sopan, dan menaati berbagai peraturan perundang-undangan dan peraturan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Ketertiban suatu keadilan dimana masyarakat hidup serba baik. Yang diartikan dengan keseimbangan adalah suatu keadaan masyarakat dimana masyarakatnya hidup dalam keadaan sebanding dan seimbang artinya tidak ada perlakuan yang berbeda pada masyarakat. Tugas utama hukum ialah:

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 77.

1. Membagi hak dan kewajiban kepada perorangan dimasyarakat;
2. Membagi wewenang;
3. Mengatur model penyelesaian masalah hukum; dan
4. Memelihara kepastian hukum.

Geny¹³, berpendapat bahwa tujuan hukum ialah untuk keadilan semata-mata. Isi hukum ditentukan oleh unsur keyakinan seseorang yang dinilai etis. Adil atau tidak berada pada sisi batin seseorang, menjadi tumpuan dari teori ini. Kesadaran etis yang berada pada tiap-tiap batin seseorang menjadi ukuran untuk menentukan warna keadilan dan kebenaran.

Jeremy Bentham, dengan teori utilitasnya, berpendapat bahwa hukum bertujuan semata-mata apa yang befaedah bagi orang banyak. Karena apa yang befaedah bagi satu orang belum tentu befaedah bagi orang lainnya, maka menurut teori utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Dalam hal ini Bentham menitik beratkan pada hal-hal yang befaedah dan bersifat umum, namun tidak memperhatikan unsur keadilan¹⁴.

Van Khan, mengatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu gugat.

¹³Ibid, hlm. 46.

¹⁴Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation* N.M. (Bombay: Tripadi Private Limited, 1979), hlm. 2.

Penjelasan tujuan hukum menurut para ahli diatas, apabila di padukan maka tujuan hukum dan sekaligus objek dari pada perlindungan hukum adalah:

1. Perlindungan kepentingan masyarakat;
2. Mengatur dan menciptakan tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil;
3. Menjaga keadilan bagi masyarakat;
4. Menjamin kepastian hukum dalam masyarakat;
5. Mencapai keadilan bagi masyarakat; dan
6. Memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat

Asas perlindungan dalam Negara hukum tampak antara lain dalam *Declaration of Independence*, dalam deklarasi tersebut mengandung asas bahwa setiap orang yang hidup di dunia ini sebenarnya telah diciptakan merdeka oleh Tuhan, dengan dikaruniai beberapa hak yang tidak dapat dirampas atau dimusnahkan, hak tersebut mendapat perlindungan secara tegas dalam Negara hukum.¹⁵ Adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap Negara yang disebut sebagai Negara hukum. Jika dalam suatu Negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang

¹⁵ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2014), hlm, 11.

ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, Negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara hukum.¹⁶

Asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi serta asas konstitusional, merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan dari konsep negara hukum.

Hukum yang akan ditegakkan ialah hukum yang berasal dari rakyat yang kemudian disusun oleh wakil-wakil rakyat yang dipilih secara konstitusional yang hasilnya diperuntukan untuk rakyat itu sendiri. Jadi dasar dan syarat mutlak suatu Negara hukum ialah:¹⁷

1. Asas pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
2. Asas legalitas;
3. Asas pembagian kekuasaan Negara;
4. Asas peradilan bebas dan tidak memihak;
5. Asas kedaulatan rakyat;
6. Asas demokrasi;
7. Asas konstitusional.

Mengenai Negara hukum, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa konsep monokrasi memiliki kaitan ide negara hukum. Hal ini berarti bahwa norma atau hukum merupakan faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan. Unsur-unsur penting dari Negara hukum adalah:¹⁸

¹⁶Ibid, hlm, 14.

¹⁷Ibid, hlm. 51

¹⁸Ibid.



1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia;
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan pemerintahan.

Hakikat dari Negara hukum ialah menjaga dan melindungi hak-hak warga negaranya, karena hal tersebut merupakan ciri-ciri dari Negara hukum. Anak yang merupakan amanah Tuhan Yang Maha Esa serta sebagai generasi penerus bangsa perlu mendapat perhatian lebih. Hal ini terlihat dalam Undang- Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang mencantumkan secara khusus hak anak didalamnya, yakni¹⁹ anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta memiliki hak untuk dilindungi dari tindakan kekerasan dan diskriminasi.

Sistem peradilan pidana anak yang mengatur mengenai diversi, ternyata tidak sesuai dengan perlakuan nondiskriminasi. Persyaratan diversi yang menyatakan bahwa ABH yang telah melakukan pengulangan tindak pidana, tidak dapat memperoleh diversi. Tentu hal ini sangat mencederai dari prinsip nondiskriminasi. Hal ini tentu sangat membuka peluang bagi ABH untuk masuk ke dalam LPKA. Hal ini tentu sangat mengganggu pertumbuhan anak tersebut. Stigma negatif dari masyarakat akan turut memperparah dari

¹⁹ Pasal 28b ayat (2) : “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

tumbuh kembang anak. Apabila hal ini dibiarkan maka tidak mustahil dengan sistem seperti ini kita telah menciptakan penjahat baru.

Sudarto menyatakan bahwa tujuan utama perlindungan hukum adalah mewujudkan kesejahteraan Anak disamping kepentingan masyarakat. Sudarto juga berpendapat bahwa kepentingan Anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan masyarakat, dan dalam hal ini ada dua asas penting yang harus diperhatikan adalah;

- a. Memajukan kesejahteraan Anak (*the promotion of the well being of the juvenile*)

Hal ini merupakan fokus utama sistem hukum dalam menangani Anak yang melakukan pelanggaran, khususnya dalam sistem hukum yang mengikuti model peradilan pidana, sistem hukum harus lebih menekankan atau mengutamakan kesejahteraan Anak. Ditegaskan pula bahwa prinsip ini berarti menolak prinsip penggunaan sanksi yang hanya bersifat pidana atau yang bersifat menghukum semata (*the avoidance of merely punitive sanctions*).

- b. Prinsip proporsionalitas (*the principle of Proportionality*).

Prinsip proporsionalitas, yaitu prinsip yang merupakan alat untuk dapat mengekang penggunaan sanksi yang hanya bersifat menghukum dalam arti pembalasan (*just desort*). Walaupun penekanan ini ditujukan pada permasalahan kesejahteraan Anak, namun perlu

dicatat pendapat Paul W. Tappan yang menyatakan bahwa peradilan

Anak janganlah hanya berfungsi sebagai suatu pengadilan pidana dan tidak pula harus berfungsi semata-mata sebagai lembaga sosial (*the juvenile court should not function merely as a criminal court for children, not should it function merely as a social agency*)²⁰

Fitzgerald, mencoba menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan macam-macam kepentingan dalam masyarakat agar tidak saling berbenturan antara kepentingan satu dan yang lain. Oleh karena hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan dilain pihak.²¹ Keperluan hukum adalah untuk menjaga dan mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memperoleh otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.²²

Perlu diketahui bahwa fungsi utama hukum ialah sebagai pelindung masyarakat dari ancaman bahaya serta bermacam-macam tindakan yang dapat menimbulkan kerugian dan penderitaan hidupnya dari orang lain, masyarakat ataupun penguasa. Disamping itu juga, hukum berfungsi untuk

²⁰Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm, 140.

²¹Sucipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hal 53.

²²Ibid, hlm. 68.

memberikan keadilan serta menjadi sarana agar dapat mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Keadilan, perlindungan, serta kesejahteraan diperuntukan kepada subjek hukum tanpa terkecuali.²³

Untuk memberikan dan menjalankan suatu perlindungan hukum, diperlukan suatu wadah atau tempat dalam implementasinya yang sering disebut sebagai sarana perlindungan hukum. Philipus M. Hadjon membagi sarana perlindungan hukum menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut:²⁴

1. Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum dimana rakyat memiliki kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum sesuatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan perlindungan hukum tersebut, pemerintah didorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan.
2. Perlindungan hukum represif adalah upaya untuk perlindungan hukum yang dilakukan melalui badan peradilan, baik peradilan

²³Supanto, *Perlindungan Hukum Wanita*, <http://supanto.staff.hukum.uns.ac.id/>, diakses Selasa, 31 Mei 2016.

²⁴Op Cit, Philipus M. Hadjon, hlm. 3-5.

umum maupun peradilan administrasi Negara. Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Perlindungan hukum oleh Negara/pemerintah lebih ditekankan pada unsur Negara/pemerintah sebagai pemegang kedaulatan. Untuk itu, perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara/pemerintah kepada warga Negara dapat dilihat dalam instrumen hukum dan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Pada penelitian ini, menekankan perlindungan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan anak dalam sistem peradilan pidana anak. Perlindungan hukum secara represif bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana sangat penting, karena apabila anak yang telah didiversi kembali melakukan tindak pidana, maka yang harus diperhatikan ialah kesepakatan- kesepakatan atau program-program dari diversifikasi. Teori ini digunakan untuk menganalisis rumusan masalah urgensi diversifikasi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA; apa rasio legis pembentuk Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA melarang diversifikasi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak serta bagaimana reformulasi pengaturan diversifikasi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang yang mencerminkan prinsip perlindungan anak.

2.1.2. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari kata “policy” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Jika bertolak dari pengertian itu, maka kebijakan hukum pidana bisa juga disebut “politik hukum pidana” dan dalam kepustakaan, dikenal dengan berbagai istilah yakni “*Penal Policy*”, “*Criminal Law Policy*” atau “*Strafrechtspolitik*”.²⁵

Kebijakan sendiri, dalam kamus hukum yang ditulis oleh M. Marwan dan Jimmy P. berarti sesuatu yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dalam pemerintah atau organisasi atau arah tindakan yang memiliki maksud yang ditetapkan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor dalam mengatasi suatu masalah atau perubahan. Sedangkan formula merupakan kata yang diadopsi dari bahasa Inggris yang berarti rumusan. Oleh karena itu kebijakan formulasi dapat diartikan rumusan yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam melaksanakan suatu pekerjaan, dalam tulisan ini adalah hukum pidana.

Menurut Sudarto, kebijakan hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang baik. Oleh sebab itu, kebijakan hukum pidana berarti suatu bentuk cara melakukan pilihan untuk memperoleh hasil perundang-undangan pidana yang baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan kemanfaatan.

²⁵Barda Nawai Arief II, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm, 26.

Menurut Barda Nawawi Arief politik hukum pidana merupakan istilah lain dari kebijakan hukum pidana.²⁶

Upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bisa dilakukan dengan suatu kebijakan kriminal (*criminal policy*) melalui sarana penal serta sarana non-penal. Marc Ancel mendefinisikan kebijakan kriminal (*criminal policy*) sebagai usaha yang rasional dari masyarakat dalam mencegah kejahatan.²⁷ Bertolak dari pengertian yang dikemukakan oleh Marc Ancel, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa "*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*"(terjemahan bebas:Kebijakan kriminal adalah usaha rasional dari reaksi sosial terhadap kejahatan).²⁸ Beberapa definisi lainnya yang dikemukakan oleh G. Peter Hofnagels ialah:²⁹

- a. *Criminal policy is the science of respons* (terjemahan bebas: kebijakan pidana adalah ilmu tentang reaksi/tanggapan).
- b. *Criminal policy is the science of crime prevention* (kebijakan pidana adalah ilmu tentang pencegahan kejahatan).
- c. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime* (kebijakan pidana adalah sebuah kebijakan menandai perilaku manusia sebagai tindak pidana).
- d. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime* (Kebijakan pidana adalah jumlah rasional dari tanggapan terhadap kejahatan).

Kebijakan hukum pidana mencakup pula pada kebijakan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung arti suatu upaya untuk melakukan orientasi dan reformasi hukum

²⁶ Op Cit, Sudarto, hlm. 153.

²⁷ Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to criminal Problems*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1965), hlm, 38.

"*the rational organization of the control of crime by society*"

²⁸ G. Peter Hofnagels, *The Other Side of Crominology*, (Holland: Kluwer-Deventer, 1972), hlm, 57

²⁹ Ibid, hlm, 57, 99, 100.

pidana yang sesuai/sejalan dengan nilai-nilai sentral sosial-politik, sosiofilosofik, sosioekonomi dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang mendasari kebijakan kriminal, kebijakan sosial, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara sederhana dapat disebutkan bahwa pembaharuan atau reformasi hukum pidana pada dasarnya harus dilalui dengan pendekatan yang mengarah pada nilai (*value oriented approach*) dan pendekatan yang mengarah pada kebijakan (*policy oriented approach*)³⁰

Pendekatan kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana di atas meliputi:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pada hakekatnya pembaharuan hukum pidana merupakan komponen dari langkah untuk menyelesaikan persoalan-persoalan sosial (termasuk persoalan kemanusiaan) dalam upaya mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.³¹

³⁰ Op Cit, Barda Nawai arief II, hlm 30-31

³¹ Ibid.

Upaya Penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana, mencakup 3 (tiga) tahapan yaitu;

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Tahap formulasi merupakan tahap penegakan hukum *in abstracto* sedangkan tahap aplikasi dan tahap eksekusi telah memasuki tahap penegakan hukum *in concreto*. Pembahasan Disertasi ini akan menitikberatkan pada tahap formulasi atau kebijakan formulasi. Tahap ini merupakan tahap pertama serta menjadi sumber dalam proses kongkritisasi untuk penegakan hukum pidana berikutnya, yaitu tahap aplikasi dan eksekusi. Adanya tahap formulasi ini menunjukkan bahwa langkah pencegahan dan penanggulangan kejahatan juga menjadi kewajiban dan tugas dari pembentuk hukum, tidak hanya tugas aparat penegak hukum. Jika terdapat kesalahan pada tahap formulasi, maka hal tersebut dapat memperlambat upaya pencegahan dan penanggulangan pada tahap aplikasi dan eksekusi, karena Tahap formulasi merupakan tahap yang strategis dan vital

Kebijakan legislatif ialah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai hal apa yang akan dilakukan dalam menghadapi masalah tertentu dan bagaimana cara melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.³²

³² Barda Nawawi Arief I, *kebijakan legislative dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*, (Semrang: Badan Penerbit Semarang, 1996), hlm 59.

Berdasarkan definisi ini, secara sederhana kebijakan formulasi dapat diartikan sebagai usaha merumuskan atau memformulasikan suatu undang-undang yang dapat digunakan untuk menanggulangi suatu tindakan, tujuan akhir dari kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk memperoleh tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum kriminal dan juga merupakan bagian integral dari perencanaan pembangunan nasional.

Peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan merupakan dua jenis peraturan yang dapat diberlakukan secara berdampingan didalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara, peraturan kebijakan ini mempunyai ciri-ciri yakni;

- a. Undang- Undang Dasar maupun undang- undang tidak dijadikan dasar dalam peraturan kebijakan ini.
- b. Peraturan itu bisa berupa peraturan tertulis atau tidak tertulis. Peraturan kebijakan tidak disusun serangkaian instansi pemerintah yang berdiri sendiri, dalam rangka melaksanakan kewenangan pemerintah yang tidak terikat. Dikukuhkan secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah.
- c. Peraturan kebijakan umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bergerak dalam melaksanakan kewenangan

pemerintah, yang tidak terkait terhadap setiap orang, dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu.³³

Politik hukum pidana berarti usaha untuk melahirkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai atau sejalan dengan keadaan serta situasi pada suatu waktu tertentu dan untuk dimasa yang akan datang.³⁴ Dan garis besar kebijakan hukum pidana adalah untuk menentukan beberapa hal sebagai berikut;

- a. Sejauh mana ketetapan atau ketentuan pidana yang dipakai saat ini perlu disubstitusi atau diperbaharui;
- b. Tindakan apa yang dapat dilakukan untuk dapat mencegah timbulnya tindak pidana;
- c. Penggunaan metode seperti apa dalam penyidikan, penuntutan, serta implementasi pidana harus diterapkan.

Tiap-tiap masyarakat yang telah terorganisir mempunyai sistem hukum pidana yang miliki bagian sebagai berikut: (1) segala bentuk peraturan hukum pidana beserta sanksinya, (2) terdapat prosedur dalam menjalankan hukum pidana, dan (3) mempunyai mekanisme pelaksanaan pidana.³⁵

Menggunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak bisa dilihat sebagai sarana satu-satunya yang berdiri sendiri, karena hal tersebut hanya merupakan satu sisi saja dalam politik kriminal,

³³ Abdul Latief, *Hukum dan peraturan kebijaksanaan (beleidsregel) pada pemerintah daerah*. (Yogyakarta; UII Press, 2005). hlm. 86-87.

³⁴ Barda Nawawi Arief II, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 27.

³⁵ Ibid.

padahal ini merupakan suatu bagian dari politik sosial yang lebih luas, oleh sebab itu penggunaan hukum pidana sebagai salah satu cara untuk menanggulangi kejahatan wajib memperhatikan kaitannya secara intergral antara *politik criminal* dan *politik social*, dan integritas antara sarana penal dan non penal.³⁶ Terdapat dua masalah utama dalam kebijakan hukum pidana, yakni ; (a) perbuatan apa yang sepatutnya dijadikan tindak pidana, (b) sanksi apa yang sepatutnya dikenakan kepada yang melanggar perbuatan tersebut. Teori ini digunakan guna untuk membantu menganalisis bagaimana pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang dalam perspektif perlindungan anak.

2.1.3. Teori Kemanfaatan

Kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), tidak mempersoalkan adil atau tidak adilnya suatu hukum, akan tetapi menyangkut kepada pengkajian mengenai apakah hukum bisa memberikan kebahagiaan kepada sebanyak- banyaknya orang atau tidak. Suatu perbuatan dikatakan benar atau tidak apabila perbuatan itu dapat menciptakan kebahagiaan. Sebaliknya, bila perbuatan itu menciptakan atau menyebabkan terjadinya hal-hal yang buruk, tidak bermanfaat, merugikan maka perbuatan itu disebut tidak benar. Karena itu, benar atau tidaknya sesuatu diukur dari kemanfaatannya.³⁷

Sebagai bagian dari teori etika, utilitarian merupakan salah satu teori besar etika yang muncul pada abad ke- 19. Kemunculannya dilatarbelakangi

³⁶Op Cit , Barda Nawawi Arief II, hlm.30.

³⁷G. W. Bawengan, *Sebuah Studi Tentang Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 17.

oleh keinginan besar untuk dapat melepaskan diri dari belengguh doktrin hukum alam. David Hume (1711- 1776) adalah arsitek utama doktrin utilitarian tersebut dengan pemikirannya bahwa semua tindakan manusia terkait dengan hasrat. Namun, Jeremy Benthamlah (1748-1832) yang berhasil merumuskannya dalam sebuah teori formal dan menolak asumsi Hume tentang kebijakan dan kemanusiaan yang dimotivasi oleh simpati. Menurut Bentham, tiap manusia sibuk dengan suka duka sendiri, atau dengan kepentingannya sendiri.³⁸

Secara umum, teori kemanfaatan memiliki pemikiran bahwa kemanfaatan merupakan tujuan utama dari hukum. Kemanfaatan ini diterjemahkan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Kebahagiaan merupakan tujuan dari hukum, jadi kebahagiaan manusia merupakan ukuran bagi hukum itu sendiri. Baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung pada apakah hukum itu dapat memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Oleh sebab itu, tugas hukum ialah mengantarkan manusia menuju kebahagiaan sebagian terbesar masyarakat.³⁹

³⁸ Bernad L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 83.

³⁹ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Terhadap Huku dan Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 254.

2.1.3.1. Perkembangan Teori Utilitarian (Kemanfaatan)

Will Kymlicka membagi mazhab Utilitarian dalam empat varian sesuai dengan sejarah perkembangannya sebagai berikut:⁴⁰ pada tahap pertama, utilitarian diartikan sebagai hedonisme kesejahteraan (*welfare hedonism*). Ini adalah bentuk utilitarian paling awal yang memandang bahwa pemenuhan kebahagiaan manusia terletak pada terpenuhinya hasrat kesenangan manusia yang bersifat ragawi. Akan tetapi model utilitarian ini sangat tidak tepat sasaran, sebab boleh jadi apa yang terasa nikmat belum tentu baik bagi individu.

Oleh karena itu, muncul jenis teori utilitarian yang kedua, utilitas bagi keadaan mental yang tidak berorientasi hedonis (*non-hedonistic mental-state utility*). Pada perkembangan ini, aspek hedonistik dihilangkan dan diganti dengan kesenangan yang menjamin kebahagiaan. Utilitarian dipahami sebagai terpenuhinya semua pengalaman individu yang bernilai, dari mana pun hal itu berasal.

Utilitarian kedua juga menyimpan persoalan, karena pengalaman yang bernilai ternyata tidak satu dan tidak mungkin semua pengalaman bernilai itu terpenuhi dalam satu waktu. Individu harus memilih.⁴¹

Teori utilitarian model yang ketiga adalah terpenuhinya pilihan-pilihan individu. Utilitarian tahap ini disebut sebagai pemenuhan pilihan

⁴⁰ Sonny Keraf, *Etika Bisnis (Tuntutan Dan Relevansinya)*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 94-95.

⁴¹ Ibid.

(*preference satisfaction*). Utilitarian tahap ini mengandaikan adanya unsur keterlibatan rasionalitas dalam memenuhi utilitas. Pada tahap terakhir, utilitarian diartikan sebagai terpenuhinya pilihan-pilihan rasional individu yang berdasar kepada pengetahuan dan informasi yang utuh mengenai pilihan-pilihan tersebut. Teori utilitarian ini disebut pilihan yang berbasis informasi (*informed preference*). Rasionalitas bukan malah semakin membebaskan manusia dan menunjukkan jalan terbaik bagi pemenuhan kebutuhan manusia, malah akan menjadi legitimasi bagi totalitarianisme.⁴²

2.1.3.2. Sumber Hukum (*Source of Law*)

Bentham berpandangan bahwa hukum sebagai alat kontrol dalam masyarakat itu bersumber dari legislator. Dengan demikian, legislator hendaknya tidak hanya mengandalkan kontrol sosial langsung dengan melarang perilaku dan menghukum perilaku tersebut. Sebaliknya, juga harus membangun paradigma bahwa dengan mengandalkan kontrol sosial tak langsung dengan beralih pada cara yang mendorong ketaatan tanpa paksaan. Cara tak langsung mengatur manusia agar taat hukum, melindungi dari godaan dan mengatur berdasarkan kecenderungan dan pengetahuannya.⁴³

⁴²Ibid.

⁴³Op Cit, Jeremy Bentham, hlm. 13.

Kontrol sosial melalui hukum dijalankan secara langsung atau tidak langsung “pengaruh hukum” perlu diberlakukan pada taraf kehendak, pengetahuan, dan kekuasaan agar perilaku sejalan dengan norma. Bahkan Bentham memandang bahwa yang lebih hakiki dari sumber hukum itu berasal dari kehendak, pengetahuan dan kekuasaan.⁴⁴

2.1.3.3. Kekuatan Hukum (*Force of Law*)

Menyangkut kekuatan sebuah hukum, yakni menyangkut prinsip- prinsip yang disandarkan oleh hukum untuk mempertanyakan menciptakan efek- efek yang ditargetkannya. Jadi, kebaikan dan kejahatan ada hubungannya dengan kesenangan dan kesusahan, dan tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan.

Prinsip yang paling besar pengaruhnya pada pemerintah adalah prinsip simpati dan antipati. Sebenarnya semua tujuan yang kelihatannya baik dan ingin dicapai pemerintah, harus kita rujuk pada prinsip itu tanpa ada kebaikan umum untuk satu tujuan tunggal dan independen. Misalnya moral yang baik, kesetaraan, kebebasan, keadilan, kekuasaan, perniagaan, agama. Semua tujuan yang patut dihormati, harus masuk dalam pandangan legislator. Bukannya malah

⁴⁴ Ibid.

menempatkan kedua prinsip itu untuk menggantikan kebahagiaan publik.⁴⁵

2.1.3.4. Gagasan Hukum Sempurna (*Idea of a complete Law*)

Individu adalah tujuan dari dirinya sendiri. Tiap orang bernilai satu, dan tujuan hukum ialah menciptakan kebebasan maksimum bagi tiap individu, sehingga ia dapat mengejar apa yang baik baginya.

Hukum harus mengabdikan pada keseluruhan individu-individu dalam masyarakat. Bagi Bentham, tujuan akhir hukum adalah kebahagiaan yang paling besar (*the greatest happiness*).⁴⁶

Bentham mendefinisikan rasa aman yang merupakan tujuan paling hakiki dari hukum sebagai syarat-syarat ekspektasi. “Tanpa hukum, tidak ada rasa aman”. Tanpa rasa aman, nilai-nilai kelangsungan hidup, kemakmuran, dan kesetaraan tidak akan tercapai melalui hukum. Rasa aman itu sendiri dapat tercapai apabila terpeliharanya ekspektasi. Ekspektasi adalah “firasat” yang dapat memberi kita kekuatan untuk membentuk suatu rencana.⁴⁷

Ekspektasi sudah ada sebelum hukum, seharusnya legislator hanya menurutinya. Namun, Bentham juga mengakui bahwa hukum juga dapat menciptakan ekspektasi-ekspektasi baru. Namun seringkali

⁴⁵ Ibid, hlm. 39.

⁴⁶ Op Cit, W. Friedman, hlm. 113.

⁴⁷ Op Cit, Jeremy Bentham, hlm. 15.

hukum kesulitan untuk menciptakan ekspektasi-ekspektasi baru itu, karena kebanyakan legislator perannya bukanlah filosof/penguasa kecenderungan hati manusia, melainkan hanya penerjemah dan pelayanan masyarakat. Legislator seharusnya mampu mengetahui dengan pasti kekuatan dan generalitas relatif ekspektasi disegala bidang sebelum menjadikannya sebagai sasaran hukum. Bentham menyarankan “anda harus mengatur berbagai persoalan sedemikian rupa sehingga hukum ini hanya akan mulai berlaku efektif pada periode yang masih jauh” mungkin jaraknya satu generasi.⁴⁸

Mengaitkan hukum dengan ekspektasi, Bentham mengemukakan satu syarat tentang hukum yang baik, yang benar-benar mengantisipasi sejumlah persyaratan yang disebut Lon Fuller sebagai “moralitas batiniyah hukum”. Bentham menegaskan bahwa hukum harus diketahui oleh semua orang, konsisten, pelaksanaannya jelas, sederhana, dan ditegakkan secara tegas. Tentu saja persyaratan yang terpenting adalah hukum harus didasarkan pada prinsip manfaat. Kepastian dan kesederhanaan merupakan dua tameng utilitarian untuk hukum yang baik. Jika ada “alasan yang baik untuk mengandaikan bahwa hukum itu tidak ditegakkan”, maka hukum itu tidak berguna.⁴⁹

⁴⁸ Ibid, hlm. 16.

⁴⁹ Ibid, hlm. 17.

2.1.3.5. Prinsip- Prinsip Moral dan Perundang- Undangan

Tujuan perundang- undang menurut Bentham adalah untuk mengasikkan kebahagiaan bagi masyarakat, untuk itu perundang- undangan harus berusaha mencapai empat tujuan, yakni:⁵⁰

1. Untuk memberikan nafkah hidup (*to provide subsistence*);
2. Untuk memberikan makanan yang berlimpah (*to provide abundance*);
3. Untuk memberikan perlindungan (*to provide security*); dan
4. Untuk mencapai persamaan (*to attain equality*).

Alam menempatkan umat manusia berada dibawah dua aturan yang mutlak, yakni kesusahan dan kebahagiaan. Semua pemikiran kita berasal dari kedua itu. Seluruh penilaian dan tujuan hidup kita dirujuk dan dikendalikan keduanya. Seseorang yang berpura- pura menolak dari keduanya itu, tetapi dalam realita, manusia itu akan tetap tunduk pada kedua kendali itu. Prinsip kegunaan mengenali ketidakberdayaan ini dan mengasumsikan bagi pondasi sistem tersebut, yang tujuan adalah meluncurkan sekumpulan kebahagiaan oleh tangan- tangan alasan dan hukum. Sistem yang berupaya mempersoalkannya, menanganinya

⁵⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 112.

dalam suara, bukannya perasaan, dalam perubahan pikiran, bukannya alasan, dalam kegelapan bukannya keterangan.⁵¹

Prinsip kegunaan merupakan pondasi untuk mencegah kejahatan dan memperlancar memperoleh kebaikan. Prinsip ini harus memperoleh pengakuan. Yang demikian itu adalah aksioma matematika agar tidak terjerumus dalam absurditas. Logika manfaat ini dapat saja tercapai apabila ada niat untuk memperhitungkan atau membandingkan antara penderitaan dan kesenangan dalam segala pertimbangan dan tidak membuka peluang bagi masuknya gagasan lain.⁵²

Penderitaan dan kesenangan yang melekat pada hukum oleh legislator nantinya akan menjadi sanksi. Hukum suatu negara bukan hukum negara lain, karena disana hukum tidak memiliki sanksi, sehingga tidak ada kekuatan yang menjadi pemaksanya. Kesenangan dan penderitaan dapat dibedakan menjadi empat, yakni fisik, moral, politik dan religius. Begitupun konsekuensinya apabila dihubungkan dengan ganjaran hukum/ sanksinya dapat dibedakan berdasarkan keempat kesenangan dan penderitaan tersebut.⁵³

⁵¹ Op Cit, Jeremy Bentham, hlm. 26.

⁵² Ibid, hlm. 27.

⁵³ Ibid, hlm. 53.

Sanksi berdasarkan keempat kesenangan dan penderitaan tersebut adalah sebagai berikut:⁵⁴

1. Kesenangan dan penderitaan yang mungkin diharapkan dalam urutan peristiwa alam yang bergerak dengan sendirinya tanpa campur tangan manusia, menghasilkan sanksi alamiah atau sanksi fisik;
2. Kesenangan atau penderitaan yang dapat diharapkan dari tindakan sesama manusia berdasarkan persahabatan atau kebencian, pujian terhadap kita, menghasilkan sanksi moral;
3. Kesenangan atau penderitaan yang dapat diharapkan hakim berdasarkan hukum, menghasilkan sanksi politik, dapat juga disebut sanksi hukum; dan
4. Kesenangan dan penderitaan yang dapat diharapkan berdasarkan ancaman atau janji religius, menghasilkan sanksi agama.

Memberikan persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana anak tentu tidak memiliki kegunaan bagi korban maupun pelakunya.

Bentham mengatakan bahwa tidak ada jenis kegiatan yang harus dilarang, kecuali keterlibatan dalam kegiatan yang merugikan orang lain. Diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tentu merupakan sarana yang baik untuk menyelesaikan kejahatan yang diperbuatnya. Berangkat dari pemikiran Bentham tersebut bahwa diversi

⁵⁴ Ibid, hlm. 54.

merupakan perbuatan yang tidak merugikan orang lain, justru dengan diversi kemauan dari korban dapat langsung didengar dan bahkan mungkin dapat dipenuhi oleh pelaku anak tersebut. Teori kemanfaatan ini akan digunakan untuk menganalisis rumusan masalah kesatu dan ketiga, yakni mengenai urgensi dari diversi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA dan bagaimana pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang dalam perspektif perlindungan anak

2.1.4. Teori Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*)

Persoalan perilaku tindak pidana anak, bukan hanya persoalan di Indonesia saja, tetapi merupakan permasalahan dunia. Dalam kehidupan masyarakat diberbagai penjuru dunia, terdapat perilaku anak yang dianggap menyimpang oleh masyarakat disekitarnya. Sehubungan dengan hal itu *United Nations Children Fund* (UNICEF) mengembangkan konsep *Restorative Justice* untuk melindungi pelaku tindak pidana anak. Konsep *Restorative Justice* atau Keadilan Pemulihan dari UNICEF didasarkan pada instrumen-instrumen Hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah dengan hukum, yaitu:⁵⁵

1) Resolusi Majelis Umum PBB 44/25, tanggal 20 November 1989, mengenai “*Convention on the Rights of the Child*” (Konvensi Hak-Hak Anak)

⁵⁵ Op Cit, Wagiati Soetedjo dan Melani, hlm. 133.

- 2) Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990 mengenai “*United Nations Guidelines for the Prevention of the Juvenile Delinquency*” (“*The Riyadh Guidelines*”)
- 3) Resolusi Majelis Umum PBB 40/33, tanggal 29 November 1985, mengenai “*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*” (*The Beijing Rules*).
- 4) Resolusi Majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai “*United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*”

Definisi *Restorative Justice* menurut **Tony Marshall** yang kemudian diadopsi oleh Kelompok Kerja Peradilan Anak PBB, merupakan suatu mekanisme yang melibatkan para pihak yang terlibat dengan tindak pidana tertentu bersama-sama mencari solusi terbaik serta bagaimana menangani akibat dimasa yang akan datang/implikasinya dimasa depan. Konsep *Restorative Justice* dari UNICEF menitik beratkan kepada keadilan yang dapat memulihkan , yaitu memulihkan bagi pelaku tindak pidana anak, korban dan masyarakat yang terganggu akibat adanya tindak pidana tersebut.⁵⁶

Sistem pemidanaan yang memfokuskan pada pemidanaan dan memenjarakan seseorang pelaku tindak pidana mendorong berkembangnya paradigma penghukuman yang disebut *Restorative Justice*. *Restorative Justice* bertujuan untuk merubah pengarahannya hukum pidana dengan merubah

⁵⁶ Ibid, hlm. 134.

fokusnya pada kebutuhan korban dan perbaikan ketertiban masyarakat dari pada dengan gampangya memenjarakan seseorang.⁵⁷ *Restorative Justice* dianggap paradigma baru dalam melihat sebuah kejahatan yang dilakukan oleh manusia. Konsep *restorative justice* mempunyai pengertian dasar bahwa kejahatan merupakan sebuah tindakan melawan orang atau masyarakat dan berhubungan dengan pelanggaran sebagai suatu pengrusakan norma.⁵⁸ Pelanggaran yang dilakukan tidak hanya merusak tatanan hukum (*law breaking*) yang dibuat negara, tetapi juga merusak tatanan masyarakat (*society value*). Tindakan kejahatan menyangkut kepentingan masyarakat luas dan negara.⁵⁹

Menurut pandangan *restorative justice*, penanganan kejahatan yang terjadi tidak hanya menjadi tanggung jawab negara akan tetapi juga merupakan bagian dari tanggung jawab masyarakat. Oleh sebab itu, konsep *restorative justice* dibangun berdasarkan pengertian kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan akan dipulihkan kembali, baik kerugian yang diderita oleh korban maupun kerugian yang diderita oleh masyarakat.⁶⁰

Pihak pelaku yang memberikan penjelasan ataupun alasan-alasan mengenai kejahatan yang dilakukannya berharap agar korban dapat memahami dan menerima kondisi serta alasan yang melatar belakangi pelaku

⁵⁷ Carrie Menkel-Meadow, *Mediation*, (USA: Asghate Publishing Company, 2001), hlm. 591.

⁵⁸ Allison Moris and C. Brielle Maxwell, *Restorative Justice For Juvenile, Conferencing, Mediation and Circles*, (Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2001), hlm. 3.

⁵⁹ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus For Crime an Justice*, Pennsylvania: Herld Press, Scottsdale, 1990), hlm. 181.

⁶⁰ Op Cit, Marlina, hlm. 23.

melakukan tindak pidana yang menimbulkan kerugian pada korban. Setelah itu pelaku juga menjelaskan tentang bagaimana cara dirinya bertanggung jawab terhadap korban atau keluarga korban serta masyarakat atas perbuatan yang telah dilakukannya. Selama pihak pelaku menjelaskan tentang perbuatan yang dilakukannya dan sebab-sebab mengapa sampai tindak pidana tersebut dilakukan pelaku, korban wajib mendengarkan dengan seksama penjelasan dari pelaku. Setelah itu pihak korban dapat memberikan tanggapan atas penjelasan pelaku. Disamping itu, juga hadir pihak masyarakat yang mewakili kepentingan masyarakat. Wakil masyarakat tersebut memberikan sebuah gambaran mengenai dampak yang diakibatkan dengan terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Dalam paparannya tersebut, masyarakat mengharapkan agar pelaku melakukan suatu tindakan atau perbuatan untuk memulihkan kembali keguncangan atau kerusakan yang timbul karena perbuatannya.⁶¹

Konsep *Restoratif Justice*, proses penyelesaian tindak pidana yang dilakukan dengan mengikutsertakan korban dan pelaku bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama mencari jalan keluar terbaik. Dalam pertemuan tersebut mediator memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk memberikan gambaran yang sejelas-jelasnya mengenai tindakan yang telah dilakukannya. Proses pemulihan menurut konsep *Restorative Justice* adalah melalui diversifikasi, yaitu pengalihan atau pemindahan dari proses

⁶¹ Op Cit, Marlina, hlm. 180.

peradilan pidana ke proses alternatif penyelesaian perkara, yaitu melalui musyawarah pemulihan atau mediasi. Langkah pengalihan dibuat untuk menghindarkan anak dari tindakan hukum selanjutnya dan untuk dukungan komunitas, disamping itu pengalihan bertujuan untuk mencegah pengaruh negatif dari tindakan hukum berikutnya yang dapat menimbulkan stigmatisasi. Pengalihan dapat dilakukan atas dasar kewenangan diskresi dari penyidik atau penuntut umum atau hakim, sesuai dengan tingkatan pemeriksaan melalui suatu penetapan. Apabila perkaranya tidak dapat diselesaikan secara mediasi Sistem Peradilan Pidana Anak harus mengacu pada *due process of law*⁶², sehingga Hak Asasi Anak yang diduga melakukan tindak pidana dan/atau telah terbukti melakukan tindak pidana dapat dilindungi.⁶³

Restorative Justice sebetulnya bukan merupakan hal asing dalam penyelesaian tindak pidana di Indonesia. Proses ini pernah berlaku dan sampai saat ini masih berlaku di daerah-daerah tertentu, yaitu penyelesaian menurut hukum adat. Menurut Soepomo penyelesaian menurut hukum adat menghendaki pengembalian keseimbangan didalam masyarakat, atau pemulihan keadaan.⁶⁴ Selain dalam hukum adat, musyawarah dalam menyelesaikan perkara pidana ditemukan juga dalam hukum islam, bila

⁶² *Due process of law* diartikan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum. Istilah *due process of law* mempunyai konotasi bahwa segala sesuatu harus dilakukan secara adil.

⁶³ Op Chit, Wagiaty Soetedjo, Melani, hal 135

⁶⁴ *Ibid*, hal 135

korban atau keluarga korban memberikan maaf kepada pelaku, dengan membayar (diat) yang dilakukan oleh pelaku kepada korban.⁶⁵

Restorative Justice menawarkan solusi terbaik dalam menyelesaikan suatu tindak pidana yakni dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan. Penyelesaian yang penting untuk diperhatikan adalah memperbaiki kerusakan atau kerugian yang disebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Perbaikan tatanan sosial masyarakat yang terganggu karena peristiwa kejahatan merupakan bagian penting dari konsep *restorative justice*. Konsep *restorative justice* bukanlah sebuah konsep yang matang dan sempurna, untuk menerapkannya dengan baik dalam sebuah tatanan masyarakat suatu Negara harus dibangun konsep yang sesuai dengan akar budaya masyarakat Negara tersebut. Ketika konsep ini akan diterapkan maka banyak pertimbangan yang harus disesuaikan dengan budaya dari masyarakat, karena salah satu pihak yang menjadi pelaksanaannya adalah masyarakat itu sendiri.⁶⁶

Untuk menempatkan *restorative justice* menjadi suatu bentuk proses penyelesaian kasus tindak pidana yang diakui dan dijalankan disebuah Negara. Tantangan besar yang harus dihadapi untuk melaksanakan konsep

⁶⁵ Al-Qur'an Surat Abaqarah: 178 " wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) Qishas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Namun, siapa yang memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah ia mengikuti dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Siapa yang melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih"

⁶⁶ Op Cit, Wagiaty Soetedjo, Melani, hlm. 135.

restorative justice dalam sebuah Negara yaitu membuat supaya *restorative justice* dapat dimasukan ke dalam konstitusi Negara yang sudah baik. Pada kenyataan tantangan dalam mengubah Sistem Peradilan Pidana formal yang ada dan menjadikan *restorative justice* sebagai salah satu unsur dalam Sistem Peradilan Pidana tersebut tidaklah mudah. Beberapa Negara seperti USA, Inggris, dan Australia pun yang sudah menjadikan konsep *restorative justice* sebagai proses yang diakui namun dalam penerapannya tetap saja ada tantangan yang berat karena Negara lebih mengutamakan Sistem Peradilan Pidana yang ada sebagai jalan dalam penyelesaian kasus anak.⁶⁷

Penyelesaian perkara dengan *restorative justice* menitikberatkan pada kerusakan yang ditimbulkan dari suatu tindak pidana yang mana penyelesaiannya menekankan kepentingan dari semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana. Hal penting pada proses *restorative justice* yaitu korban, masyarakat, dan pelaku untuk membangun tanggapan yang bersifat menyembuhkan tindakan kejahatan. Teori *Restorative Justice* mempunyai suatu peningkatan pengaruh bagi masyarakat dan Sistem Peradilan yang telah ada seperti yang terjadi di Negara Amerika Utara, Eropa dan Fasifik Selatan. Program *restorative justice* yang paling lama dan banyak diterapkan diberbagai Negara didunia adalah aplikasi *restorative justice* dalam bentuk *victim offender mediation*. Lebih dari 25 tahun pengalaman dan penelitian yang melibatkan ribuan referensi kasus tahunan yang telah menjalankan

⁶⁷Ibid,hlm. 199.

program ini di lebih dari 1200 masyarakat di sepanjang Amerika Utara dan Eropa. *Victim Offender Mediation* yang mana sering disebutkan *victim offender reconciliation* atau *victim offender conferencing*, tetap secara empiris menjadi dasar yang kuat dalam perkembangan *restorative justice*.⁶⁸

Permasalahan pelaksanaan konsep *restorative justice* dan *victim offender mediation* adalah dalam menentukan suatu model mediasi yang harus diterapkan atau diadopsi untuk memberikan ketepatan akan kebutuhan dari para pihak yang terlibat dalam proses apabila yang ditangani adalah kasus dengan konflik kriminal yang cukup serius. Untuk itu diperlukan training atau pelatihan yang sangat intensif terhadap mediator dalam waktu yang cukup lama untuk menangani kasus yang ada dimasa yang akan datang. Sebagai contoh mediator harus memiliki pengetahuan dan ketrampilan khusus berhubungan dengan pekerjaannya dalam menangani kasus kriminal serius sebagai tambahan dari ketrampilan mediasi biasa yang standar.⁶⁹

Pelatihan lanjutan tidak hanya menitik beratkan pada mekanisme negosiasi/mediasi saja, lebih dari itu juga ditekankan kepada sebuah pemahaman berdasarkan dari pengalaman perjalanan yang menyedihkan, menyakitkan dari pihak peserta mediasi. Selain itu pelatihan lanjutan butuh penitikberatan pada proses memfasilitasi suatu dialog langsung atau terbuka diantara pihak yang berhubungan dengan kejahatan kekerasan yang terjadi,

⁶⁸ Ibid, Marlina, hlm. 199.

⁶⁹ Ibid.

mengamati pengalaman kesakitan dari korban atau anggota keluarganya dan kemungkinan pengakhiran dan penyembuhan melalui proses yang saling memperhatikan dan saling menolong.⁷⁰

Dari sisi pandangan korban, hal yang sangat penting untuk dimiliki oleh seorang mediator agar mempunyai pemahaman terhadap seseorang yang menjadi korban dan mau kembali berunding dengan perasaan sakit dan kerugian yang mereka alami, memahami trauma pasca tekanan yang dialami dan akibatnya serta kemampuan berkolaborasi dengan ahli psikoterapi.

Sisi pandangan pelaku kriminal, seorang mediator membutuhkan hal-hal seperti pemahaman terhadap Sistem Peradilan Pidana dan masyarakat, sebuah pemahaman pengalaman pelaku dan narapidana. Kemampuan berhubungan dengan pelaku kejahatan sadis dalam sebuah keadaan bukan di persidangan dan kemampuan bernegosiasi dengan petugas tingkat atasan dilembaga masyarakat untuk memperkuat jalur hubungan dengan narapidana yang ada dilembaga masyarakat. Kemampuan mediator berpengaruh dalam proses *restorative justice* yang akan dilakukan dalam menyelesaikan suatu kasus tindak pidana.⁷¹

2.1.5. Teori Labeling

Para teoritis pelabelan mendasarkan sudut pandang mereka pada interaksionisme simbolis, sebuah mazhab pemikiran yang menekankan sifat

⁷⁰ Ibid, hlm. 200.

⁷¹ Ibid

subjektif dan interaksional pengalaman manusia. Bersumber pada tulisan Gorge Herbert Mead dan Charles Horton Cooley dan kemudian diekspresikan dalam karya Herbert Blumer, George Homans, dan Harold Garfinckel, dengan berbagai variasi yang disebut teori pertukaran, etnometodologi dan teori peran, penekanan pada teori peran, penekanan pada interaksionisme simbolis dilakukan dalam analisis makna subjektif interaksi sosial seperti dilihat dari sudut pandang aktor. Individu menangkap makna aktivitas mereka melalui reaksi orang lain.⁷²

Teori pelabelan mengatakan bahwa individu menjadi menyimpang karena mereka dilabeli sebagai menyimpang oleh agensi kontrol sosial dan pihak- pihak lain. Pengertian menyimpang tidaklah inheren dalam perbuatan itu sendiri, melainkan merupakan reaksi dan label yang dilekatkan pada aktor, artinya kejahatan adalah label bukan perbuatan. Frank Tannenbaum menyebut proses penempelan sebuah label kepada para penyimpang sebagai “dramatisasi keburukan”. Dia memandang proses kriminalisasi sebagai:⁷³

“Sebuah proses pemasangan label, pendefinisian, pengidentifikasikan, pemisahan, pendeskripsian, penekanan, penciptaan kesadaran dan kesadaran diri; proses ini menjadi cara mensimulasi, menganjurkan, menekankan, dan membangkitkan ciri yang dikeluhkan”.

Edwin Lamert, Howard Becker, Edwin Schur, dan lain- lain, Tannenbaum dan para teoritis pelabelan berusaha menggeser penyelidikan

⁷² Op Cit, Frank E. Hegan, hlm. 225.

⁷³ Ibid.

kriminologi dari perbuatan menyimpang menuju mekanisme kontrol sosial dan reaksi kemasyarakatan. Bisa dikatakan ini membalik proses analisis lazimnya, bukannya mengasumsikan bahwa perilaku kriminal menyebabkan reaksi kemasyarakatan, teori ini menyatakan bahwa reaksi kemasyarakatan yang menyebabkan perilaku kriminal.

Schrag mengintisarikan beberapa asumsi dasar teori pelabelan:⁷⁴

1. Tidak ada perbuatan yang kriminal secara intrinsik;
2. Definisi kriminal dipaksakan berlaku untuk kepentingan golongan berkuasa;
3. Seseorang tidak menjadi penjahat karena pelanggaran hukum, melainkan karena penetapan kriminalisasi oleh penguasa;
4. Karena faktanya semua orang patuh tetapi juga menyimpang, orang tidak boleh dikotomikan ke dalam kategori kriminal dan nonkriminal;
5. Tindakan “menangkap” dimulai dengan pelabelan;
6. “Menangkap” dan pembuatan keputusan dalam sistem peradilan pidana ditentukan oleh pelaku dan bukan karena karakteristik delik;
7. Usia, kelas sosioekonomi dan ras adalah karakteristik utama pelaku yang membentuk pola-pola pembuatan keputusan peradilan pidana berbeda-beda;

⁷⁴ Schrag C, *Crime and Justice: American Style*, (Washington, DC: Government Office, 1971), hlm 89- 91.

8. Pelabelan adalah proses yang pada akhirnya memproduksi identifikasi dengan citra dan subkultural menyimpang dan “penolakan para penolak” sebagai hasilnya.

Dua konsep penting dalam teori pelabelan adalah pengertian Edwin Lamert tentang penyimpangan primer dan penyimpangan sekunder.⁷⁵ Penyimpangan primer menunjuk pada perbuatan menyimpang awal itu sendiri, sedangkan penyimpangan sekunder berkaitan dengan reorganisasi psikologis pengalaman-pengalaman individu sebagai hasil dari ditangkap dan diberi label sebagai menyimpang. Begitu stigma atau tanda atau status mendiskreditkan ini dilekatkan, akan sangat sulit bagi individu yang bersangkutan untuk melepaskan diri dari label dan mungkin malah mengidentifikasi diri dengan peran menyimpang baru itu.

Perilaku menyimpang, dengan demikian dipandang diciptakan dalam masyarakat oleh agen-agen kontrol sosial yang merepresentasikan kepentingan kelompok-kelompok dominan. Bagi Lemert pendekatan lazim untuk menganalisis penyimpangan harus dibalik, dia mengatakan:⁷⁶

“ini langkah besar berpaling dari sosiologi lama yang cenderung terlalu bertumpu pada ide bahwa penyimpangan menimbulkan kontrol sosial. Saya yakin justru ide sebaliknya, yakni kontrol masyarakat menimbulkan penyimpangan, tak kalah masuk akal dan menjanjikan potensi kaya bagi pengkajian penyimpangan dalam masyarakat modern”

⁷⁵ Edwin Lemert, *Human Deviance, social problems, and social control*, (New York: Prentice Hall, 1967), hlm 17.

⁷⁶ Ibid, hlm v.

Cullen dan Agnew⁷⁷ memberi sebuah contoh penyerangan seksual terhadap perempuan. Dimasa lalu tuduhan pemerkosaan, dikhususkan untuk viktimisasi oleh orang asing dimana luka- luka fisik timbul yang oleh sistem peradilan pidana saat itu, menurut Estrich disebut “pemukosaan sesungguhnya”. Kelompok- kelompok hak perempuan menggugat pengertian itu dan memperluas tuduhan hingga menjangkau “pemukosaan kencan” atau serangan seksual yang dilakukan dalam hubungan akrab. Sebuah realitas baru dibangun, dan pemerkosaan diperluas hingga mencakupi viktimisasi lebih luas.

Seorang sosiolog yang bernama Howard Becker menciptakan sebuah istilah pengusaha moral (*moral entrepreneurs*) untuk mendiskripsikan agen-agen atau pejabat yang berkepentingan dengan penciptaan dan pelabelan kategori- kategori baru penyimpangan guna memperluas fungsi kontrol organisasi mereka. Dalam pandangan Becker, penyimpangan bukannya merupakan sesuatu yang inheren dalam kualitas perbuatan, ditetapkan sedemikian rupa oleh reaksi kemasyarakatan saja dan proses pelabelan serta stigmatisasi berikutnya.

Pada penelitian disertasi ini, teori pelabelan digunakan untuk menganalisis rumusan masalah kesatu dan ketiga, yaitu rasio legis pembentukan Pasal 7 ayat (2) huruf b mengenai persyaratan diversi bagi

⁷⁷ Cullen, F. T. & Agnew R, *Criminological theory: Past to present: Essential readings*, (Los Angeles, 2003), hlm. 271

pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak serta bagaimana pengaturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaatan dimasa mendatang dalam perspektif perlindungan anak. Penjelasan umum UU SPPA menjelaskan bahwa untuk menjauhkan Anak dari proses peradilan pidana sehingga dapat menghindari labeling atau stigmatisasi terhadap ABH serta diharapkan ABH dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.

Hal ini merupakan substansi dari pengaturan diversi dan keadilan restoratif dalam UU SPPA. Penghindaran terhadap stigma bagi ABH merupakan salah satu tujuan dari SPPA. Seperti yang disampaikan oleh Lemert, dua konsep penting terkait teori pelabelan, yakni **Penyimpangan primer** menunjuk pada perbuatan menyimpang awal itu sendiri, sedangkan **penyimpangan sekunder** berkaitan dengan reorganisasi psikologis pengalaman- pengalaman individu sebagai hasil dari ditangkap dan diberi label sebagai penyimpang. Begitu stigma atau tanda atau status mendiskreditkan ini dilekatkan, akan sangat sulit bagi inidividu yang bersangkutan untuk melepaskan diri label dan mungkin malah mengidentifikasi diri dengan peran menyimpang baru itu. Konsep yang diambil ialah pada penyimpangan sekunder, jadi perilaku menyimpang diperoleh dari stigma yang diberikan kepada ABH, hal yang menjadi substansi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA. Oleh karena itu teori pelabelan sangat logis untuk digunakan sebagai pisau analisis rumusan masalah kesatu dan ketiga.

2.2. Kerangka Konseptual

2.2.1. Konsep Diversi

Diversi merupakan suatu usaha penyelesaian perkara anak yang melakukan tindak pidana tertentu yang dialihkan dari Sistem Peradilan Pidana ke proses diluar Peradilan Pidana.⁷⁸ M. Nasir Djamil memberikan pendapatnya mengenai pengertian diversi yakni, suatu pengalihan penyelesaian perkara-perkara anak yang diduga melakukan suatu tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara pelaku dengan korban yang kemudian difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, polisi, jaksa, atau hakim.⁷⁹ Jack E. Bynum mengemukakan bahwa diversi merupakan tindakan untuk menetapkan atau mengalihkan ABH keluar dari sistem peradilan pidana.⁸⁰

Diversi merupakan kebijakan yang dilakukan untuk perlindungan dan rehabilitasi (*protection and rehabilitation*) kepada pelaku sebagai upaya untuk mencegah anak menjadi pelaku kriminal dewasa. prinsip utama konsep diversi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan dan pemberian kesempatan kepada pelaku untuk berubah. Pada proses diversi pelaku diberi kesempatan untuk dapat memperbaiki diri, selain itu juga diversi sebagai upaya untuk mengajak

⁷⁸ Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan pidana anak.

⁷⁹ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 137.

⁸⁰ Jack E. Bynum dan William E. Thomson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, (Boston: Allyn and Bacon A Peason Edication Company, 2002), hlm, 430.

“*diversion is an attempt to divert, or chanel out, youthful offenders from the juvenile justice system*”

masyarakat agar patuh serta menegakan hukum dengan tetap memperhitungkan aspek keadilan sebagai prioritas utama. Diversi tidak bertujuan mengabaikan hukum dan keadilan, akan tetapi diversi merupakan cara baru menegakan keadilan dimasyarakat. Keadilan dalam konsep diversi merupakan upaya menempatkan nilai kejujuran, perlakuan yang sama terhadap semua orang dan menuntut petugas untuk tidak membedakan orang dengan tindakan yang berbeda.⁸¹

Diversi berangkat dari fakta bahwa proses peradilan pidana terhadap ABH melalui SPP (sistem peradilan pidana) lebih banyak mengakibatkan dampak negatif. Dengan pertimbangan dasar bahwa pengadilan akan memberikan stigma terhadap ABH atas perbuatan yang dilakukan seperti ABH dianggap jahat, sehingga akan lebih baik untuk ABH ke luar sistem peradilan pidana.⁸²

Menurut Larry J. Siegel dampak negatif dari sistem peradilan pidana anak ada beberapa hal, yakni:⁸³

- a. Sistem peradilan pidana anak yang di gelar secara formal dapat menciptakan suatu citra anak yang nakal. Perlakuan bagi anak pada tahapan-tahapan dalam sistem peradilan pidana anak, memperlakukan anak sebagai anak nakal sehingga mereka memandang diri mereka sebagai anak nakal dan membuat mereka untuk lebih berbuat nakal.

⁸¹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditya, 2009), hlm. 31.

⁸² Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: an Evolution*, (Washington DC U.S; Department of Justice), hlm 1

⁸³ Larry J. Siegel. *Juvenile Delinquency*, (United State Of America: Wadswort, 1986), hlm. 89-90.

b. Sistem peradilan pidana meletakkan stigma pada anak. Lingkungan sekitar anak akan berhati-hati terhadap anak yang telah memiliki stigma dan hal tersebut menyebabkan lingkungan sekitarnya bersikap ragu-ragu dalam membantu proses peralihan anak menuju kedewasaan sehingga memperpanjang keterlibatan anak dalam perbuatan delinkuen.

Melihat dampak negatif tersebut, maka diversifikasi sebagai alternatif penyelesaian pengalihan perkara yang dilakukan secara informal diluar proses peradilan formal merupakan metode yang paling efektif untuk mencegah dan mengontrol kenakalan anak.⁸⁴

Richard J. Lundman mengemukakan bahwa dampak negatif dari proses penanganan ABH melalui sistem peradilan pidana anak adalah:

First, juvenel justice system processing provides juveniles with a delinquent self-image. Whereas prior to arrest and intake, most juvenile offenders see themselves as basically good kids who shoplift overpriced items from big stores that can easily afford the loss, or as one of many out for an innocent Friday night of group-based beer and fun, arrested juvenile sent to intake are treated as if they are delinquent and invites more reather than less delinquency.

Second, juvenile justice system processing stigmatizes juveniles in the eyes of significant others. School teachers, police officer, and potential employers are understandably wary of juveniles with formal records of delinquency. Soo too, with potential friends, lovers spouses. Although a formal record is not automatically or uniformly stigmatizing, delinquent labels causes at least some of the important people around a juvenile to hesitate in assisting in the transition to adulthood and prolongs involvement in delinquency. Diversion away from formal juvenile justice system processing to be the most effective method of preventing and controlling delinquency.⁸⁵

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Richard J. Lundman, *Prevention and Control of Juvenile Delinquency*, New York, Oxford University Press, 1993, dalam Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak: Pemahaman dan Penanggulangannya*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2008), hlm. 122.

(Terjemahan bebas: pertama, proses sistem peradilan anak menyelesaikan kenakalan anak dengan ciri khas tersendiri. Bahwa sebelum penangkapan dan penahanan, sebagian besar pelanggar remaja/anak mereka pada dasarnya tampak seperti anak baik-baik, mengambil barang-barang mahal dari toko-toko besar yang menurut mereka dapat dengan mudah membayar kerugian, atau kebanyakan salah satu kelompok yang bersenang-senang dang minum bir keluar pada jumat malam, remaja yang tak bersalah dikirim penahanan diperlakukan seolah-olah mereka sebagai anak nakal dan menyebabkan mereka mengulangi kembali lebih dari pada sekedar kenakalan. Kedua, proses sistem peradilan anak merupakan sistem yang membuat stigma anak-anak dimata orang lain yang signifikan. Guru-guru sekolah, polisi dan pengusaha potensial dapat mengerti dan waspada terhadap anak yang memiliki catatan formal kenakalan. Demikian juga, dengan teman-teman yang potensial, kekasih, pasangan. Meskipun catatan formal tidak secara otomatis atau seragam membuat stigma, setidaknya label kenakalan menyebabkan beberapa dari orang-orang penting disekitar anak ragu-ragu untuk membantu dalam masa transisi menuju kedewasaan dan memperpanjang keterlibatan dalam kenakalan. Pengalihan dari proses formal sistem peradilan anak menjadi metode yang paling evektif untuk mencegah dan mengendalikan kenakalan).

Diversi dilakukan untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi (*protection and rehabilitation*) kepada pelaku sebagai sebagai upaya untuk mencegah anak menjadi pelaku kriminal dewasa.⁸⁶

Perlu diketahui bahwa prinsip utama dari diversifikasi yakni tindakan persuasif atau pendekatan dan pemberian kesempatan kepada pelaku untuk berubah. Petugas harus menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dengan cara pendekatan persuasif dan menghindarkan penangkapan dengan menggunakan kekerasan dan pemaksaan untuk melaksanakan diversifikasi.

⁸⁶ Ibid, hlm. 22.

Penggunaan kekerasan akan membawa kepada sifat keterpaksaan sebagai hasil dari penegakkan hukum. Pada proses diversifikasi pelaku diberi kesempatan untuk dapat memperbaiki diri, selain itu juga diversifikasi sebagai upaya untuk mengajak masyarakat agar patuh serta menegakkan hukum dengan tetap memperhitungkan aspek keadilan sebagai prioritas utama. Diversifikasi tidak bertujuan untuk mengabaikan hukum dan keadilan, akan tetapi diversifikasi merupakan cara baru menegakkan keadilan dalam masyarakat.⁸⁷

Bagi Anak yang melakukan suatu tindak pidana tertentu, penyelesaiannya dapat diselesaikan melalui jalur non formal. Sebuah alternatif telah disediakan oleh Undang-Undang bagi anak yang berkonflik dengan hukum, yaitu suatu penyelesaian perbuatan tindak pidana yang pelakunya merupakan seorang anak dengan menerapkan suatu jenis pendekatan yang disebut *restorative justice*, upaya ini dilaksanakan agar dapat melindungi kepentingan ABH dan juga memberikan keadilan bagi korban.

2.2.1.1 Tujuan Diversifikasi

Diversifikasi merupakan suatu usaha yang diberikan oleh Negara untuk melindungi ABH di dalam proses SPPA, oleh sebab itu tujuan diversifikasi harus diatur secara tegas dan jelas di dalam sebuah aturan. Pengaturan mengenai tujuan diversifikasi ini diatur di dalam Pasal 6 UU SPPA ialah:

- a) mencapai kedamaian antara korban dan anak;
- b) menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan;
- c) menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaannya;
- d) mendorong masyarakat untuk ikut berpartisipasi; dan

⁸⁷ Ibid.

e) menanamkan rasa tanggung jawab terhadap anak.

Tujuan diversifikasi yang dipaparkan di atas merupakan implementasi dari *restorative justice* yang berupaya keras mengembalikan suatu pemulihan terhadap sebuah permasalahan atau tindak pidana, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.⁸⁸

2.2.1.2. Tindak Pidana Yang Dapat Diupayakan Diversi

Seperti yang diatur dalam UU SPPA bahwa aparat penegak hukum wajib mengupayakan diversifikasi di setiap tingkatan dalam SPPA. Hal ini jelas menggambarkan bahwa Negara berupaya keras agar ABH dijauhkan dari sebuah sistem dalam peradilan pidana dan menjauhkan ABH dari pidana penjara. Akan tetapi tidak semua tindak pidana yang dilakukan anak dapat diberikan upaya diversifikasi, hal ini mengingat beberapa ketentuan yang diatur di dalam UU SPPA. Persyaratan agar tindak pidana yang dilakukan anak dapat diberikan upaya diversifikasi adalah sebagai berikut:

- a) Apabila suatu tindak pidana yang dilakukan oleh anak diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; artinya tindak pidana dengan ancaman di atas 7 tahun tidak dapat di diversifikasi.
- b) Anak yang melakukan suatu tindak pidana tersebut bukan merupakan pengulangan tindak pidana.⁸⁹

⁸⁸ Ibid, hlm. 138.

⁸⁹ Pasal 7 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Ketentuan yang mengatur syarat diversi yang disebutkan diatas menjelaskan bahwa terhadap anak yang melakukan suatu tindak pidana dengan ancaman pidana diatas 7 tahun dan merupakan sebuah pengulangan maka tidak diwajibkan untuk dilakukan diversi, persyaratan ini memang penting untuk diberikan kepada ABH. Hal ini dikarenakan, apabila ancaman yang diberikan diatas 7 tahun, maka tindak pidana yang dilakukan oleh ABH tersebut dapat digolongkan pada tindak pidana berat. Kemudian untuk persyaratan bukan suatu pengulangan pidana, artinya ABH yang sudah pernah melakukan suatu tindak pidana tidak dapat diupayakan diversi. Pengulangan tindak pidana oleh anak, menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yakni menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindak pidana. Oleh karena itu, upaya diversi terhadapnya tidak diupayakan.⁹⁰ Akan tetapi hal itu justru akan menghilangkan nilai kemanfaatan yang dapat diperoleh bila anak yang melakukan pengulangan tindak pidana diupayakan diversi.

2.2.2. Konsep Pengulangan Tindak Pidana (Residive)

Terdapat 2 (dua) arti pengulangan yaitu menurut masyarakat (sosial), dan dalam arti hukum pidana. Menurut arti yang pertama, pemahaman masyarakat mengenai residive ialah ketika seseorang telah melakukan suatu tindak pidana yang kemudian menjalani pidana atas perbuatannya tersebut dan

⁹⁰ Op Chit, Nasir Djmail, hlm. 139.

kembali melakukan tindak pidana lagi, maka disebut sebagai residive atau pengulangan tindak pidana tanpa memperhatikan syarat- syarat lain.

Untuk dapat disebut sebagai residive dalam hukum pidana haruslah memenuhi syarat- syarat yang telah ditetapkan dalam undang- undang. Jadi bila seseorang melakukan pengulangan tindak pidana saja belum dapat disebut sebagai residive bila tidak memenuhi syarat- syarat yang telah ditetapkan dalam undang- undang.⁹¹

Pengulangan tindak pidana (residive) adalah dikerjakannya suatu tindak pidana oleh seseorang sesudah ia melakukan tindak pidana lain yang telah mendapat keputusan akhir.⁹² Artinya, pemberatan pidana terhadap residivis dapat berlaku apabila ia telah mendapatkan keputusan hukum yang tetap atas perbuatan yang sama. Residive sama tuanya dengan kejahatan, dan pengulangan kejahatan dianggap dahulu sebagai penerus niat jahat.⁹³

Pengulangan tindak pidana (residive) merupakan salah satu dari dasar pemberatan pidana. Pengulangan yang merupakan dasar pemberat pidana sebagaimana dalam KUHP, merupakan pengulangan khusus. Dalam arti pemberatan pidana dari suatu pengulangan tidak berlaku pada semua pengulangan tindak pidana, melainkan hanya pengulangan tindak pidana tertentu dengan syarat- syarat tertentu. Tidak semua pengulangan tindak

⁹¹ Adami Chazawi, *Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 80.

⁹² R. Soenarto Suerodibroto, *KUHP dan KUHP*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), hlm.310.

⁹³ Jur Andi Hamzah, *Asas- Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Perkembangannya*, (Jakarta: Sofmedia, 2012), hlm. 331.

pidana merupakan dasar pemberatan pidana. Oleh sebab itu pengulangan dalam KUHP disebut pengulangan khusus.⁹⁴

Jika dibandingkan dengan *samenloop* maka terdapat perbedaan sebagai berikut: pada *samenloop* diantara tindak pidana yang satu dengan tindak pidana lain belum ada putusan hakim dan beberapa tindak pidana itu diadili sekaligus. Sedangkan pada pengulangan tindak pidana (*residive*): diantara tindak pidana yang satu dengan yang lain pernah ada suatu keputusan hakim yang menjatuhkan pidana.⁹⁵

Adapun rasio dasar pemberatan pidana pada pengulangan tindak pidana ialah terletak pada tiga faktor:⁹⁶

- 1) Lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- 2) Telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama; dan
- 3) Pidana itu telah dilaksanakan oleh yang bersangkutan.

Faktor yang pertama sama dengan faktor pemberat pada perbarengan. Perbedaanya dengan perbarengan adalah pada faktor kedua dan ketiga.

Pemberatan pada pengulangan yang terpenting adalah pada faktor kedua dan ketiga. Penjatuhan pidana karena melakukan suatu tindak pidana, dapat dianggap sebagai suatu peringatan oleh negara tentang kelakuan yang tidak dibenarkan. Dengan melakukan tindak pidana kedua kalinya, dinilai bahwa

⁹⁴ Masruchin Ruba'i, *Huku Pidana*, (Malang: Media Nusa Creative, 2014), hlm. 228.

⁹⁵ H. M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 197.

⁹⁶ Op Cit, Adami Chazawi, hlm. 82.

yang bersangkutan tidak mengindahkan peringatan tersebut, menunjukkan bahwa orang itu benar-benar mempunyai perangai yang buruk, yang tidak cukup peringatan dengan mempidana sebagaimana yang diancamkan pada tindak pidana yang bersangkutan. Pidana yang dijatuhkan disamping merupakan suatu pencerminan tentang kualitas dan kuantitas kesalahan si pembuat (dasar pembalasan), adalah juga merupakan bagian dari suatu terapi yang ditetapkan oleh hakim dalam rangka usaha perbaikan perangai yang bersangkutan. Rehabilitasi terhadap orang yang pernah dipidana dan telah menjalaninya ini haruslah lebih lama atau lebih berat. Ini yang menjadi dasar pemberatan pidana pada pengurangan.⁹⁷

Pemberatan pidana dapat ditambah sepertiga dari ancaman maksimum dari tindak pidana yang dilakukan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 486, 487, dan 488 harus memenuhi dua syarat esensial berikut:⁹⁸

1. Orang itu sudah melaksanakan seluruh atau sebagian pidana yang telah dijatuhkan hakim, atau dibebaskan dari menjalani pidana, atau ketika melakukan tindak pidana kedua kalinya itu, hak negara untuk menjalankan pidananya belum kadaluwarsa.
2. Pengurangan tindak pidana yang dilakukan belum melampaui batas waktu lima tahun sejak terpidana menjalani sebagian atau seluruh pidana yang dijatuhkan oleh hakim.

Pada syarat yang pertama disebutkan ada empat kemungkinan:

⁹⁷Ibid, hlm. 82.

⁹⁸Ibid, hlm. 83.

1. Telah menjalani seluruh pidana yang dijatuhkan;
2. Telah menjalani sebagian pidana yang dijatuhkan;
3. Ditiadakan dari menjalani pidana; atau
4. Hak negara untuk menjalankan pidana terhadapnya belum lanpau waktu.

Dalam hal pengulangan, si pembuatnya harus sudah dipidana karena melakukan tindak pidana yang pertama kali, karena dalam Pasal 486, 487, dan 488 disebutkan telah menjalani pidana yang dijatuhkan. Walaupun tidak disebut perihal syarat telah dijatuhkan pidana, tetapi dengan menyebut telah menjalani pidana, maka sudah pasti didalamnya mengandung syarat telah dijatuhi pidana. Mengenai pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan terdapat beberapa kemungkinan, ialah:⁹⁹

1. Dilaksanakan seluruhnya;
2. Dilaksanakan sebagian;
3. Pelaksanaannya ditiadakan; dan
4. Tidak dapat dilaksanakan berhubungan sesuatu halangan yang tidak dapat dihindarkan, misalnya sebelum putusan yang mempidananya *in kracht van gewisjde* atau sebelum putusan itu dieksekusi narapidana melarikan diri.

Mengingat pentingnya tujuan pidana sebagai pedoman dalam pemberian atau menjatuhkan pidana dimuat dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), di samping itu juga adanya perkembangan

⁹⁹ Ibid.

pemikiran mengenai teori pemidanaan mengakibatkan tujuan pemidanaan yang ideal. Dalam perkembangannya, pengulangan tindak pidana dapat dibagi menjadi beberapa golongan. Dari sudut ilmu pengetahuan hukum pidana, pengulangan tindak pidana dibedakan atas 3 jenis, yaitu:

1. Residive Umum (*General Recidiv*).

Apabila seseorang melakukan kejahatan/ tindak pidana yang telah dikenai pidana, dan kemudian melakukan kejahatan/ tindak pidana dalam bentuk apapun maka terhadapnya dikenakan pemberatan pidana.¹⁰⁰

2. Residive khusus (*Speciale Recidive*).

Apabila seseorang melakukan perbuatan kejahatan/ tindak pidana yang telah dikenai pidana, dan kemudian ia melakukan kejahatan/ tindak pidana yang sama (sejenis) maka kepadanya dapat dikenakan pemberatan pidana.¹⁰¹

3. Residive antara (*Tussen Stelsel*).

Apabila seseorang melakukan tindak pidana yang oleh undang-undang digolongkan kedalam satu golongan dengan tindak pidana terdahulu.

Ilmu hukum pidana modern membagi residive menjadi: *Accidentale recidive* yaitu apabila pengulangan tindak pidana yang dilakukan merupakan akibat dari keadaan yang memaksa dan menjepitnya. *Habituele recidive* yaitu pengulangan tindak pidana yang dilakukan karena si pelaku memang sudah

¹⁰⁰Op Cit, H. M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, hlm. 197.

¹⁰¹Ibid.

mempunyai *inner criminal situation* yaitu tabiat jahat sehingga kejahatan merupakan perbuatan yang biasa baginya.¹⁰² Namun KUHP tidak mengenal dua bentuk pengulangan ini.¹⁰³

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga memberikan pengertian mengenai residivis. Pada penjelasan Pasal 7 Huruf b disebutkan bahwa Pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak:

- a. tindak pidana sejenis
- b. tindak pidana tidak sejenis,
- c. tindak pidana yang diselesaikan melalui Diversi.

Undang- Undang SPPA ternyata menganut *general recidive*, yang seperti penjelasan diatas, bahwa KUHP Indonesia tidak mengenal *general recidive* atau *residive* umum. Terjadi perluasan makna pengulangan tindak pidana (*residive*) pada UU SPPA.

2.2.3. Konsep Anak

Untuk dapat menentukan siapakah yang dapat disebut sebagai anak, maka berikut ini akan dikemukakan pengertian tentang anak. Menurut Koesnoen anak merupakan manusia muda dalam umur, muda dalam jiwa dan pengalaman hidupnya, karena mudah kena pengaruh keadaan sekitarnya. Menurut Kartono anak ialah kondisi manusia normal yang usianya masi muda

¹⁰²Op Cit, H. M.Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, hlm. 200.

¹⁰³Op Cit, Masruchin Ruba'i, hlm, 233.

serta sedang mencari jati dirinya dan jiwanya sangat labil, sehingga sangat mudah dipengaruhi oleh lingkungannya. Menurut Atmasasmita, anak ialah seorang yang masih dibawah umur, belum kawin dan belum dewasa. Dari pengertian yang dipaparkan diatas, Made Sadhi Astuti menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pengertian anak adalah mereka yang masih muda usia dan sedang menentukan identitas, sehingga berakibat mudah kena pengaruh lingkungan.¹⁰⁴

Konsideran UU No. 23 Tahun 2002 Tengenai Perlindungan Anak, disebutkan bahwa anak itu merupakan amanah dan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, yang melekat harkat dan marabat sebagai manusia seutuhnya didalam dirinya Setelah itu disebutkan lagi bahwa anak merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita dari perjuangan bangsa, memiliki peran yang strategis dan memiliki sifat dan ciri yang khas yang dapat menjamin keberlangsungan eksistensi bangsa dan negara dimasa yang akan datang. Oleh sebab itu supaya setiap anak kelak mampu menanggung tanggung jawab yang besar tersebut, maka anak perlu mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk dapat tumbuh dan berkembang secara optimal, baik secara fisik, mental maupun secara sosial untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa adanya diskriminasi.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Kusno Adi I, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, (Malang: UMM Press, 2009), hlm. 4.

¹⁰⁵ Op Cit, Nasir Djamil, hlm. 8.

Berbincang mengenai anak, tidak dapat terlepas dari kepribadian yang unik dan khas. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh perkembangan Anak yang berbeda dengan sifat-sifat dan juga ciri-cirinya, yang dimulai pada usia bayi, remaja, dewasa, usia lanjut, akan berlainan psikis maupun jasmaninya.¹⁰⁶

Perkembangan anak terdiri dari beberapa fase pertumbuhan yang bisa dogolongkan berdasarkan paralelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Penggolongan tersebut dikelompokkan menjadi 3 (tiga) fase, tiga fase tersebut ialah:¹⁰⁷

- 1) Fase awal, disebut sebagai masa perkembangan kemampuan mental dan masa anak kecil, kemajuan kehidupan emosional, peningkatan fungsi-fungsi tubuh, bahasa bayi serta arti bahasa bagi anak-anak, periode ini dimulai pada usia anak 0 tahun sampai dengan 7 (tujuh) tahun, masa kritis (*trozalter*) pertama dan tumbuhnya seksualitas awal pada anak.
- 2) Fase kedua, fase ini dimulai dengan usia 7 samapai 14 tahun yang disebut sebagai masa kanak-kanak. Pada fase kedua ini, digolongkan ke dalam dua periode, yakni:
 - a. Masa anak Sekolah Dasar mulai dari usia 7-12 tahun adalah periode intelektual. Periode ini merupakan masa belajar awal yang dimulai dengan memasuki masyarakat diluar keluarga, yaitu lingkungan sekolah kemudian pengamatan anak dan hidupnya perasaan, kemauan serta kemampuan anak dalam berbagai macam potensi.

¹⁰⁶Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2013), hlm. 6.

¹⁰⁷Ibid, hlm. 7.

Pada masa ini, kemauan dan keingintahuan anak serta penggunaan perasaan anak masih tersimpan atau masa *latensi* (masa tersembunyi).

b. Periode *pueral* merupakan sebutan untuk masa pra-pubertas atau pubertas (masa remaja). Pada periode ini terdapat kematangan fungsi jasmaniah yang ditandai dengan berkembangnya tenaga fisik yang melimpah, yang mengakibatkan perbuatan anak terlihat kasar, berandal, canggung, kurang sopan, liar, dan lain-lain. Sejalan dengan berkembangnya fungsi jasmaniah, perkembangan intelektualnya berlangsung dengan sangat intensif sehingga memicu ketertarikan terhadap pengetahuan serta pengalaman baru pada dunia luar sangat besar terutama yang bersifat konkret. *Fragmatis* atau *utilitas kecil* merupakan sebutan bagi anak puber dimana minatnya terarah pada kegunaan-kegunaan teknis.

3) Fase ketiga, fase ini dimulai dengan usia 14 sampai 21 tahun yang disebut sebagai masa remaja, dalam arti sebenarnya yakni fase pubertas dan *adolescent*, dimana terdapat masa penghubungan dan masa peralihan dari anak menjadi orang dewasa. Masa pubertas atau masa remaja dibagi lagi menjadi 4 (empat) fase, yakni:

a. Yang pertama ialah masa awal Pubertas, disebut pula sebagai masa *pueral*/pra-pubertas.

b. Yang kedua adalah Fase negatif, *trozalter* kedua, periode *verneimung*.

- c. Yang ketiga ialah masa Pubertas sebenarnya, fase ini mulai sekitar usia 14 tahun. Masa pubertas pada anak laki-laki pada umumnya berlangsung lebih lambat dari pada masa pubertas anak perempuan.
- d. Yang keempat adalah fase *adolescence*, fase ini mulai dari usia sekitar 17 tahun sampai sekitar 19 hingga 21 tahun.

Pada fase ketiga ini yang mencakup poin tiga dan empat, didalam periode ini terjadi perubahan-perubahan yang besar. Sikap dan tindakan kearah lebih agresif dipengaruhi oleh perubahan besar yang dialami anak sehingga pada periode ini banyak tindakan yang dilakukan oleh anak-anak dapat digolongkan kedalam tindakan yang menunjukan kearah gejala kenakalan anak.

Supaya dapat memahami apa yang dikatakan sebagai gejala-gejala kenakalan anak, maka terlebih dahulu harus dipahami apa yang di maksud dengan Anak Nakal. *Juvenile Delinquency* merupakan istilah bagi kenakalan anak yang diambil dari istilah asing, akan tetapi kenakalan anak yang dimaksud bukan kenakalan yang termuat dalam Pasal 489 KUHP.¹⁰⁸ *Juvenile* artinya *young*, anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *Delinquency* artinya *doing wrong*,

¹⁰⁸ Pasal 489 KUHP (Tentang Pelanggaran Keamanan Umum Bagi Orang Atau Barang Dan Kesehatan):

(1) kenakalan terhadap orang atau barang yang dapat menimbulkan bahaya, kerugian atau kesusahan, diancam dengan pidana denda paling banyak dua ratus dua puluh lima ribu.

terabaikan/mengabaikan, kemudian diperluas artinya menjadi jahat, a-sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, penteror, pengacau dan lain-lain.¹⁰⁹

Terdapat berbagai macam pengertian mengenai *juvenile delinquency* oleh para ahli yang akan dijelaskan dibawah ini.

juvenile delinquency diartikan Kartini Kartono sebagai perilaku jahat/dursila, atau kenakalan/kejahatan anak-anak muda, ialah suatu indikasi sakit (patologi) secara sosial pada remaja dan anak-anak yang dikarenakan suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.¹¹⁰

Paul Moedikno memberikan makna *juvenile delinquency* sebagai berikut:¹¹¹

- a. *Delinquency* sebutan bagi anak yang melakukan kejahatan, seperti mencuri, membunuh, menganiaya dan sebagainya.
- b. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat, misalnya memakai *mode you can see* dan sebagainya.
- c. Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, pengemis dan sebagainya.

Anthony M. Platt¹¹² mengartikan *delinquency* sebagai perbuatan anak yang meliputi perbuatan tindak pidana bila dilakukan oleh orang dewasa,

¹⁰⁹ Op Cit, Wagati Soetedjo dan Melani, hlm. 8.

¹¹⁰ Ibid, hlm. 9

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Op Cit, Marlina, hlm. 38.

perbuatan yang melanggar aturan Negara atau masyarakat, perilaku tidak bermoral yang ganas, pembolosan, perkataan kasar, dan tidak senonoh, tumbuh dijalanan dan pergaulan dengan orang yang tidak baik yang memungkinkan adanya pengaruh buruk bagi anak dimasa depan.

Setelah membahas mengenai pengertian dari *juvenile delinquency*, selanjutnya akan dibahas mengenai gejala kenakalan anak. Untuk dapat mengetahui gejala kenakalan anak dapat dilihat dari ciri-ciri umum yang terlihat pada tingkah laku dari anak-anak puber tersebut, ciri-ciri tersebut adalah sebagai berikut:¹¹³

1. Rasa gengsi yang terlalu besar dan harga diri yang semakin menguat serta hasrat untuk menunjukkan eksistensi diri, ditambah lagi lingkungan masyarakat saat ini sedang demam materiel dimana orang mendewa-dewakan kehidupan mewah atau *lux*, anak-anak muda yang secara emosi dan mentalnya belum matang serta masih dalam kondisi labil, dengan mudah ia akan terjangkit nafsu serakah dunia materiel.

Anak puber dan *adolescent* ini pada umumnya belum bisa mandiri secara finansial, sedangkan hasrat untuk berkuasa atau memiliki dan memanjakan diri dalam bentuk materiel sangat tinggi, misalnya ingin naik mobil/motor besar, ingin berpakaian bagus, hura-hura dan yang sejenisnya, demi harga diri yang semakin tinggi, semua itu semakin menuntut untuk dipenuhi. Apabila anak tidak mampu mengendalikan emosi-emosi yang kian menekan, kemudian ditambah dengan

¹¹³ Op Cit, Wagianti Soetedjo dan Marlina, hlm. 14.

pengawasan dan pendidikan dari orang tua kurang, maka mudah sekali anak muda/remaja terjerumus dengan melakukan tindakan kriminal, seperti menodong, mencuri, dan menggarong demi mendapat penghasilan tanpa harus mengeluarkan tenaga dan cucuran keringat.

2. Energi yang melimpah membuat remaja ingin menunjukkan keberanian yang lebih mengarah pada melebihi-lebihkan kemampuan yang mereka miliki, sebagai contoh remaja yang suka melakukan balapan liar di jalan raya.

3. Senang mencari perhatian dengan jalan menonjolkan diri, seperti mabuk-mabukkan.

4. Sikap hidupnya bercorak asosial dan berpaling dari dunia objektif ke arah dunia subjektif, sehingga mengakibatkan anak remaja tersebut tak lagi menyukai kegunaan-kegunaan teknis yang sifatnya pragmatis, melainkan lebih senang berkumpul dengan yang seumuran dengannya. Dengan membentuk kelompok-kelompok atau geng-geng mereka merasa aman, lebih kuat, serta lebih percaya diri untuk berjuang dalam mengadakan pencarian serta percobaan dalam dunianya yang baru, oleh sebab itu tidaklah mengherankan jika ditemui banyak anak muda yang membentuk gerombolan-gerombolan atau geng-geng tersendiri.

Dampaknya timbulah perkelahian, kericuhan antar geng-gerajalela. Pada umumnya anak muda yang masuk dalam suatu geng mempunyai kebiasaan yang mencolok dan aneh (kontroversial), senang mengunjungi pelacuran (prostitusi), tempat-tempat hiburan, mabuk-

mabukan, serta perjudian. Selain itu mereka gemar sekali mencari masalah, tingkahnya menjengkelkan, membuat keonaran dimana-mana sebagai target kerichuannya. Semua gejala nakal yang timbul merupakan dampak dari reaksi perkembangan diri anak yang mengandung unsur ledak-ledakkan serta upaya untuk menemukan jati diri menuju kemandirian serta kedewasaan jiwa.

5. Pencarian suatu jati diri kedewasaan menjurus kearah melepaskan diri dari jatidiri atau identitas lama serta mengeksplorasi aku "ideal" sebagai jati diri baru untuk mengganti jati diri lama.

Proses transisi dimana tingkah laku antisosial yang potensial disertai banyak pergolakan hati dan kekisruhan hati membuat anak remaja/*adolescent* kehilangan kontrol, kendali emosi yang meletup menjadi bumerang bagi dirinya disebut sebagai Fase-fase remaja dan *adolescent*. Apabila dibiarkan tanpa ada pembinaan dan pengawasan yang tepat, serta terpadu oleh semua pihak, maka indikasi kenakalan anak ini akan menjadi perbuatan- perbuatan yang mengarah kepada perbuatan yang bersifat kriminalitas.

2.2.4. Prinsip Perlindungan Anak

Prinsip Perlindungan hukum bagi Anak harus sangat diperhatikan, karena Anak merupakan aset bangsa yang harus diberikan perlindungan dan dijamin kesejahteraannya, diberikan pemahaman baik secara moral maupun pendidikan yang layak untuk dapat membawa Indonesia jauh lebih baik, oleh karena itu perlindungan hukum terhadap Anak harus menyangkut semua

aspek atau semua aturan hukum yang berlaku, hal ini dikarenakan Anak bersifat khusus, karena Anak mempunyai keterbatasan secara fisik dan mentalnya. Masa kanak-kanak adalah ketika seorang pribadi tumbuh dan berkembang mencapai kedewasaan diri dan akan melewati peristiwa-peristiwa yang positif dan negatif, tetapi semua itu akan membekali Anak untuk menjadi dewasa. Sebagai suatu proses Anak tidak selayaknya menanggung pidana berat sampai pemenjaraan karena efeknya adalah pematian masa depan Anak.¹¹⁴

Senada dengan hadi supeno, M. Nasir Djamil juga mengemukakan pendapatnya bahwa, Anak buaknlah untuk dihukum melainkan harus diberikan bimbingan dan pembinaan, sehingga bisa tumbuh dan berkembang sebagai Anak normal yang sehat dan cerdas seutuhnya. Anak adalah anugerah Allah yang maha kuasa sebagai calon generasi penerus bangsa yang masih dalam perkembangan fisik dan mental. Walaupun Terkadang Anak mengalami situasi sulit yang membuatnya melakukan tindakan yang melanggar hukum.¹¹⁵

Kewajiban bagi orang dewasa baik orang tua, keluarga, masyarakat maupun bangsa untuk memberi jaminan, memelihara dan mengamankan kepentingan Anak, Asuhan Anak terutama menjadi kewajiban dan tanggung jawab orang tua dilingkungan keluarga, Apabila orang tua itu sudah tidak diketahui adanya, atau nyata-nyata tidak mampu untuk melaksanakan

¹¹⁴OpCit, Hadi supeno, hlm.183.

¹¹⁵OpCit, M. Nasir Djamil, hlm. 11.

kewajibannya, maka dapatlah pihak lain baik karena kehendak sendiri maupun karena ketentuan hukum disertai hak dan kewajiban itu.¹¹⁶ Sebagaimana dapat diketahui hak Anak menurut UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingan hak Anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Dalam hal tidak adanya pihak yang dapat melaksanakan, maka Negara mempunyai hak dan kewajiban untuk melaksanakannya. Disamping Anak yang kesejahteraannya dapat terpenuhi secara wajar, terdapat pula Anak yang mengalami hambatan rohani, jasmani dan sosial ekonomi yang memerlukan pelayanan secara khusus, yaitu : anak-anak yang tidak mampu, anak-anak terlantar, anak-anak yang mengalami masalah kelakuan, anak-anak yang cacat rohani dan atau jasmani. Kesejahteraan Anak dipandang sebagai suatu tatanan kehidupan dan penghidupan yang mampu menjamin tumbuh kembang Anak secara wajar baik rohani, jasmani maupun sosial.¹¹⁷

Pancasila dijadikan dasar dalam merumuskan prinsip perlindungan.

Hal ini dikarenakan Pancasila merupakan falsafah dan ideologi bangsa Indonesia. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia merupakan prinsip perlindungan di Indonesia yang bersumber pada Pancasila. Konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia merupakan tumpuan dan sumber bagi prinsip perlindungan hukum pada tingkat pemerintah sebab berdasarkan sejarahnya, lahirnya

¹¹⁶H.R.Abdussalam dan Adri desasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: PTIK, cetakan kelima, 2014). hlm. 23.

¹¹⁷Ibid, hlm. 24.

konsep tentang perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia diarahkan terhadap batasan-batasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹¹⁸ ABH sebagai orang yang telah melakukan tindak pidana juga memiliki hak untuk memperoleh perlindungan hukum yang berkaitan dengan hak-hak tersangka yang harus terpenuhi.

Indonesia merupakan salah satu Negara yang ikut meratifikasi Konvensi hak-hak anak (*convension on the right of Children*) pada tahun 1990. Ratifikasi terhadap konvensi tersebut dilakukan melalui keppres No. 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan *Convention On the right of children*. Dalam konvensi tersebut terdapat prinsip dasar yang harus diberlakukan kepada anak. Prinsip yang pertama adalah prinsip non diskriminatif, yaitu setiap manusia tanpa tidak terkecuali anak memiliki perbedaan satu dan lain namun tidak berarti diperlakukannya penerimaan perlakuan yang didasarkan pada suku, ras, agama, antar golongan, pendapat dan latar belakang orang tua, hal ini tertera pada Pasal 2 ayat 1 konvensi hak anak.¹¹⁹ Oleh sebab itu Negara sudah sewajarnya menjadi pelindung utama serta menjamin terlindunginya ABH dari segala bentuk diskriminasi. Prinsip kedua dari KHA ialah *the best interst of the child*, prinsip ini tertuang pada Pasal 3 ayat 1 KHA yaitu :

¹¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: bina ilmu, 1997), hlm. 1.

¹¹⁹ Negara-negara peserta (*states perties*) akan menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini terhadap setiap anak dalam wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agaman, pandangan politik, asal usul, bangsa atau social, harta kekayaan, cacat, kelahiran atau status lain dari anak atau orang tua atau walinya yang sah menurut hukum”

“dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”

Berikut Pasal dalam KHA yang menjelaskan tentang perlindungan anak

- a. Pasal 9 ayat (1) dan (3) mengatur mengenai pemisahan anak dari orang tuanya; pasal 18 mengatur tentang tanggung jawab orang tua;
- b. Pasal 20 mengatur mengenai anak kehilangan lingkungan keluarganya baik secara tetap maupun sementara;
- c. Pasal 37 huruf (c) mengatur mengenai pembatasan atas kebebasan;
- d. Pasal 40 ayat (2) huruf b (iii) mengatur mengenai jaminan hukum kepada anak yang dituduh melanggar hukum.

Terkait dengan hak-hak anak yang yang termuat dalam KHA diatas, maka pada UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM telah merumuskan hak asasi yang seharusnya melekat pada diri anak yang diatur dalam Pasal 52 sampai dengan Pasal 66.

Pasal 52

- (1) Setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara.
- (2) Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam

kandungan.

Pasal 53

- (1) Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- (2) Setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

Pasal 54

Setiap anak yang cacat fisik dan atau mental berhak memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pasal 55

Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya di bawah bimbingan orang tua dan atau wali.

Pasal 56

- (1) Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuannya sendiri.
- (2) Dalam hal orang tua anak tidak mampu membesarkan dan memelihara anaknya dengan baik dan sesuai dengan Undang-undang ini, maka anak tersebut boleh diasuh atau diangkat sebagai anak oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 57

- (1) setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua tua atau walinya sampai dewasa dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua.
- (3) Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya.

Pasal 58

- (1) Setiap anak berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggung jawab atas pengasuh anak tersebut.
- (2) Dalam hal oorang tua, wali, atau pengasuh anak melakukan segala

bentuk penganiayaan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan atau pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukuman.

Pasal 59

- (1) Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan atauran yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak.
- (2) Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), hak anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan orang tuanya tetap dijamin oleh Undang-undang.

Pasal 60

- (1) Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya.
- (2) Setiap anak berhak mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Pasal 61

Setiap anak berhak untuk istirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.

Pasal 62

Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan social secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya.

Pasal 63

Setiap anak berhak untuk tidak dilibatkan di dalam peristiwa peperangan, sengketa bersenjata, kerusuhan sosial, dan peristiwa lain yang mengandung unsur kekerasan.

Pasal 64

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya.

Pasal 65

Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi dan pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkotika, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

Pasal 66

- (1) Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

- (2) Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku tindak pidana yang masih anak.
- (3) Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
- (4) Penangkapan, penahanan, atau pidana penjara anak hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
- (5) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
- (6) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
- (7) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.

Terkait dengan adanya Hak tersebut, maka perlindungan adalah bagian dari hak setiap Anak, dan keadilan dalam masyarakat dapat dilihat dari telah terwujudnya perlindungan bagi Anak. Pemikiran ini dijelaskan dengan pendapat Age, yang mengatakan “melakukan perlindungan terhadap Anak pada dasarnya sama dengan melindungi keluarga, masyarakat, bangsa dan negara dimasa yang akan datang”¹²⁰.

2.2.4.1. Prinsip- Prinsip Perlindungan Anak

Berdasarkan konvensi Hak Anak yang kemudian diadopsi dalam UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang sekarang dirubah oleh UU No. 35 Tahun 2014, ada empat prinsip umum perlindungan Anak yang

¹²⁰Arief Gosita, *Pengembangan Aspek Hukum Undang-undang Peradilan Anak dan Tanggung Jawab Bersama*, Makalah Seminar Nasional Perlindungan Anak, diselenggarakan Oleh UNPAD, Bandung, 5 Oktober 1996, hlm. 14.

menjadi dasar bagi setiap Negara dalam menyelenggarakan perlindungan anak, antara lain:

1. Prinsip Nondiskriminasi

Diskriminasi dalam kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) adalah pembedaan perlakuan terhadap sesama warga negara berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama, dan sebagainya. Artinya nondiskriminasi adalah perbuatan untuk tidak melakukan diskriminasi terhadap seseorang baik berdasarkan warna kulit, golongan, suku, ekonomi, agama, dan sebagainya

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam penjelasan Pasal 2 huruf c¹²¹ Yang dimaksud dengan "nondiskriminasi" ialah tidak ada perlakuan berbeda yang didasarkan salah satunya pada status hukum anak. Yang berarti bahwa setiap anak baik sebagai korban, saksi, maupun sebagai pelaku tidak boleh mendapat perlakuan berbeda sesuai dengan ketentuan dalam pasal tersebut.

Prinsip nondiskriminasi diatur juga dalam Konvensi Hak Anak. prinsip nondiskriminasi artinya semua hak yang diakui dan terkandung dalam KHA harus diberikan kepada setiap anak tanpa pembedaan apapun.

Prinsip Nondiskriminasi diatur dalam Pasal 2 KHA ayat (1) dan ayat

¹²¹ Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam penjelasan Pasal 2 huruf c

"nondiskriminasi" ialah tidak diberikan perbedaan perlakuan berdasarkan suku, ras, agama, jenis kelamin, golongan, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental.

(2).¹²² Setiap negara yang mengakui konvensi ini wajib menghilangkan perbuatan-perbuatan yang mencerminkan tindakan diskriminasi. Perbuatan diskriminasi merupakan suatu perbuatan yang tidak pantas dilakukan bagi ABH.

2. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak (*Best Interests of The Child*)

Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) KHA.¹²³ Dalam Pasal 3 tersebut dijelaskan bahwa segala bentuk kegiatan yang menyangkut anak baik yang melibatkan pihak swasta atau pemerintahan itu sendiri, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi prioritas utama.

Prinsip *The Best Interests of The Child* mengingatkan kepada seluruh penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan untuk pengambilan keputusan terkait kehidupan anak dimasa mendatang tidak dengan ukuran orang dewasa. Boleh jadi maksud

¹²² Pasal 2 KHA ayat (1) : “ Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada di wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat, atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari anak sendiri atau dari orang tua walinya yang sah.

Ayat (2):

“negara-negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tua anak, walinya yang sah, atau anggota keluarganya.

¹²³ Pasal 3 ayat (1) KHA

“dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”.

orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi yang sesungguhnya terjadi adalah penghacuran masa depan anak.

3. Prinsip Hak Hidup, Kelangsungan Hidup, dan Perkembangan (*The Right to life, Survival, and Development*)

Prinsip ini tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) dan (2) KHA.¹²⁴

Pesan dari prinsip *The Right to life, Survival, and Development* sangatlah jelas. Bahwa, hak hidup merupakan hak yang melekat dalam diri setiap anak termasuk juga pada Anak, hak hidup adalah pemberian Tuhan bukan pemberian negara ataupun manusia, oleh sebab itu negara harus memastikan setiap anak terjamin kelangsungan hidupnya. Menciptakan lingkungan yang kondusif, sarana dan prasarana hidup yang memadai, serta akses setiap anak untuk memperoleh kebutuhan-kebutuhan dasar merupakan langkah atau perbuatan yang harus diberikan negara untuk menjamin hak hidup anak.

¹²⁴ 6 KHA ayat (1):

“Negara-negara pihak mengakui bahwa setiap anak memiliki hak yang melekat atas kehidupan.”

Ayat (2):

“Negara-negara pihak akan menjamin sampai batas maksimal kelangsungan hidup dan perkembangan anak.”

4. Prinsip Penghargaan Terhadap Pendapat Anak (*Respect for the views of the Child*)

Prinsip ini diatur dalam Pasal 12 ayat (1) KHA.¹²⁵ Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa negara- negara peserta akan memberikan suatu jaminan agar setiap anak mempunyai hak untuk dapat menyatakan pandangannya secara bebas dari berbagai macam hal yang dapat mempengaruhi anak. Pandangan anak tersebut akan disesuaikan berdasarkan tingkat kematangan dan usia dari anak tersebut.

Prinsip *Respect for the views of the Child* menegaskan bahwa anak memiliki otonomi kepribadian. Oleh karena itu, pandangan terhadap anak tidak bisa hanya pada posisi yang lemah, menerima, dan juga pasif, akan tetapi anak merupakan pribadi otonom yang mempunyai imajinasi, pengalaman, hasrat, obsesi, dan aspirasi yang bisa jadi berbeda dengan orang dewasa.

Dapat ditarik kesimpulan bahwa perspektif perlindungan anak adalah cara pandangan terhadap semua persoalan dengan menempatkan posisi anak sebagai yang pertama dan utama. Implementasi cara pandang demikian adalah ketika selalu menempatkan anak sebagai hal yang paling utama. Berikut gambar mengenai perlindungan anak:

¹²⁵ Pasal 12 ayat (1) KHA:

“Negara-negara pihak akan menjamin anak-anak yang mempunyai pandangan sendiri memperoleh hak menyatakan pandangan-pandangan secara bebas dalam semua hal yang memengaruhi anak, dan pandangan tersebut akan dihargai sesuai dengan tingkat usia dan kematangan anak.”

Gambar 1. Perlindungan bagi anak.

Kepentingan Terbaik bagi anak

Kelangsungan
Hidup dan
Perkembangan

Nondiskriminasi

Partisipasi Anak¹²⁶

(sumber: bahan hukum sekunder)

Membicarakan perlindungan hukum bagi anak dalam proses peradilan tidak dapat dilepaskan dari apa sebenarnya tujuan atau dasar pemikiran dari peradilan anak itu sendiri. Bertolak dari tujuan dan dasar pemikiran inilah baru dapat ditentukan apa dan bagaimana hakikat serta wujud dari perlindungan hukum yang sepatutnya diberikan kepada anak.¹²⁷

2.2.4.2. Dasar Pemikiran Pembentukan UU Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Setiap pembentuk undang-undang yang baik, harus disertakan dasar filosofis, yuridis, dan sosiologis. Dalam naskah akademik RUU Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan dasar-dasar pemikiran dalam pembentuk RUU tersebut, antara lain:¹²⁸

¹²⁶ Op Cit, M. Nasir Djamil, hlm. 31.

¹²⁷ Muladi dan Bardanawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm, 119.

¹²⁸ Ibid, hlm. 51.

1. Dasar Filosofis

Pancasila merupakan ideologi bangsa Indonesia. Keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan yang diinginkan oleh masyarakat Indonesia merupakan penjabaran dari nilai-nilai Pancasila. Anak berhak mendapatkan perlindungan khusus karena anak merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak belum dapat memperjuangkan sendiri perlindungan bagi dirinya, oleh sebab itu dia membutuhkan orang lain untuk mewujudkan perlindungan bagi dirinya. Perlindungan khusus bagi Anak harus diupayakan oleh negara bagi setiap anak tanpa terkecuali terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana anak.

Ketuhanan Yang Maha Esa, dan Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan sila-sila Pancasila yang diakomodir dalam dasar filosofis diatas, sehingga sebagai bangsa yang menjunjung tinggi nilai-nilai religiusitas serta bangsa yang bermartabat maka sudah seharusnya permasalahan ABH harus diberikan prioritas yang terbaik.

2. Dasar Sosiologis

Konkretisasi pelaksanaan SPPA dapat menimbulkan kerugian bagi anak, kerugian tersebut meliputi mental, fisik dan sosial anak. Terjadi peningkatan secara kuantitas maupun kualitas tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Bahkan hampir semua tindak pidana yang dilakukan

oleh orang dewasa dilakukan juga oleh anak. Keadaan sosial ekonomi yang tidak kondusif, pengaruh globalisasi dalam bidang komunikasi dan informasi, hiburan, perkembangan ilmu pengetahuan serta perubahan gaya hidup merupakan faktor-faktor penyebab anak melakukan kejahatan. Tidak hanya itu, kurangnya bahkan tidak ada pengawasan dari orang tua, kurang perhatian, kasih sayang, wali atau orang tua asuh terhadap anak yang menyebabkan anak menjadi mudah terpengaruh oleh pergaulan yang negatif di lingkungan masyarakat.

Mengayomi dan melindungi ABH agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta ABH diberi kesempatan melalui pembinaan akan menemukan jati dirinya agar menjadi individu yang mandiri, bertanggung jawab serta bermanfaat bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara merupakan tujuan dari Undang- Undang Pengadilan Anak.¹²⁹ Akan tetapi dalam prakteknya perlakuan terhadap ABH cenderung merugikan serta ABH diposisikan sebagai objek. Tidak hanya itu, undang-undang tersebut belum secara menyeluruh memberikan perlindungan khusus kepada ABH serta Undang- Undang Pengadilan Anak ini tidak sejalan lagi dengan kebutuhan dan keinginan hukum dalam masyarakat.

¹²⁹ Undang- Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

3. Dasar Yuridis

Secara teori, manusia harus berkembang sesuai dengan kodratnya; menjunjung keluhuran martabat manusia, bersifat adil, menjamin kesamaan dan kebebasan, memajukan kepentingan serta kesejahteraan umum. Hal-hal tersebut harus dibantu dengan hukum, agar pelaksanaannya dapat terwujud dengan baik. Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi”. Hal ini dijabarkan dalam undang-undang HAM¹³⁰ serta undang-undang Perlindungan Anak.¹³¹ Melalui keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 Indonesia telah meratifikasi konvensi hak-hak anak (*convention on the rights of the child*), hal ini menjadikan bangsa Indonesia harus menyelaraskan prinsip-prinsip perlindungan anak sesuai dengan konvensi hak-hak anak.

2.2.5. Konsep Kemanfaatan

Gustav Redbruch mengatakan bahwa ada tiga nilai dasar dari hukum yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian.¹³² Akan tetapi berbicara mengenai upaya diversi, maka yang menjadi dasar filosofisnya ialah kepada kemanfaatan dari para pihak yang terlibat dalam suatu

¹³⁰ UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

¹³¹ UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

¹³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni: Bandung, 1996, hlm. 13.

tindak pidana. Seperti yang dikemukakan oleh Jeremy bahwa hukum yang baik ialah hukum yang bermanfaat.

Jeremy Bentham dalam bukunya yang berjudul "*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*" merumuskan prinsip utilitarian sebagai "kebahagiaan yang sebesar mungkin bagi jumlah yang sebesar mungkin" (*the greatest happiness of the greatest number*).

Prinsip ini menurut Bentham harus mendasari kehidupan politik dan perundangan.¹³³ Menurut Bentham, dalam alam kehidupan manusia tunduk pada dua penguasa, yakni nikmat/kebahagiaan (*pleasure*) dan rasa sakit/kesusahan (*pain*). Pada ruang dan waktu, manusia senantiasa hendak meraih kebahagiaan dan mengekang kesusahan. Kebahagiaan itu dapat berupa kesenangan indrawi, kekayaan, kesenangan karena berhasil menguasai suatu kesulitan, martabat, reputasi, kekuasaan, kesalehan, perbuatan baik, pengetahuan, persahabatan dan persekutuan. Sementara kesusahan adalah kebalikannya.

Hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong kesenangan, dan serentak untuk mengekang kesusahan. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Tapi Bagaimana hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu. Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar

¹³³ Franz Magnis Suseno, *13 Tokoh Etika (Sejak Zaman Yunani Sampai Abad ke-19)*, (Yogyakarta: Kanisius, 1997), hlm. 180.

dapat mengejar apa yang baik baginya. Cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, seseorang dapat maksimal meraih kebahagiaan.¹³⁴

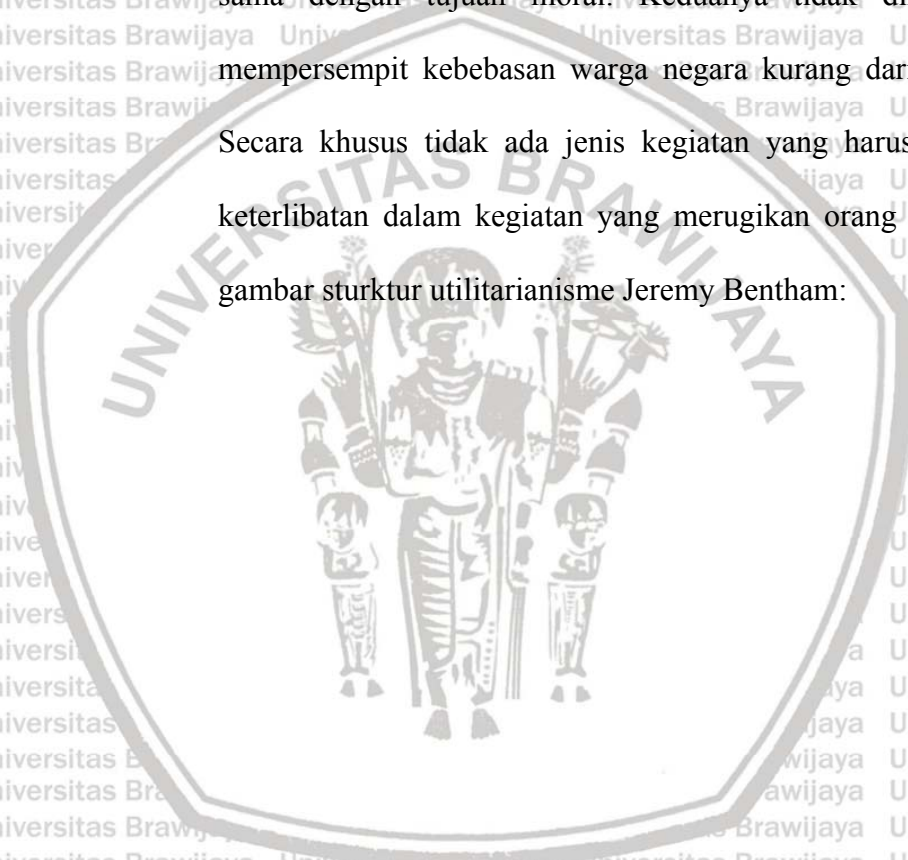
Bentham sadar betul bahwa penjelasan tersebut berpeluang sekali untuk menjadikan egoisme seseorang yang tak terkekang (tidak peduli pada orang lain). Karena itu, Bentham memperkenalkan konsep “tahu diri”. Dari sinilah Bentham menghubungkan hak-hak individu (yang tahu diri) dengan kebutuhan-kebutuhan orang lain, sekaligus (secara tidak langsung) kebahagiaan dari individu secara pribadi. Dengan konsep “tahu diri”, tiap-tiap orang saling toleran akan inisiatif dan kebebasan masing-masing dalam meraih kebahagiaan. Masing-masing individu tahu mana titik toleransi yang harus dipertahankan dalam meraih kebahagiaan serta menghindari kesusahan. Titik yang dimaksud adalah ketika tiap orang menjaga dirinya sendiri, ketika tiap orang tahu hak dan kewajibannya sebagai sesama individu yang membutuhkan kebahagiaan, dan ketika tiap orang sadar bahwa tidak seorompokpun mau menderita, maka kepentingan umumpun akan terjamin. Oleh karena itu, hukum harus mampu menyokong penghidupan materi

¹³⁴ W. Friedman, *Teori Dan Filsafat Hukum Idealisme, Filosofi dan Problematika Keadilan (Susunan II)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 115.

yang cukup pada tiap individu, mendorong persamaan, memelihara keamana dan meraih hak milik.¹³⁵

Hukum dapat dipandang oleh Bentham sebagai penjamin keseimbangan dari berbagai kepentingan.¹³⁶ Tujuan dari hukum adalah sama dengan tujuan moral. Keduanya tidak dimaksudkan untuk mempersempit kebebasan warga negara kurang dari yang diperlukan.

Secara khusus tidak ada jenis kegiatan yang harus dilarang, kecuali keterlibatan dalam kegiatan yang merugikan orang lain.¹³⁷ berikut ini gambar sturktur utilitarianisme Jeremy Bentham:

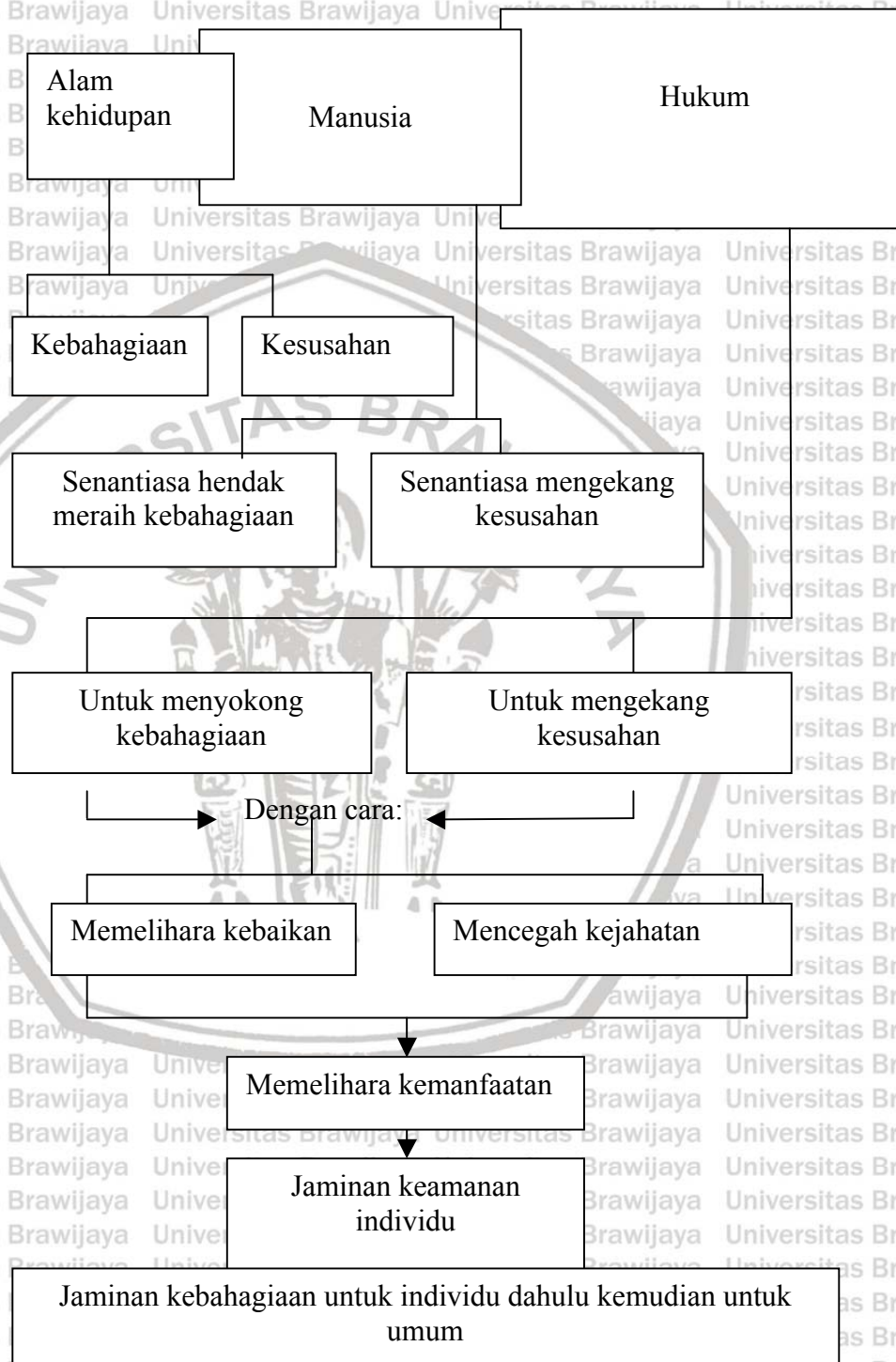


¹³⁵ Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in History Perspektif*, (USA: The University Chicago Press, 1969), hlm. 119- 120.

¹³⁶ Op Cit, W. Friedman, hlm. 116.

¹³⁷ James Rachel, *Filsafat Moral*, (Yogyakarta: Kanisius, 2004), hlm. 176.

Gambar 2: ontologi hukum, epistiologi hukum, aksiologi hukum, dan teleologi hukum dalam utilitarianisme Jeremy Bentham.



(Sumber: bahan sekunder)¹³⁸

¹³⁸ Op Cit, Muhammad Erwin, hlm. 258.

Kebanyakan orang tidak mempersoalkan apakah suatu negara dikelola dengan baik atau tidak, apakah hukum melindungi rakyat dan harta miliknya atau tidak, apakah rakyatnya bahagia atau tidak. Yang mereka inginkan tanpa memperhatikan yang lain adalah kebebasan politik, yaitu distribusi paling merata yang dibayangkan untuk kebebasan politik. Bilamana mereka tidak melihat bentuk pemerintahan yang mereka inginkan, mereka mencela dan menghinakannya. Dalam fanatisme mereka, mereka selalu siap mempertaruhkan seluruh kebahagiaan suatu bangsa dalam konflik politik demi mengalihkan kekuasaan ketangan mereka yang karena kebodohan yang tiada tara akan mengizinkan kekuasaan itu digunakan, kecuali untuk menghancurkan diri mereka sendiri.¹³⁹

Terlepas dari persoalan teknis, arti Bentham dalam sejarah pemikiran hukum dapat disimpulkan sebagai berikut:¹⁴⁰

- 1) Menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil- dalil hukum praktis;
- 2) Meletakkan individualisme atas dasar materialistis baru;
- 3) Menghubungkan hak- hak individu yang tahu diri dengan menempatkannya dibawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu yang hidup dalam masyarakat;

¹³⁹ Jeremy Bentham, *Teori Perundang- Undangan (Prinsip- Prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana)*, (Bandung: Nusa Media dan Nuansa, 2006), hlm. 39.

¹⁴⁰ Op Cit, Muhammad Erwin, hlm. 256.

- 4) Mengarahkan tujuan- tujuan hukum pada tujuan- tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil- dalil yang sifatnya abstrak;
- 5) Meletakkan dasar untuk kecenderungan relativis baru dalam ilmu hukum, yang kemudian hari disebut ilmu hukum sosiologis dan mengubungkan hukum dengan tujuan- tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari berbagai kepentingan;
- 6) Memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang perlu untuk dikembangkan;
- 7) Mendistribusikan tekanan pada kebutuhan serta mengembangkan cara pembentuk hukum yang disadari, dengan kodifikasi yang dilakukan melalui pengadilan atau evolusi berdasarkan kebiasaan.

Diversi yang diupayakan bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana diharapkan dapat memberikan manfaat bagi anak itu sendiri maupun bagi korban. Yang dimaksudkan oleh Jeremy Bentham dengan “kemanfaatan” ialah sebagai kebahagiaan. Jadi pada proses diversi tersebut, kemanfaatan bagi korban dan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana tersebut menjadi tujuan utama, karena hukum yang baik ialah hukum yang dapat memberikan manfaat bagi manusia itu sendiri.

Peluang untuk menciptakan kebahagiaan dan mengurangi rasa sakit pada proses diversi sangat terbuka lebar, hal itu dikarenakan korban dan anak yang melakukan pengulangan tindak pidana dapat bertemu langsung, kemudian dapat mencari cara terbaik untuk memperbaiki keadaan yang telah dirusak oleh anak yang

melakukan pengulangan tindak pidana tersebut. Berusaha untuk mencari program diversifikasi yang tepat yang harus dijalani oleh anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.



BAB III

Urgensi Diversi Dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Tahun 1967, didalam laporanya Komisi Presidensial untuk Badan Penegak Hukum dan Administrasi Peradilan (*Preident's Commision on Law Enforcment and the Aministration of Justice*) memerintahkan dibentuknya biro pelayanan pemuda yang bertujuan untuk mengembangkan program-program alternatif yang diperuntukan bagi apara anak/remaja pelaku kejahatan/pelanggaran didalam suatu komunitas lokal tertentu. Konsep diversi pertama kali dikemukakan sebagai kosakata pada laporan peradilan anak yang disampaikan Komisi Pidana Presiden (*Preident's Crime Commision*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960. Awalnya konsep diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai berdirinya Peradilan Anak (*children's court*) sebelum masuk abad ke 19. Diversi dimasukkan dalam sistem peradilan pidana formal serta polisi diberikan kewenangan untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Pada Tahun 1959 pelaksanaan diversi sudah berlangsung di Negara bagian Victoria, Australia kemudian pada tahun 1963 diikuti oleh Negara bagian Queensland. Secara gramatikal diversi adalah pengalihan, dimana pelaksanaan diversi

dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana (SPP).¹

Chris Gravesion² berpendapat bahwa, diversi merupakan proses yang diakui secara internasional sebagai model terbaik dan paling baik dalam penyelesaian ABH.

Intervensi terhadap ABH sangat beragam dan luas, tetapi banyak yang menekankan pada penahanan dan pemidanaan, tanpa memperdulikan ringannya kesalahan yang dibuat atau betapa mudanya usia anak tersebut. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau dalam bahasa Indonesia disebut diskresi. Diskresi telah diketahui dengan baik oleh polisi, tetapi diversi merupakan istilah diluar kepolisian yang digunakan untuk menyebut tindakan diluar sistem peradilan yang diambil terhadap anak yang melakukan pelanggaran hukum. Diskresi bukanlah konsep baru bagi polisi. Ini adalah salah satu dari konsep yang paling mendasar dari kepolisian baik secara historis maupun didalam masyarakat modern. Polisi telah mempraktikkan penggunaan diskresi sejak pertama kali polisi ada atau sebelumnya oleh mereka yang dalam komunitas atau masyarakat memiliki tanggung jawab serupa. Diskresi didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang dapat melakukan pelanggaran ringan yang tidak memerlukan intervensi hukum dan/atau pengadilan. Diskresi adalah prinsip yang telah ditetapkan dalam hukum yang berlaku umum, artinya mungkin saja secara formal tidak ada dalam hukum tertulis tapi telah dikembangkan menjadi praktik yang dapat diterima. Sebagai sistem legal bahkan telah menetapkan hukum

¹Op Cit, Lilik Mulyadi, hlm. 110.

²Ibid, hlm. 111.

tertulis mengenai apa yang dapat dan apa yang tidak dapat dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu dalam penggunaan diskresi dan bagaimana seharusnya diskresi diterapkan.

Loraine Gethorpe³ juga menyatakan hal serupa, bahwa diskresi adalah wewang 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. Kebijakan yang diambil dari aparat penegak hukum dalam melaksanakan diskresi banyak mengalami kontroversial karena pengambilan kebijakan pemidanaan mengikuti sifat kebijakan pribadi seseorang. Diskresi mengizinkan suatu pembedaan tindakan terhadap kasus pidana oleh pelakunya, sehingga hal ini dapat menimbulkan permasalahan dalam hal keadilan terhadap masyarakat. Apabila kita melihat tujuan dari Diversi tidaklah jauh berbeda dengan Diskresi yaitu menangani pelanggaran hukum diluar pengadilan atau sistem peradilan yang formal, diversi dan diskresi memiliki makna yang hampir sama karena keduanya dapat digunakan untuk menjauhkan anak dari sistem peradilan pidana anak. Berikut ini akan dijelaskan makna diversi menurut para ahli, ketentuan internasional dan menurut Undang- undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

1.1.Urgensi Diversi Menurut Para Ahli

Secara etimologis, kata diversi memiliki padanan arti dengan "*divert*" dalam bahasa Inggris yang berarti: "*the act of changing the direction that*

³ Ibid.

somebody or something is following, or what something is used for".⁴Jack E.

Bynum mengemukakan diversifikasi merupakan suatu upaya untuk menetapkan atau mengalihkan ABH tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana.⁵

*Diversion is a referral of a juvenile to a community based program or agency outside the juvenile justice system.*⁶ (Terjemahan bebas: diversifikasi adalah rujukan remaja (ABH) ke program atau lembaga berbasis komunitas diluar sistem peradilan anak).

*Diversion is an exercise of discretionary authority to substitute an informnal disposition prior to a formal hearing on an alleged violation.*⁷ (Terjemahan bebas: diversifikasi adalah penerapan wewenang untuk mengganti disposisi informal sebelum sidang formal atas dugaan pelanggaran).

*divertion is the channeling of case to noncourt institutions in instance where these cases would ordinarily have received an adjudicatory or fatc - finding hearing by the court. it should be distinguished from preventative efforts which contain no possibility that the juvenile's behavior would result in a court hearing.*⁸ (Terjemahan bebas: diversifikasi adalah penyaluran kasus ke lembaga-lembaga nonpengadilan, dimana kasus-kasus ini biasanya akan menerima sidang pengadilan yang memutuskan atau mencari-tahu. Upaya tersebut harus dibedakan dari upaya pencegahan yang tidak mengandung kemungkinan bahwa perilaku remaja akan menuju sidang pengadilan).

⁴ Sally Wehmeier, Ed. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, (Oxford; Oxford University Press, 2000), hlm.367.

⁵Op Cit, Jack E. Bynum dan William E. Thomson, hlm. 430.

⁶*"diversion is an attempt to divert, or chanel out, youthful offenders from the juvenile justice system"* terjemahan bebas diversifikasi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menetapkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana".

⁷ Harjit S. Sandhu & C. Wayne Heasley, *Improving Juvenile Justice Power Advocacy, Diversion, Decriminalization, Deinstitutionalization, and Due Process*, (New York: Human Sciences Press, 1981), hlm. 94.

⁸ R. Kobetz , & Betty Bosarge, *Juvenile Justice Administration*, (Gaithesburg, Maryland: International Association of Police Chiefs, Inc, 1973), hlm. 70.

⁹ Paul Nejelski, *Divertion: The Promise and Denger. Crime and Delinquency* (1976), Hlm. 393 dikutip DalamHarjit S. Sandhu & C. Wayne Heasley, *Improving Juvenile Justice Power Advocacy, Diversion, Decriminalization, Deinstitutionalization, and Due Process*, (New York: Human Sciences Press, 1981), hlm. 9.

Diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap ABH, melalui sistem peradilan pidana, lebih banyak menimbulkan bahaya dan dampak negatif dari pada manfaat kebaikan. Alasan mendasar yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, akibatnya anak bukan lebih baik tetapi sebaliknya. Konsep diversifikasi berupaya untuk menghindarkan anak ke luar sistem peradilan pidana.⁹

Diversi menjadi upaya yang urgen untuk dilakukan oleh APH bagi ABH tidak terkecuali, diversifikasi merupakan suatu upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum terhadap ABH dari sistem peradilan pidana keluar sistem peradilan pidana tersebut. Dengan tujuan agar dapat dicapai suatu kesepakatan dalam penyelesaian masalah tersebut, sehingga dapat menghindari anak dari stigma yang ditimbulkan dalam proses peradilan pidana.

1.2. Urgensi Diversifikasi Menurut Konvensi Internasional

Untuk dapat mengetahui apakah diversifikasi yang digunakan di Indonesia sesuai dengan yang diatur dalam konvensi internasional, maka perlu diketahui konvensi-konvensi internasional yang mengatur mengenai diversifikasi. Terdapat beberapa konvensi internasional yang mengatur mengenai diversifikasi, sebagai berikut:

⁹Randall G. Shelden, 1997, *Detention Diversion Advocacy : an Evaluation*, Washington DC U.S Department of Justice.

1. Convention on The Rights of The child (CRC), Adopted by the general Assembly of the United Nations on 20 November 1989, yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia yang dituangkan dalam Keppres No. 36 Tahun 1990

Convention on The Rights of The Child memberikan arah kebijakan pelaksanaan diversi yang dituangkan dalam *Article 40*.

Article 40.1 CRC:

*States parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognize as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's respect of the human rights and fundamental freedoms of others and wich takes freedom of others and wich takes into account the child's assuming a constructive role in society*¹⁰.

(Terjemahan bebas: Negara mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh, atau yang diakui telah melanggar hukum pidana, untuk diperlakukan dengan cara yang sesuai dengan harkat martabat anak, sehingga pada anak tertanam rasa menghormati pada hak-hak asasi manusia dan kebebasan orang lain, dengan memperhatikan umur anak serta keinginan untuk meningkatkan reintegrasi anak agar dapat kembali lagi dan mempunyai peran yang konstruktif di masyarakat).

Ketentuan tersebut menyatakan bahwa setiap anak yang dituduh, dituntut atau dinyatakan telah melakukan tindak pidana diperlakukan dengan cara:

- a. Sesuai dengan kemajuan pemahaman anak tentang harkat dan martabatnya;

¹⁰*Article 40.1, Convention on The Rights of The child (CRC), Adopted by the general Assembly of the United Nations on 20 November 1989*

- b. Memperkuat penghargaan dan penghormatan anak pada hak-hak asasi dan kebebasan orang lain;
- c. Mempertimbangkan usia anak dan keinginan untuk memajukan atau mengembangkan pengintegrasian kembali anak serta mengembangkan harapan anak akan perannya yang konstruktif di masyarakat¹¹.

Selanjutnya diatur dalam *Article 40.3 CRC*:

*States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:*¹²

- a. *The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;*
- b. *Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.*

(Terjemahan bebas: Negara pihak wajib berupaya mempromosikan pembentukan hukum, prosedur, otoritas, dan institusi yang khusus menangani anak-anak yang diduga, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum pidana:

- a. penetapan usia minimum dibawah diaman anak akan dianggap tidak memiliki kemampuan untuk melanggar hukum pidana;
- b. pada setiap waktu yang tepat dan diinginkan, langkah-langkah untuk menangani anak-anak semacam itu tanpa menggunakan sistem peradilan, menjamin bahwa hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya. Berbagai disposisi, seperti perintah perawatan, bimbingan dan supervisi, bimbingan masa percobaan, anak asuh, pendidikan, dan program-program pelatihan kejuruan, dan alternatif lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak-anak ditangani dengan cara yang sesuai

¹¹Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penagakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 180-181

¹²*Article 40.3, Ibid.*

dengan kondisi mereka yang baik serta proporsional sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan).

Ketentuan CRC diatas menjelaskan bahwa Negara yang telah meratifikasi aturan diatas wajib berupaya mempromosikan pembentukan hukum, prosedur, otoritas, dan lembaga- lembaga yang khusus menangani anak- anak yang diduga, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum, khususnya hukum pidana, tanpa menggunakan jalur pengadilan dengan tetap menghormati hak- hak asasi manusia serta memberikan perlindungan hukum sepenuhnya. Negara menentukan batas usia minimum, dimana anak akan dianggap tidak memiliki kemampuan untuk melanggar hukum. Ada berbagai disposisi yang dapat dilakukan, seperti perintah, perawatan, bimbingan dan supervise, bimbingan masa percobaan, anak asuh, pendidikan dan program- program pelatihan kejuruan serta alternatif lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak- anak ditangani dengan cara yang sesuai kondisi mereka, dan sesuaikan dengan pelanggaran yang dilakukan.

Berdasarkan *Article 40. 3 b Convention on The Rights of The child (CRC)* yang mengatur mengenai pelaksanaan diversif, ini menandakan bahwa *CRC* memberikan peluang bagi Negara- Negara peserta konvensi untuk dapat menangani perkara anak yang berhadapan dengan hukum dengan menggunakan sarana diversif, meskipun tidak dijelaskan dengan jelas pejabat atau lembaga yang ditunjuk untuk melakukan diversif.

2. *United Nations Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*

The Beijing Rules adalah aturan PBB yang mengatur pelaksanaan proses peradilan pidana bagi anak yang berkonflik dengan hukum. The Beijing Rules disahkan dengan resolusi sidang PBB No. 40/33 tanggal 29 November 1985. Ketentuan yang mengatur mengenai pelaksanaan diversifikasi diatur dalam *Rule 11*. Ketentuan ini mengatur tentang diversifikasi yang merupakan suatu proses pengalihan penyelesaian perkara anak dari jalur formal ke jalur nonformal, dengan syarat dan ketentuan.

Commentary Rule 11 :

Diversion, involving removal from criminal justice processing and, frequently, redirection to community support services, is commonly practised on a formal and informal basis in many legal systems. This practice serves to hinder the negative effects of subsequent proceedings in juvenile justice administration (for example the stigma of conviction and sentence). In many cases, non-intervention would be the best response. Thus, diversion at the outset and without referral to alternative (social) services may be the optimal response. This is especially the case where the offence is of a non-serious nature and where the family, the school or other informal social control institutions have already reacted, or are likely to react, in an appropriate and constructive manner¹³.

(Terjemahan bebas: diversifikasi merupakan proses melimpahkan perkara anak dari sistem peradilan pidana kepada sistem informal, seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat, baik pemerintah maupun non pemerintah. Tindakan ini dilakukan untuk menghindari efek negatif dari proses berikutnya dalam administrasi peradilan anak (misalnya stigma dari putusan serta hukuman). Pada banyak kasus, non-intervensi akan menjadi respon terbaik. Dengan demikian diversifikasi pada

¹³*Commentary Rule 11, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985*

permulaan dengan rujukan ke alternatif (sosial) mungkin merupakan layanan yang mendapat respon yang optimal. Hal ini terutama terjadi terhadap pelanggaran tidak serius dan dimana sekolah, keluarga atau lembaga kontrol sosial telah bereaksi dengan cara yang tepat dan konstruktif).

Dari *Commentary Rule 11* diatas dapat dijelaskan bahwa diversifikasi merupakan suatu proses mengalihkan perkara terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dari jalur formal ke jalur non formal, misalnya mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat, baik pemerintah maupun swasta. Diversifikasi diupayakan agar dapat menghindarkan efek negatif terhadap anak dalam proses sistem peradilan pidana, diantaranya stigma yang berasal dari putusan dan pidana yang akan mengganggu tumbuh kembang anak. Upaya diversifikasi yang dilakukan sejak awal sebelum anak diproses menggunakan sistem peradilan pidana, dengan rujukan ke alternatif (sosial) akan menjadi layanan yang mendapat respon yang optimal. Hal ini terjadi pada pelanggaran- pelanggaran yang tidak serius, dimana keluarga, sekolah maupun lingkungan masyarakat dapat memberikan dukungan yang baik dalam menyelesaikan masalah tersebut.

The Beijing Rules khususnya dalam *Rule 11.1- 11.4* telah memberikan legitimasi untuk mengupayakan diversifikasi bagi anak yang berkonflik dengan hukum. Berikut ini dipaparkan *Rule 11. 1- 11. 4*:

Rule 11.1

Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by the competent authority, referred to in rule 14.1 below¹⁴.

¹⁴*Rule 11.1, Ibid.*

(Terjemahan bebas: Pertimbangan akan diberikan, bilamana layak untuk menangani pelanggaran- pelanggaran hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten yang dirujuk pada peraturan 14.1. dibawah ini.

Rule 11.2:

The police, the prosecution or other agencies dealing with juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearings, in accordance with the criteria laid down for that purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in these Rules.¹⁵

(terjemahan bebas: Polisi, penuntut umum, atau badan- badan lain yang menangani perkara- perkara anak akan diberi kekuasaan untuk memutuskan perkara- perkara demikian, menurut diskresi mereka, tanpa menggunakan pemeriksaan- pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu dalam sistem hukum masing- masing dan juga sesuai dengan prinsip- prinsip yang terkandung di dalam peraturan- peraturan ini).

Rule 11.3:

Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or her or his parents or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject to review by a competent authority, upon application¹⁶.

(Terjemahan bebas: diversi apapun yang melibatkan perujukan kepada pelayanan- pelayanan kepada masyarakat atau pelayanan lain akan memerlukan persetujuan anak itu, atau orang tua, atau walinya, dengan syarat keputusan merujuk perkara itu tergantung pada kajian pihak yang berwenang yang berkompeten atas permohonan).

Rule 11.4:

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

(Terjemahan bebas: agar mempermudah disposisi/ penempatan diskresi pada perkara- perkara anak, upaya- upaya akan diambil untuk mengadakan persiapan bagi program- program masyarakat, seperti pengawasan dan bimbingan sementara, pemulihan dan ganti rugi korban- korban.

¹⁵Rule 11.2: Ibid.

¹⁶Rule 11.3, Ibid.

Bagi anak yang berkonflik dengan hukum, bila khususnya tidak dapat diupayakan diversifikasi, maka bagi pelaku tersebut akan ditangani secara formal yakni akan diproses melalui sistem peradilan pidana anak, sesuai dengan prinsip-prinsip yang adil dan hal tersebut merupakan alternatif terakhir, sebagaimana yang tertuang dalam *Rule 14.1*.

Rule 14.1:

Where the case of a juvenile offender has not been diverted (under rule 11), she or he shall be dealt with by the competent authority (court, tribunal, board, council, etc.) according to the principles of a fair and just trial.

(Terjemahan bebas: apabila khusus pelanggaran remaja/anak belum dialihkan (dibawah aturan 11) maka pelaku anak/remaja akan ditangani oleh pejabat yang berwenang (pengadilan, tribunal/tempat mengadili suatu perkara, komisi, majelis dan sebagainya) sesuai dengan prinsip-prinsip peradilan yang jujur dan adil).

Rules 17.4 The Beijing Rules menyebutkan bahwa “*The competent authority shall have the power to discontinue the proceedings at any time*” (terjemahan bebas: pejabat yang berwenang mempunyai kekuasaan untuk tidak melanjutkan proses pada setiap saat). Selanjutnya dalam *Commentary Rule 17.4* disebutkan bahwa:

*The power to discontinue the proceedings at any time (rule 17.4) is a characteristic inherent in the handling of juvenile offenders as opposed to adults. At any time, circumstances may become known to the competent authority which would make a complete cessation of the intervention appear to be the best disposition of the case*¹⁷.

(Terjemahan bebas: Kekuatan untuk menghentikan persidangan setiap saat (peraturan 17.4) adalah karakteristik yang melekat dalam penanganan pelanggar remaja dibandingkan dengan orang dewasa. Setiap saat, keadaan dapat diketahui oleh pejabat yang berwenang yang akan membuat penghentian sepenuhnya intervensi tampaknya merupakan disposisi terbaik dari kasus tersebut).

Dari ketentuan *Rule 17.4* dapat diketahui bahwa diversifikasi didasarkan pada karakteristik yang melekat dalam menangani anak yang berkonflik

¹⁷*Commentary Rule 17.4, Ibid*

dengan hukum, yang mana hal itu akan sangat berbeda dengan penangan bagi pelanggaran yang dilakukan oleh orang dewasa. *The Beijing Rules* juga menentukan bahwa riset digunakan sebagai suatu dasar perencanaan, perumusan kebijakan bagi aturan ini dimasa yang akan datang. Hal ini ditaur dalam *Rule 30.3*:

Efforts shall be made to establish a regular evaluative research mechanism built into the system of juvenile justice administration and to collect and analyse relevant data and information for appropriate assessment and future improvement and reform of the administration

(Terjemahan bebas: Upaya-upaya akan dilakukan untuk membentuk suatu mekanisme riset evaluatif yang teratur ke dalam sistem administrasi peradilan bagi anak dan untuk mengumpulkan serta menganalisa data dan informasi yang relevan untuk pengkajian yang sesuai dan perbaikan serta reformasi di masa datang dari administrasi itu).

Ini menandakan bahwa aturan yang diatur dalam *The Beijing Rules* tidak menutup kemungkinan untuk diadakan suatu perubahan kebijakan, misalnya mengenai diversifikasi yang hanya diperuntukkan untuk tindak pidana ringan. Melihat diversifikasi sebagai upaya dilakukan apabila anak melakukan tindak pidana, maka seharusnya tidak diberi batasan terhadap upaya tersebut. Karena diversifikasi juga akan melibatkan para pihak yang berkepentingan (korban, keluarga korban, pelaku serta keluarga pelaku) untuk mencari jalan keluar terbaik.

3. *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency* (*The Riyadh Guidelines*)

The Riyadh Guidelines disahkan melalui resolusi PBB No. 45/112 tanggal 14 Desember 1990. *The Riyadh Guidelines* adalah ketentuan internasional yang berisikan pedoman dalam rangka pencegahan anak yang berkonflik dengan hukum. Tujuan diversifikasi diatur dalam *Rule 56*, disebutkan bahwa:

*In order to prevent further stigmatization, victimization and criminalization of young persons, legislation should be enacted to ensure that any conduct not considered an offence or not penalized if committed by an adult is not considered an offence and not penalized if committed by a young person*¹⁸.

(Terjemahan bebas: untuk mencegah stigmatisasi, viktimisasi, dan kriminalisasi anak lebih lanjut, maka undang-undang harus diberlakukan untuk memastikan bahwa setiap perilaku tidak dianggap sebagai pelanggaran atau tidak diberikan sanksi dengan persetujuan anak).

Ketentuan dalam aturan ini mengatur mengenai pelaksanaan diversifikasi dari luar sistem peradilan pidana anak, hal tersebut diatur dalam *Rule 58*

The Riyadh Guidelines:

*Law enforcement and other relevant personnel, of both sexes, should be trained to respond to the special needs of young persons and should be familiar with and use, to the maximum extent possible, programmes and referral possibilities for the diversion of young persons from the justice system*¹⁹.

(Terjemahan bebas: penegak hukum dan aparat terkait lainnya harus dilatih untuk merespon terhadap kebutuhan khusus dari anak dengan lebih mengenal anak dengan menggunakan semaksimal mungkin program dan kemungkinan rujukan untuk mengalihkan anak dari sistem peradilan).

¹⁸Rule 56, *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)*
Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990

¹⁹Rule 58, *Ibid.*

Ketentuan *Rule 58* diatas dapat dijelaskan bahwa, aparat penegak hukum serta aparat terkait lainnya harus dilatih, agar mereka dapat memiliki respon yang baik terhadap kebutuhan khusus anak dengan lebih mengenal anak, serta diusahakan semaksimal mungkin supaya dapat mengalihkan proses penyelesaian anak di luar sistem peradilan pidana.

4. *United Nations Standard Minimum Rules for Non Custodial Measures (The Tokyo Rules)*

Aturan PBB yang mengatur mengenai prinsip- prinsip dasar untuk mendorong penggunaan tindakan- tindakan non- custodial (perampasan kemerdekaan) dimuat dalam *The Tokyo Rule*. *The Tokyo Rule* juga mengatur perlindungan minimum untuk orang- orang yang dijatuhi pidana selain penjara. Aturan ini dimaksudkan untuk mendorong keterlibatan masyarakat yang lebih besar dalam pengelolaan peradilan pidana, khususnya dalam perbaikan pelaku tindak pidana, dan juga untuk menanamkan rasa tanggung jawab pelaku terhadap masyarakat. Aturan yang mengatur mengenai diversi dalam *The Tokyo Rule* dimuat pada *Rule 5* yang berbunyi:

Where appropriate and compatible with the legal system, the police, the prosecution service or other agencies dealing with criminal cases should be empowered to discharge the offender if they consider that it is not necessary to proceed with the case for the protection of society, crime prevention or the promotion of respect for the law and the rights of victims. For the purpose of deciding upon the appropriateness of discharge or determination of proceedings, a set of established criteria shall be developed within each legal system.

*For minor cases the prosecutor may impose suitable non-custodial measures, as appropriate*²⁰.

(Terjemahan bebas: bila diperlukan dan cocok dengan sistem hukum, maka polisi kejaksaan dan lembaga lain yang menangani perkara pidana harus diberdayakan untuk mengalihkan pelaku jika mereka menganggap bahwa tidak perlu untuk melanjutkan dengan alasan perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau demi menghormati hukum dan hak-hak korban. Untuk tujuan memutuskan pengalihan atau penentuan proses, seperangkat kriteria yang ditetapkan harus dikembangkan dalam setiap sistem hukum. Untuk kasus-kasus kecil jaksa dapat menerapkan tindakan *non-custodial* yang cocok atau sesuai).

Ketentuan *The Tokyo Rule* khususnya *Rule 5* telah memberikan kewenangan bagi aparat penegak hukum seperti polisi, kejaksaan serta lembaga lain yang terkait, untuk mengupayakan pengalihan penyelesaian perkara anak. Anak yang berkonflik dengan hukum sebisa mungkin perkaranya harus diselesaikan diluar sistem peradilan dengan melihat kriteria-kriteria yang ditetapkan. Pada *Rule 5* kriteria yang tercantum ialah untuk kasus-kasus kecil. Namun tidak menutup kemungkinan kriteria tersebut dapat diubah. Seperti yang tercantum dalam *Rule 5* bahwa “*For the purpose of deciding upon the appropriateness of discharge or determination of proceedings, a set of established criteria shall be developed within each legal system*”.

²⁰*Rule 5*, United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990.

5. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty tidak mengatur tentang diversifikasi. Bagian 1 hanya menegaskan bahwa sebisa mungkin anak dihindarkan dari perampasan kemerdekaan. Perampasan kemerdekaan merupakan upaya terakhir yang diberikan bagi anak dan dalam waktu yang singkat. Perampasan kemerdekaan juga hanya diberikan terhadap kasus-kasus yang luar biasa. Berikut ini akan pengaturan yang mengatur mengenai anak:

1. The juvenile justice system should uphold the rights and safety and promote the physical and mental well-being of juveniles. Imprisonment should be used as a last resort.

Terjemahan bebas: 1. Sistem peradilan anak harus menjunjung hak dan keamanan dan mempromosikan fisik dan kesejahteraan mental remaja. Pemencaran harus digunakan sebagai upaya terakhir.

2. Juveniles should only be deprived of their liberty in accordance with the principles and procedures set forth in these Rules and in the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules). Deprivation of the liberty of a juvenile should be a disposition of last resort and for the minimum necessary period and should be limited to exceptional cases. The length of the sanction should be determined by the judicial authority, without precluding the possibility of his or her early release.

Terjemahan bebas: 2. Remaja hanya boleh dirampas kebebasannya sesuai dengan prinsip dan prosedur diatur dalam Peraturan ini dan dalam Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Administrasi Juvenile Justice (The Beijing Rules). Perampasan kebebasan remaja harus menjadi usaha terakhir dan untuk periode minimum yang diperlukan dan harus dibatasi pada kasus-kasus luar biasa. Lamanya sanksi harus ditentukan oleh otoritas peradilan, tanpa menghalangi kemungkinan dari pembebasan lebih awal.

4. *The Rules should be applied impartially, without discrimination of any kind as to race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs or practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability. The religious and cultural beliefs, practices and moral concepts of the juvenile should be respected.*

Terjemahan bebas: 4. Aturan harus diterapkan tanpa memihak, tanpa diskriminasi dalam bentuk apa pun seperti ras, warna kulit, seks, usia, bahasa, agama, kebangsaan, opini politik atau lainnya, keyakinan atau praktik budaya, properti, kelahiran atau status keluarga, asal etnis atau sosial, dan kecacatan. Kepercayaan agama dan budaya, praktik dan konsep moral remaja harus dihormati.

8. *The competent authorities should constantly seek to increase the awareness of the public that the care of detained juveniles and preparation for their return to society is a social service of great importance, and to this end active steps should be taken to foster open contacts between the juveniles and the local community.*

Terjemahan bebas: 8. Otoritas yang kompeten harus secara konstan mencari cara untuk meningkatkan kesadaran masyarakat bahwa perawatan remaja yang ditahan dan persiapan untuk kembali ke masyarakat adalah layanan sosial yang luar biasa penting, dan untuk tujuan ini langkah-langkah aktif harus diambil untuk membina kontak terbuka antara remaja dan komunitas lokal.

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty menjelaskan bahwa proses peradilan pidana anak harus mengikuti *Beijing Rules* yang berarti bahwa pengalihan proses peradilan anak merupakan hal yang diutamakan. Kemudian lebih lanjut dijelaskan bahwa apabila perampasan kemerdekaan merupakan pilihan terakhir, pemerintah harus menyediakan program dan mempersiapkan sang anak tersebut agar dapat kembali kelingkungannya serta dipastikan masyarakat dapat menerima anak tersebut, tentu ini dilakukan agar pemulihan perilaku anak dapat berjalan dengan lancar. Sebab apabila masyarakat tidak dapat

menerima anak tersebut, dan justru memberikan stigma atau label, maka besar kemungkinan anak akan mengulangi perbuatan jahatnya. Berikut akan dibandingkan ketentuan internasional yang mengatur mengenai Diversi sebagai berikut:

Tabel 2. Perbandingan Konvensi Internasional Mengenai Diversi

Ketentuan Internasional	Dasar Hukum	Ketentuan diversi			Jenis Pelanggaran/Tindak Pidana		Lembaga/Pejabat Yang Menangani Pelaksanaan Diversi		
		Upaya menangani ABH tanpa menggunakan proses peradilan	Kekuasaan untuk tidak melanjutkan proses	Rujukan untuk mengalihkan anak dari sistem peradilan pidana	Tidak dituntut	Pelanggaran/ringan/kasus kecil	Polisi, jaksa dan penegak hukum lainnya	Penegak hukum lainnya	Tidak dituntut
CRC	Article 40.3 huruf b	✓			✓				✓
The Beijing Rule	Rule 11 & 17.4		✓				✓	✓	
The Riyadh Guide Lines	Rule 56 dan 58		✓	✓	✓				✓
The Tokyo Rule	Rule 5			✓			✓	✓	
United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty	Rule 2	✓					✓	✓	

(Sumber: bahan hukum primer, diolah)



Pada ketentuan *CRC*, tidak ditentukan jenis pelanggaran atau tindak pidana yang dapat didiversi, ketentuan ini juga tidak menyebutkan lembaga yang berwenang untuk melakukan diversifikasi. ketentuan *The Beijing Rule* menyebutkan syarat untuk diversifikasi yakni pelanggaran ringan atau kasus kecil. Ketentuan *The Riyadh Guide Lines* tidak menyebutkan syarat untuk dapat diupayakan diversifikasi. Ketentuan *The Tokyo Rule* juga menyebutkan diversifikasi hanya diupayakan untuk pelanggaran ringan atau kasus kecil.

Dari ketentuan Internasional yang mengatur mengenai diversifikasi, dapat disimpulkan bahwa aturan- aturan tersebut mengutamakan penyelesaian masalah dilakukan melalui upaya diversifikasi. Mengingat berbagai dampak buruk akan diderita oleh ABH apabila harus diproses melalui proses litigasi. Seperti yang disebutkan dalam *article 40.3 CRC, rule 11 The Beijing Rule, rule 5 Tokyo Rule* dan *rule 56 The Riyadh Guidelines*.

Temuan lain yang ditemukan dari ketentuan Internasional ialah bahwa terdapat perbedaan mengenai syarat yang diberikan agar dapat diberikan upaya diversifikasi misalnya seperti *CRC* dan *The Riyadh Guidelines* tidak menyebutkan syarat- syarat untuk diupayakan diversifikasi, sedangkan *The Beijing Rule* dan *Tokyo Rule* menyebutkan diversifikasi dilakukan untuk pelanggaran ringan. Akan tetapi ketentuan- ketentuan internasional tersebut menjelaskan bahwa pengaturan lebih lanjut akan disesuaikan dengan ketentuan hukum yang berlaku di Negara masing- masing peserta.

Bentham mengatakan bahwa Kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*), yang tidak memperlakukan baik atau tidak

adilnya suatu hukum, melainkan bergantung kepada pembahasan mengenai apakah hukum dapat memberikan kebahagiaan kepada sebanyak-banyaknya orang atau tidak. Suatu perbuatan dikatakan benar atau tidak apabila perbuatan itu dapat menciptakan kebahagiaan. Sebaliknya, bila perbuatan itu menciptakkan atau menyebabkan terjadinya hal-hal yang buruk, tidak bermanfaat, merugikan maka perbuatan itu disebut tidak benar. Karena itu, benar atau tidaknya sesuatu diukur dari kemanfaatannya.²¹ Diversi merupakan upaya yang dapat menciptakan kebahagiaan bagi para pihak, karena korban yang menjadi pihak yang paling dirugikan dapat mengutarakan hal yang diinginkannya dari pelaku anak tersebut. Diversi merupakan suatu solusi yang dapat menciptakan kemanfaatan bagi para pihak yang terlibat.

Indonesia sebagai Negara peserta dapat membuat aturan mengenai penangan ABH berdasarkan ketentuan Internasional tersebut. Artinya terdapat peluang untuk tidak membatasi persyaratan diversi bagi ABH khususnya untuk pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Dapat diupayakan perlindungan yang semaksimal mungkin bagi ABH melalui upaya divesri. Hasenfeld, Y. & Sarri, R menyebutkan bahwa:

“Research findings are consistently showing that legal processing and sanctions do not have a deterrent effect on subiequent criminal behavior. The earlier youths are processed and the more stringent the sanction, the more likely it is that a youth will subsequently report or be processed for more frequent and more serious law

²¹ G. W. Bawengan, *Sebuah Studi Tentang Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hlm. 17.

violations. Thus, if one wished to deter delinquent behavior, the findings would suggest a strategy of parsimony with respect to judicial intervention²².

Terjemahan bebas: Hasil penelitian konservatis menunjukkan bahwa proses hukum dan sanksi tidak memiliki efek jera terhadap subkelompok perilaku kriminal para pemuda yang baru diolah, dan semakin ketat sanksinya, semakin besar kemungkinan bahwa pemuda akan melakukannya kemudian dilaporkan atau diproses lebih sering dan pelanggaran hukum yang dilakukan lebih serius lagi. Jika seseorang ingin mencegah perilaku nakal, temuan tersebut akan menyarankan strategi penghematan dengan menghormati intervensi yudisial.

1.3. Perlindungan Anak Menurut Konevensi Internasional

Terdapat empat konvensi internasional yang mengatur mengenai perlindungan anak, diantaranya ialah *Convention On The Right of The Child (CRC)*, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, dan *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)*. Berikut akan dijelaskan secara rinci perlindungan bagi anak yang diatur dalam konvensi- konvensi internasional tersebut:

²² Hasenfeld, Y. & Sarri, R., *Brought to Justice ? Juveniles, the Courts and the Law*. (Ann Arbor, Mich.: National Assesment of Juvenile Corrections, University of Michigan), hlm. 217.

1. Convention on the Rights of the Child(CRC) Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989

Convention On The Right of The Child membahas mengenai perlindungan bagi anak. berikut ini akan dijabarkan mengenai bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan pada anak dalam *Child Convention On*

The Right of The article:

Preamble

The States Parties to the present Convention,

*Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, "the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth",*²³

Terjemahan bebas: Mengingat bahwa seperti yang ditunjuk dalam deklarasi mengenai Hak-hak Anak, "anak, karena alasan ketidakdewasaan fisik dan jiwanya, membutuhkan perlindungan dan pengasuhan khusus, termasuk perlindungan hukum yang tepat, baik sebelum dan juga sesudah kelahiran",

*Recalling the provisions of the Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally; the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) ; and the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict, Recognizing that, in all countries in the world, there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration*²⁴,

Terjemahan Bebas : Mengingat ketentuan-ketentuan Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Sosial dan Hukum berkenaan dengan Perlindungan dan Kesejahteraan Anak, dengan Referensi Khusus untuk Meningkatkan

²³Preamble Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

²⁴Ibid.

Penempatan dan Pemakaian Secara Nasional dan Internasional; Aturan Standard Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa, untuk administrasi Peradilan Remaja (Aturan-aturan Beijing); dan Deklarasi tentang Perlindungan Wanita dan Anak-anak dalam Keadaan Darurat dan Konflik Bersenjata,

*Taking due account of the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child, Recognizing the importance of international cooperation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries,*²⁵

Terjemahan bebas: Mengaku pentingnya kerjasama internasional untuk memperbaiki penghidupan anak-anak di setiap negara, terutama di negara-negara sedang berkembang,

Article 2

1. *States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.*
2. *States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.*²⁶

Terjemahan bebas **Pasal 2**

1. Negara-negara Pihak harus menghormati dan menjamin hak-hak yang dinyatakan dalam Konvensi ini pada setiap anak yang berada di dalam yurisdiksi mereka, tanpa diskriminasi macam apa pun, tanpa menghiraukan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau pendapat lain, kewarganegaraan, etnis, atau asal-usul sosial, harta kekayaan, cacat, kelahiran atau status yang lain dari anak atau orang tua anak atau wali hukum anak.
2. Negara-negara Pihak harus mengambil semua langkah yang tepat untuk menjamin bahwa anak dilindungi dari semua bentuk diskriminasi atau pidana atas dasar status, aktivitas, pendapat yang diutarakan atau kepercayaan orang tua anak, wali hukum anak atau anggota keluarga anak.

²⁵Ibid.

²⁶Article 2 *Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.*

Article 3

1. *In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*
2. *States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.*
3. *States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.*²⁷

Terjemahan bebas Pasal 3

1. Dalam semua tindakan mengenai anak, yang dilakukan oleh lembaga-lembaga kesejahteraan sosial negara atau swasta, pengadilan hukum, penguasa administratif atau badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama.
2. Negara-negara Pihak berusaha menjamin perlindungan dan perawatan anak-anak seperti yang diperlukan untuk kesejahteraannya, dengan memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang tuanya, wali hukumnya atau orang-orang lain yang secara sah atas dia, dan untuk tujuan ini, harus mengambil semua tindakan legislatif dan administratif yang tepat.
3. Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa berbagai lembaga, pelayanan, dan fasilitas yang bertanggung jawab atas perawatan dan perlindungan tentang anak, harus menyesuaikan diri dengan standar-standar yang ditentukan oleh para penguasa yang berwenang, terutama di bidang keselamatan, kesehatan, dalam jumlah dan kesesuaian staf, mereka dan juga pengawasan yang berwenang.

Article 19

2. *States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent*

²⁷ Article 3 *Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.*

treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

- 3. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.²⁸*

Terjemahan bebas **Pasal 19**

1. Negara-negara Pihak harus mengambil semua tindakan legislatif, administratif, sosial dan pendidikan yang tepat untuk melindungi anak dari semua bentuk kekerasan fisik atau mental, luka-luka atau penyalahgunaan, penelantaran atau perlakuan alpa, perlakuan buruk atau eksploitasi, termasuk penyalahgunaan seks selama dalam pengasuhan (para) orang tua, wali hukum atau orang lain manapun yang memiliki tanggung jawab mengasuh anak.
2. Tindakan-tindakan perlindungan tersebut, sebagai layaknya, seharusnya mencakup prosedur-prosedur yang efektif untuk penyusunan program-program sosial untuk memberikan dukungan yang perlu bagi mereka yang mempunyai tanggung jawab perawatan anak, dan juga untuk bentuk-bentuk pencegahan lain, dan untuk identifikasi, melaporkan, penyerahan, pemeriksaan, perlakuan dan tindak lanjut kejadian-kejadian perlakuan buruk terhadap anak yang digambarkan sebelum ini, dan, sebagaimana layaknya, untuk keterlibatan pengadilan.

Article 20

- 1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.*
- 2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.*

²⁸ Article 19 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

3. *Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.*²⁹

Terjemahan bebas **Pasal 20**

1. Seorang anak yang secara sementara atau tetap dicabut dari lingkungan keluarganya, atau yang demi kepentingannya sendiri yang terbaik tidak diperkenankan tetap berada dalam lingkungan tersebut, berhak atas perlindungan khusus dan bantuan yang disediakan oleh Negara.
2. Negara-negara Pihak sesuai dengan undang-undang nasional mereka harus menjamin pengasuhan alternatif bagi seorang anak semacam itu.
3. Perawatan tersebut dapat mencakup, antara lain, penempatan orang tua anak, kafalah dalam hukum Islam, adopsi, atau kalau perlu penempatan dalam lembaga yang tepat untuk pengasuhan anak. Ketika mempertimbangkan penyelesaian-penyelesaiannya, maka harus diberikan perhatian yang semestinya pada keinginan yang berkesinambungan dalam pendidikan seorang anak dan para etnis, agama, latar belakang budaya dan linguistik anak.

Article 34

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

- a. *The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;*
- b. *The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;*
- c. *The exploitative use of children in pornographic performances and materials.*³⁰

²⁹ Article 20 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

³⁰ Article 34 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

Terjemahan bebas Pasal 34

Negara-negara Pihak berusaha melindungi anak dari semua bentuk eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual. Untuk tujuan-tujuan ini, maka negara-negara Pihak harus mengambil semua langkah nasional, bilateral dan multilateral yang tepat, untuk mencegah:

- a. Bujukan atau pemaksaan terhadap seorang anak untuk terlibat dalam setiap aktivitas seksual yang melanggar hukum.
- b. Penggunaan eksploitatif terhadap anak-anak dalam pelacuran, atau praktek-praktek seksual lainnya yang melanggar hukum.
- c. Penggunaan eksploitatif terhadap anak-anak dalam pertunjukan dan bahan-bahan pornografis.

Article 36

States Parties shall protect the child against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare³¹.

Terjemahan bebas Pasal 36

Negara-negara Pihak harus melindungi anak dari semua bentuk eksploitasi lainnya yang berbahaya untuk setiap segi-segi kesejahteraan si anak.

Article 37

States Parties shall ensure that:

- a. *No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;*
- b. *No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;*
- c. *Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family*

³¹Article 36 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

*d. Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action*³².

Terjemahan bebas **Pasal 37**

Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa:

- a. Tidak seorang anak pun dapat dijadikan sasaran penganiayaan, atau perlakuan kejam yang lain, tidak manusiawi atau pidana yang menghinakan. Baik pidana mati atau pemenjaraan seumur hidup tanpa kemungkinan pembebasan, tidak dapat dikenakan untuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh orang-orang di bawah umur delapan belas tahun;
- b. Tidak seorang anak pun dapat dirampas kebebasannya secara melanggar hukum atau dengan sewenang-wenang. Penangkapan, penahanan atau pemenjaraan seorang anak harus sesuai dengan undang-undang, dan harus digunakan hanya sebagai upaya terakhir dan untuk jangka waktu terpendek yang tepat;
- c. Setiap anak yang dirampas kebebasannya harus diperlakukan manusiawi dan menghormati martabat manusia yang melekat, dan dalam suatu cara dan mengingat akan kebutuhan-kebutuhan orang pada umurnya. Terutama, setiap anak yang dirampas kebebasannya harus dipisahkan dari orang dewasa kecuali penempatannya itu dianggap demi kepentingan si anak dan harus mempunyai hak untuk mempertahankan kontak dengan keluarga melalui surat-menyurat dan kunjungan, kecuali bila dalam keadaan-keadaan luar biasa.
- d. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak atas akses segera ke bantuan hukum dan bantuan lain yang tepat, dan juga hak untuk menyangkal keabsahan perampasan kebebasannya, di hadapan suatu pengadilan atau penguasa lain yang berwenang, mandiri dan adil, dan atas putusan segera mengenai tindakan apa pun semacam itu.

³² Article 37 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

Article 39

States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of: any form of neglect, exploitation, or abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts. Such recovery and reintegration shall take place in an environment which fosters the health, self-respect and dignity of the child³³.

Terjemahan bebas Pasal 39

Negara-negara Pihak harus mengambil semua langkah yang tepat untuk meningkatkan penyembuhan fisik dan psikologis dan integrasi kembali sosial seorang anak yang menjadi korban bentuk penelantaran apa pun, eksploitasi atau penyalahgunaan, penganiayaan atau bentuk perlakuan kejam yang lain apa pun, tidak manusiawi atau pidana yang menghinakan, atau konflik bersenjata. Penyembuhan dan integrasi kembali tersebut harus berlangsung dalam suatu lingkungan yang meningkatkan kesehatan, harga diri dan martabat si anak.

Article 40

1. *States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.*
2. *To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:*
 - a. *No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;*
 - b. *Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:*
 - i. *To be presumed innocent until proven guilty according to law;*

³³ Article 39 Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

- ii. *To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;*
 - iii. *To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;*
 - iv. *Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;*
 - v. *If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;*
 - vi. *To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;*
 - vii. *To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.*
3. *States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:*
- a. *The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;*
 - b. *Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-*

*being and proportionate both to their circumstances and the offence*³⁴.

Terjemahan bebas **Pasal 40**

1. Negara-negara Pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh, atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana, untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar orang lain, dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengambilan anak pada peran konstruktif dalam masyarakat.
2. Untuk tujuan ini, dan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam instrumen-instrumen internasional yang relevan, maka Negara-negara Pihak, terutama, harus menjamin bahwa:
 - a. Tidak seorang anak pun dapat dinyatakan, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum pidana, karena alasan berbuat atau tidak berbuat yang tidak dilarang oleh hukum nasional atau internasional pada waktu perbuatan-perbuatan itu dilakukan;
 - b. Setiap anak yang dinyatakan sebagai atau dituduh telah melanggar hukum pidana, paling sedikit memiliki jaminan-jaminan berikut:
 - I. Dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah menurut hukum;
 - II. Diberi informasi dengan segera dan langsung mengenai tuduhan-tuduhan terhadapnya, dan, kalau tepat, melalui orang tuanya atau wali hukumnya, dan mempunyai bantuan hukum atau bantuan lain yang tepat dalam mempersiapkan dan menyampaikan pembelaannya;
 - III. Masalah itu diputuskan tanpa penundaan, oleh suatu penguasa yang berwenang, mandiri dan adil, atau badan pengadilan dalam suatu pemeriksaan yang adil menurut hukum, dalam kehadiran bantuan hukum atau bantuan lain yang tepat, dan kecuali dipertimbangkan tidak dalam kepentingan terbaik si anak, terutama, dengan memperhatikan umurnya atau situasinya, orang tuanya atau wali hukumnya;

³⁴ Article 40 *Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.*

- IV. Tidak dipaksa untuk memberikan kesaksian atau mengaku salah; untuk memeriksa para saksi yang berlawanan, dan untuk memperoleh keikutsertaan dan pemeriksaan para saksi atas namanya menurut syarat-syarat keadilan;
- V. Kalau dianggap telah melanggar hukum pidana, maka putusan ini dan setiap upaya yang dikenakan sebagai akibatnya, ditinjau kembali oleh penguasa lebih tinggi yang berwenang, mandiri dan adil atau oleh badan pengadilan menurut hukum;
- VI. Mendapat bantuan seorang penerjemah dengan cuma-cuma kalau anak itu tidak dapat mengerti atau berbicara dengan bahasa yang digunakan;
- VII. Kerahasiaannya dihormati dengan sepenuhnya pada semua tingkat persidangan
3. Negara-negara Pihak harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang, prosedur-prosedur, para penguasa dan lembaga-lembaga yang berlaku secara khusus pada anak-anak yang dinyatakan sebagai, dituduh, atau diakui melanggar hukum pidana, terutama:
- Pembentukan umur minimum; di mana di bawah umur itu anak-anak dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana;
 - Setiap waktu yang tepat dan diinginkan, langkah-langkah untuk menangani anak-anak semacam itu tanpa menggunakan jalan lain pada persidangan pengadilan, dengan syarat bahwa hak-hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya; Berbagai pengaturan, seperti perawatan, bimbingan dan pengawasan, perintah, penyuluhan, percobaan, pengasuhan anak angkat, pendidikan dan program-program pelatihan kejuruan dan pilihan-pilihan lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak-anak ditangani dalam suatu cara yang sesuai dengan kesejahteraan mereka dan sepadan dengan keadaan-keadaan mereka maupun pelanggaran itu.

Perlindungan hukum bagi anak dalam *CRC* yang di paparkan diatas, dapat dikatakan cukup memadai. Hal ini dikarenakan anak diberikan perlindungan hukum bukan hanya saja pada saat anak tersebut menjadi seorang tersangka, bahkan sebelum anak tersebut menjadi tersangka, dia

telah dilindungi. Beberapa poin penting yang perlu digaris bawahi ialah pada *article 2* disebutkan bahwa negara peserta harus menghormati dan menjamin hak-hak yang dinyatakan dalam Konvensi ini pada setiap anak yang berada di dalam yurisdiksi mereka, tanpa diskriminasi macam apa pun. Ini merupakan hal yang harus dipatuhi oleh negara peserta. Tindakan seperti diversifikasi misalnya, tindakan diversifikasi yang diberikan bagi anak pun harus mencerminkan sikap yang nondiskriminasi, tidak boleh dibedakan dalam pemberiannya, termasuk dibedakan pada status hukumnya.

Article 3 menyatakan bahwa semua tindakan mengenai anak, baik di pengadilan maupun badan legislatif, kepentingan-kepentingan terbaik anak harus merupakan pertimbangan utama. Kepentingan terbaik bagi anak merupakan hal utama dalam mengambil setiap tindakan. Begitu juga dalam penyusunan undang-undang yang mengatur tentang anak. ini artinya bahwa dalam memberikan tindakan apapun bagi anak haruslah sangat hati-hati dan dipikirkan secara baik, karena apapun bentuk tindakan yang diberikan bagi anak, harus berorientasi pada kepentingan terbaik bagi anak.

Article 37.a. menyatakan bahwa setiap anak juga tidak boleh dijadikan sasaran penganiayaan, diberikan pidana yang menghinakan, pidana mati, pidana seumur hidup. Kemudian dalam *article 37.b* disebutkan bahwa penangkapan dan pemenjaraan merupakan jalan terakhir yang ditempuh dan dilaksanakan dalam waktu yang singkat. Sangat jelas disebutkan, pemenjaraan merupakan tindakan terakhir. Jangan terlalu mudah

untuk memberikan sanksi pidana penjara bagi anak. Herbert L. Packer menyebutkan bahwa:³⁵

- a. “sanksi pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa sanksi pidana”.
- b. “sanksi pidana adalah alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya”.
- c. “Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang terbaik atau utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin bilamana dipakai secara cermat dan manusiawi, ia merupakan pengancaman bilamana dipakai secara sembarangan dan secara paksa.”

Tidak selamanya sanksi pidana itu baik. Sanksi pidana harus digunakan dengan sangat hati-hati dan sebaiknya digunakan sebagai jalan terakhir. Selama masih dapat diupayakan jalan damai bagi kasus-kasus anak, maka sebaiknya itu diambil dan didukung oleh aparat penegak hukum.

Article 40.3. menyebutkan bahwa negara pihak harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang, prosedur-prosedur, para penguasa dan lembaga-lembaga yang berlaku secara khusus pada anak-anak yang dinyatakan sebagai, dituduh, atau diakui melanggar hukum pidana. Artinya bahwa prosedur-prosedur yang digunakan dalam menangani anak tidaklah kaku, dalam artian bahwa negara peserta harus terus mengkaji, mempelajari kembali prosedur-prosedur yang sudah ada, kemudian akan ditingkatkan lagi guna memberikan perlindungan yang

³⁵Op cit Herbert L. Packer.

- a. *the criminal sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.*
- b. *the criminal sanction is best available device we have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm.*
- c. *the criminal sanction is at once prime guarantor, used indiscriminately and coercively, it is threatener*

maksimal bagi ABH. Negara peserta diwajibkan untuk terus mengkaji undang-undang yang mengatur mengenai ABH dan itu berarti bahwa sangatlah mungkin bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana memperoleh sebuah upaya diversi. Dan perlu dipahami lagi bahwa diversi merupakan upaya untuk menyelesaikan sebuah tindak pidana yang dilakukan oleh anak secara kekeluargaan, bukan berarti dengan menarapkan diversi bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana tersebut terbebaskan dari pidana, karena apabila diversi gagal maka tahap selanjutnya akan diproses dengan menggunakan sistem peradilan pidana (penyelesaian melalui polisi, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan). Tapi apabila diversi berhasil, maka ada program yang harus dijalani oleh anak untuk memperbaiki perbuatan yang telah dilakukannya, misalnya kerja sosial.

2. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.*

1.2 Member States shall endeavour to develop conditions that will ensure for the juvenile a meaningful life in the community, which, during that period in life when she or he is most susceptible to deviant behaviour, will foster a process of personal development and education that is as free from crime and delinquency as possible³⁶.

Terjemahan bebas: 1.2: negara-negara anggota wajib berusaha untuk mengembangkan kondisi yang akan menjamin kehidupan anak yang bermakna dimasyarakat, yang selama waktu hidup ketika dia paling

³⁶ *Rule 1.2. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.*

rentang terhadap perilaku menyimpang, akan menumbuhkan proses pengembangan pribadi dan pendidikan yang bebas dari kejahatan dan kenakalan.

*1.4 Juvenile justice shall be conceived as an integral part of the national development process of each country, within a comprehensive framework of social justice for all juveniles, thus, at the same time, contributing to the protection of the young and the maintenance of a peaceful order in society*³⁷.

Terjemahan bebas: 1.4: keadilan anak harus dipahami sebagai bagian integral dari proses pembangunan nasional masing-masing negara, dalam kerangka kerja yang komprehensif yang berkeadilan sosial bagi anak, dengan demikian, pada saat yang sama, memberikan kontribusi bagi perlindungan anak dan pemeliharaan perdamaian dan ketertiban dalam masyarakat.

8. Protection of privacy³⁸

8.1 The juvenile's right to privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labelling.

8.2 In principle, no information that may lead to the identification of a juvenile offender shall be published.

Commentary³⁹

Rule 8 stresses the importance of the protection of the juvenile's right to privacy. Young persons are particularly susceptible to stigmatization. Criminological research into labeling processes has provided evidence of the detrimental effects (of different kinds) resulting from the permanent identification of young persons as "delinquent" or "criminal". Rule 8 stresses the importance of protecting the juvenile from the adverse effects that may result from the publication in the mass media of information about the case (for example the names of young offenders, alleged or convicted). The interest of the individual should be protected and upheld, at least in principle. (The general contents of rule 8 are further specified in rule 2 1.)

³⁷ Rule 1.4. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

³⁸ Rule 8 United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

³⁹ Commentary rule 8 United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

Terjemahan bebas 8. Perlindungan privasi

8.1 Hak remaja untuk privasi dihormati di semua tahap untuk menghindari kerugian yang disebabkan oleh publisitas yang tidak semestinya atau dengan proses pelabelan.

8.2 Pada prinsipnya, tidak ada informasi yang dapat menyebabkan identifikasi Pelaku remaja harus dipublikasikan.

Komentar

Aturan 8 menekankan pentingnya perlindungan hak remaja untuk privasi. Orang muda sangat rentan terhadap stigmatisasi. Penelitian kriminologi terhadap proses pelabelan telah memberikan bukti adanya efek merugikan (dari berbagai jenis) akibat dari kerusakan permanen identifikasi orang muda sebagai "nakal" atau "penjahat".

Aturan 8 juga menekankan pentingnya melindungi remaja dari efek samping yang mungkin timbul dari publikasi di media massa informasi tentang kasus ini (misalnya nama pelanggar remaja, yang dituduhkan atau terbukti bersalah). Kepentingan individu harus dilindungi dan ditegakkan setidaknya pada prinsipnya. (Isi umum peraturan 8 ditentukan lebih lanjut dalam peraturan 21.)

13.5 While in custody, juveniles shall receive care, protection and all necessary individual assistance-social, educational, vocational, psychological, medical and physical-that they may require in view of their age, sex and personality⁴⁰.

Terjemahan bebas: 13.5 Sementara dalam tahanan, remaja akan mendapat perawatan, perlindungan dan semua bantuan individu yang diperlukan - sosial, pendidikan, kejuruan, psikologis, medis dan fisik - yang mungkin mereka perlukan karena usia, jenis kelamin dan kepribadian mereka.

21.1 Records of juvenile offenders shall be kept strictly confidential and closed to third parties. Access to such records shall be limited to persons directly concerned with the disposition of the case at hand or other duly authorized persons⁴¹.

Terjemahan bebas: 21.1 Rekaman pelanggar remaja harus dijaga kerahasiaannya dengan ketat dan ditutup untuk pihak ketiga. Akses terhadap arsip semacam itu harus dilakukan terbatas pada orang

⁴⁰ Rule 13.5 United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

⁴¹ Rule 21.1. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

yang secara langsung berkepentingan dengan disposisi kasus di tangan atau orang-orang yang berwenang lainnya

26.2 *Juveniles in institutions shall receive care, protection and all necessary assistance-social, educational, vocational, psychological, medical and physical-that they may require because of their age, sex, and personality and in the interest of their wholesome development*⁴².

Terjemahan bebas: 26.2 Remaja di institusi akan mendapat perawatan, perlindungan dan semua bantuan yang diperlukan - sosial, pendidikan, kejuruan, psikologis, medis dan fisik - yang mungkin mereka butuhkan karena usia, jenis kelamin dan kepribadian mereka dan untuk kepentingan mereka perkembangan yang sehat.

Pada aturan 13.5 dan 26.2 menjelaskan bahwa ABH selama dalam tahanan tetap mendapat perawatan, pendidikan perlindungan serta kebutuhan-kebutuhan lain yang diperlukan untuk perbaikan diri dari ABH tersebut. Artinya meski ABH tersebut menjalani hidupnya di dalam lembaga pemasyarakatan khusus anak (untuk selanjutnya akan disebut LPKA), keperluan-keperluan dari ABH tersebut tetap diberikan, hanya saja kebebasan dari ABH tersebut dibatasi. Meski anak tetap diberi perhatian dan perlindungan dalam LPKA, tentu tetap berbeda dengan perlindungan yang diberikan oleh keluarga.

Pada aturan 1.2 *The Beijing Rule* menggambarkan bahwa setiap negara anggota wajib menciptakan suasana yang mendukung tumbuh kembang anak. Sebisa mungkin menciptakan lingkungan yang baik di tempat tinggal anak, hal ini dikarenakan anak sangat rentan terpengaruh

⁴²Rule 26.2. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.*

lingkungan masyarakat sekitar. Seperti yang dikatakan oleh Sutherland⁴³ bahwa perilaku kriminal merupakan suatu yang dipelajari. Perilaku tersebut dipelajari dari interaksi dengan orang lain dalam suatu proses komunikasi. Bagian pokok pembelajaran perilaku Kriminal berlangsung di dalam kelompok- kelompok yang akrab. Ketika perilaku kriminal dipelajari, pembelajaran meliputi: (a) teknik- teknik melakukan kejahatan, yang kadang- kadang sangat sederhana, dan (b) motif, dorongan, rasionalisasi dan sikap. Jadi perlu kita ketahui bahwa lingkungan dimana tempat anak tinggal dapat mempengaruhi sikap dan perilaku dari anak tersebut. Dengan kata lain, ketika anak melakukan suatu kejahatan, maka itu tidak dapat terlepas dari faktor lingkungan dimana anak tersebut tinggal.

Aturan 1.4 menyatakan bahwa keadilan anak harus dipahami sebagai bagian integral dari proses pembangunan nasional masing- masing negara, dalam kerangka kerja yang komprehensif yang berkeadilan sosial bagi anak, dengan demikian, pada saat yang sama, memberikan kontribusi bagi perlindungan anak dan pemeliharaan perdamaian dan ketertiban dalam masyarakat. Dengan kata lain bahwa apabila kita memberikan keadilan bagi anak, maka pada saat yang sama kita juga telah memberikan perlindungan bagi anak tersebut.

Aturan 8 dan 21.1 *The Beijing Rules* menyatakan bahwa identitas dan rekaman pelanggaran dari pelaku anak harus dirahasiakan dan

⁴³E. H. Sutherland, *Principles of Criminology*, (Philadelphia: Lippincot, 1947), hl 6-7.

dilindungi. Identitas dan rekaman pelanggaran anak yang telah menjadi tersangka tidak boleh publikasikan secara berlebihan. Hal ini dilakukan guna mencegah timbulnya stigma dimasyarakat. Teori pelabelan mengatakan bahwa individu menjadi menyimpang karena mereka dilabeli sebagai menyimpang oleh agensi kontrol sosial dan pihak-pihak lain. Pengertian menyimpang tidaklah inheren dalam perbuatan itu sendiri, melainkan merupakan reaksi dan label yang dilekatkan pada aktor, artinya kejahatan adalah label bukan perbuatan. Frank Tannenbaum menyebut proses penempelan sebuah label kepada para menyimpang sebagai “dramatisasi keburukan”. Dia memandang proses kriminalisasi sebagai:⁴⁴

“Sebuah proses pemasangan label, pendefinisian, pengidentifikasi, pemisahan, pendeskripsian, penekanan, penciptaan kesadaran dan kesadaran diri; proses ini menjadi cara mensimulasi, menganjurkan, menekankan, dan membangkitkan ciri yang dikeluhkan”.

Oleh karena itu, sebisa mungkin hal-hal yang dapat menimbulkan atau menciptakan stigma bagi anak haru dihindari, tidak terlepas juga bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, selama masih bisa diupayakan untuk dapat dihindarkan dari stigma melalui upaya diversifikasi, maka seyogyanya hal itu harus dilakukan.

⁴⁴ Ibid.

3. United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990

1.2. *The Rules shall be applied without any discrimination on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.*⁴⁵

Terjemahan bebas: 2.2 Aturan harus diterapkan tanpa diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, usia, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, harta benda, kelahiran atau status lainnya.

3.9 *The dignity of the offender subject to non-custodial measures shall be protected at all times*⁴⁶.

Terjemahan bebas: 3.9 Martabat pelaku yang tunduk pada tindakan non-kustodian harus dilindungi setiap saat.

Pada *Rule 2.2. United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* menjelaskan bahwa aturan bagi ABH tidak boleh ada diskriminasi. Diskriminasi terhadap ras, warna kulit, jenis kelamin, usia, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal kebangsaan atau sosial, harta benda, kelahiran atau status lainnya. Hal ini menggambarkan bahwa segala bentuk aturan termasuk didalamnya upaya-upaya penyelesaian kasus ABH jangan sampai terdapat diskriminasi. Karen hal tersebut akan sangat merugikan bagi ABH. Misalnya pada upaya diversifikasi, upaya diversifikasi dalam aturannya terdapat persyaratan yang salah satu persyaratan tersebut ialah membatasi upaya diversifikasi bagi pengurangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, artinya bagi anak yang melakukan pengurangan tindak pidana tidak boleh diupayakan diversifikasi.

⁴⁵Rule 2.2 *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990*

⁴⁶Rule 3.9. *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990*

Pada *rule* 3.9. mengatakan bahwa kehormatan ABH harus selalu dilindungi setiap saat. Artinya tidak boleh ada pidana yang dapat menghinakan ABH tersebut. Pemidanaan harus bersifat memperbaiki perilaku ABH. Memperbaiki perilaku ABH tentu bukan dengan cara memberikan pidana yang menghinakan, atau yang dapat merendahkan martabat dari ABH. ABH dapat dikatakan sebagai seorang anak yang belum dapat membedakan secara utuh suatu perbuatan itu baik atau tidak. Mereka perlu dibimbing agar dapat kembali ke jalan yang benar.

4. *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990*

Sama halnya dengan tiga konvensi internasional diatas, *Riyadh Guidelines* juga mengatur mengenai perlindungan anak, disebutkan dalam konvensi ini bahwa, keluarga merupakan unit sentral perlindungan bagi anak, untuk lebih lengkap, akan dijeslakan dibawah ini.

GENERAL PREVENTION

*10. Invites the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities of the Commission on Human Rights to consider this new international instrument with a view to promoting the application of its provisions*⁴⁷;

Terjemahan bebas: 10. Mengundang Sub-Komisi untuk Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Minoritas Komisi Hak Asasi Manusia untuk mempertimbangkan instrumen internasional baru ini dengan pandangan untuk mempromosikan penerapan ketentuan-ketentuannya;

A. Family

12. Since the family is the central unit responsible for the primary socialization of children, governmental and social efforts to preserve the integrity of the family, including the extended family, should be pursued.

⁴⁷ Article 10 GENERAL PREVENTION *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990*

*The society has a responsibility to assist the family in providing care and protection and in ensuring the physical and mental well-being of children. Adequate arrangements including day-care should be provided*⁴⁸.

Terjemahan bebas: 12. keluarga merupakan unit sentral yang bertanggung jawab untuk sosialisasi terhadap anak-anak, upaya pemerintah dan sosial untuk melestarikan integritas keluarga, termasuk perluasan keluarga, harus diupayakan. Masyarakat memiliki tanggung jawab untuk membantu keluarga dalam menyediakan perawatan dan perlindungan dan dalam memastikan fisik dan kesejahteraan mental anak-anak. Pengaturan memadai termasuk penitipan anak seharusnya disediakan

Poin 10 pencegahan umum dalam *Riyadh Guidelines* mencegah untuk adanya tindakan-tindakan diskriminasi serta memberikan perlindungan bagi anak dan juga instruksi bagi komisi hak asasi manusia agar dapat memperhatikan instrumen internasional ini, juga untuk di promosikan agar dapat diterapkan ketentuan-ketentuan di dalamnya. Artinya bahwa dalam aturan ini, tindakan diskriminasi sangatlah bertentangan. Dengan tidak melakukan tindakan diskriminasi terhadap anak, maka kita telah memberikan perlindungan terhadap anak tersebut.

Poin 12 dalam *Riyadh Guidelines* menyatakan bahwa keluarga merupakan unit sentral untuk melakukan sosialisasi bagi anak, namun masyarakat juga memiliki tanggung jawab untuk membantu sebuah keluarga untuk dapat melakukan tugasnya dengan baik. Artinya bahwa keluarga dan masyarakat memiliki tugas yang sama, yakni ikut menciptakan suasana yang kondusif bagi tumbuh kembang anak. Karena

⁴⁸ Article 12 Family Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (*Riyadh Guidelines*)
Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990

apabila hanya keluarga yang berusaha semaksimal mungkin untuk menciptakan suasana yang baik bagi anak, sedangkan kondisi lingkungan masyarakat tidak mendukung, maka ini tentu saja akan mempengaruhi tumbuh kembang anak tersebut. Seperti yang sudah dijelaskan di atas, Sutherland⁴⁹ mengatakan bahwa perilaku kriminal merupakan suatu hal yang dapat dipelajari. Jadi usaha untuk melindungi anak dari pengaruh buruk pergaulan harus dilakukan oleh keluarga, masyarakat dan juga pemerintah. Mereka harus saling mendukung satu dengan yang lain.

Diversi dan perlindungan merupakan hal yang tidak terpisahkan. Seperti yang telah dijelaskan diatas mengenai makna diversi menurut konvensi- konvensi internasional dan perlindungan hukum menurut konvensi- konvensi internasional. Dari kedua subtema itu, dapat disimpulkan bahwa dalam konvensi internasional diatur mengenai bentuk- bentuk perlindungan bagi anak, baik anak yang menjadi saksi tindak pidana, anak menjadi korban tindak pidana, maupun anak yang berkonflik dengan hukum.

Bagi anak yang berkonflik dengan hukum, salah satu bentuk perlindungan yang diberikan ialah melalui diversi. hal ini dilakukan agar dapat terhindar dari dampak buruk yang dihasilkan oleh sistem peradilan pidana. Upaya diversi yang diberikan terhadap ABH, tidak boleh bertentangan dengan prinsip- prinsip perlindungan bagi anak. Prinsip- prinsip keadilan tersebut ialah Nondiskriminasi; Kepentingan yang terbaik

⁴⁹ Op Cit, E. H. Sutherland, *Principles of Criminology*, hlm 7.

bagi anak, Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan

Penghargaan terhadap pendapat anak. Upaya diversifikasi yang diberikan terhadap ABH, haruslah berpedoman dengan prinsip-prinsip perlindungan.

Memberikan batasan terhadap upaya diversifikasi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, tentu tidak sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan anak.

1.4. Urgensi Diversifikasi Menurut Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 1 angka 7 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA menyebutkan bahwa diversifikasi merupakan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Tujuan dilaksanakan diversifikasi ialah untuk mencapai perdamaian antara korban dan pelaku kenakalan Anak (ABH) diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dalam penyelesaian perkara Anak dan menanamkan rasa tanggungjawab kepada anak.⁵⁰

Analisis terhadap urgensi diversifikasi dari konvensi-konvensi internasional, menurut para ahli dan dalam undang- undang SPPA itu sendiri, ditemukan urgensi diversifikasi sebagai suatu proses penyelesaian perkara pidana anak yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait.

Kemudian, dialihkan ke proses penyelesaian perkara pidana anak berdasarkan

⁵⁰ Pasal 6 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA.

pendekatan *restorative justice*⁵¹ untuk bersama-sama mengatasi, menyelesaikan konflik hukum yang dihadapi anak menjadi lebih baik, memberikan solusi, rekonsiliasi, penentraman hati atau menyelesaikan perkara pidana anak menjadi penyelesaian dengan mengutamakan prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest for the child*), bukan menciptakan pembalasan⁵² serta untuk menghindari stigma pada ABH. Bentham mengatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dapat memenuhi prinsip memaksimalkan kebahagiaan dan meminimalkan rasa sakit dalam masyarakat. Melalui diversifikasi korban dan juga masyarakat yang tinggal disekitarnya dapat mengurangi rasa sakit yang timbul akibat terjadinya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan cara mereka dapat bertemu langsung dengan pelaku bermusyawarah dan dapat meminta langsung kepada pelaku anak hal-hal apa saja yang dapat dilakukan oleh anak untuk mengurangi rasa sakit yang timbul akibat perbuatan anak tersebut. Hal ini akan jauh berbeda bila tindak pidana yang dilakukan oleh anak diselesaikan melalui sistem peradilan pidana anak.

1.4.1. Diversi Sebagai Bentuk Perlindungan Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum (ABH)

Selama peradaban manusia dimuka bumi ini masih ada, maka selama itu pula perbincangan mengenai anak dan perlindungannya akan terus berlangsung sebab anak merupakan generasi penerus bangsa, generasi

⁵¹ Pasal 8 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA

⁵² Bunadi Hidayati, *Penanggulangan Kenakalan Anak Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Alimni Bandung, 2017). hlm. 104.

yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tak terkecuali Indonesia. Perlindungan anak di Indonesia berarti melindungi potensi sumber daya insani dan membangun manusia Indonesia seutuhnya, menuju masyarakat yang adil dan makmur yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁵³

Upaya- upaya perlindungan anak haruslah dimulai sejak dini, agar kelak dapat berpartisipasi secara optimal bagi pembangunan bangsa dan negara. Undang- Undang 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak membagi perlindungan bagi anak menjadi dua jenis, yang pertama ialah Perlindungan Anak dan yang kedua adalah Perlindungan Khusus Bagi Anak. Perlindungan Anak diatur dalam Pasal 1 ayat (2) sedangkan Perlindungan Khusus Bagi Anak diantaur dalam Pasal 1 ayat (15) Undang- Undang 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Perbedaan antara Perlindungan Anak dan Perlindungan Khusus Bagi Anak adalah perlindungan anak berlaku secara umum bagi semua anak sedangkan perlindungan khusus bagi anak diperuntukan khusus bagi anak- anak dalam kondisi khusus, misalnya ABH.

⁵³ Nashrian, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Indonesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 1.

Perlindungan anak secara umum diatur dalam Pasal 15 dan Pasal 21 Undang-Undang 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pada Pasal 15, bentuk-bentuk perlindungan terhadap anak sebagai berikut: mendapat perlindungan dari penyalahgunaan dalam kegiatan politik; pelibatan dalam sengketa bersenjata; pelibatan dalam kerusuhan sosial; pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur Kekerasan; pelibatan dalam peperangan; dan kejahatan seksual. Kemudian pada Pasal 21 dijelaskan bahwa Pemerintah juga memiliki kewajiban dan tanggung jawab untuk memberikan perlindungan dengan memenuhi Hak Anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental. Ada klausul diskriminasi tanpa membedakan status hukum, ini menandakan bahwa meski anak tersebut telah berstatus sebagai anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, anak tersebut tetap berhak mendapat perlindungan hukum melalui upaya diversifikasi.

Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan dibidang penyelenggaraan Perlindungan Anak. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak dan melaksanakan kebijakan, Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk melaksanakan dan mendukung kebijakan nasional dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak di daerah. Kebijakan

tersebut dapat diwujudkan melalui upaya daerah membangun kabupaten/kota layak Anak.

Kota yang diinginkan Anak adalah kota yang menghormati hak-hak anak yang diwujudkan dengan.⁵⁴

1. mengadakan akses pendidikan, pelayanan kesehatan, bebas dari pencemaran lingkungan dan air bersih sanitasi yang sehat.
2. Menyediakan kebijaksanaan dan anggaran khusus untuk anak.
3. Menyediakan lingkungan yang aman dan nyaman sehingga memungkinkan anak dapat berkembang, berkreasi, belajar, berinteraksi sosial, berkembangnya psikososial anak, dan mengekspresikan budayanya.
4. Keseimbangan dibidang ekonomi, sosial, dan terlindungi dari pengaruh kerusakan lingkungan dan bencana alam.
5. Memberikan perhatian khusus kepada anak, seperti yang tinggal dan bekerja di jalan, eksploitasi seksual, hidup dengan kecacatan, atau tanpa dukungan orang tua.
6. Adanya wadah bagi anak-anak untuk berperan serta dalam pembuatan keputusan yang berpengaruh langsung kepada kehidupan mereka.

UNICEF juga memberikan kriteria untuk kota layak anak. Kota layak anak menurut UNICEF ialah kota yang menjamin setiap hak anak sebagai warga kota dan keputusannya bisa ikut mempengaruhi kebijakan

⁵⁴Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015), hlm. 149.

yang diambil dikotanya. Bukan hanya itu, mereka juga dapat berperan dalam kehidupan keluarga, komunitas dan sosial. Mereka juga harus mendapat layanan dasar dibidang pendidikan dan kesehatan, terlindungi dari eksploitasi, kekejaman, dan perlakuan salah, serta aman, baik dijalan maupun saat bertemu dan bermain dengan temannya. Anak juga harus memiliki ruang hijau untuk taman dan hewan, hidup dilingkungan yang bebas polusi, berperan dalam kegiatan sosial dan budaya sehingga dapat mengakses setiap layanan tanpa memperhatikan suku, agama, kekayaan, gender dan kecacatan.⁵⁵

Perlindungan khusus bagi anak diatur dalam Pasal 59 UU perlindungan anak, salah satu yang memperoleh perlindungan khusus tersebut adalah ABH. Bentuk perlindungan khusus yang diberikan bagi ABH ialah⁵⁶ perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya; pemisahan dari orang dewasa; pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif; pemberlakuan kegiatan rekreasional; pembebasan dari pemidanaan, penyiksaan, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta memandang rendah derajat dan martabatnya serta, pencegahan dari penjatuhan pidana seumur hidup dan atau pidana mati, pencegahan dari penangkapan, penahanan atau penjara, hanya sebagai langkah terakhir serta dilakukan dalam waktu

⁵⁵Ibid, hlm. 150.

⁵⁶Pasal 64 Undang- Undang 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang- Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

tersingkat; tidak memihak, pemberian keadilan didepan pengadilan Anak yang objektif serta dalam sidang yang tertutup untuk umum; penghindaran dari publikasi atas identitasnya. Pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak; pemberian kehidupan pribadi; pemberian advokasi sosial; pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas; pemberian pelayanan kesehatan; pemberian pendidikan; serta pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Peter Newel, seorang *expert* dalam perlindungan anak mengemukakan beberapa alasan anak membutuhkan perlindungan, yaitu:

- a. Biaya pemulihan (*recovery*) 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 tidak adanya/ dilakukannya perbuatan dari pemerintah dan 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 lobi 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.⁵⁷

Masa kanak-kanak adalah ketika seorang pribadi tumbuh dan berkembang mencapai kedewasaan diri. Pada saat itu akan melewati peristiwa-peristiwa yang positif dan negatif yang akan membekali anak menjadi dewasa. Sebagai suatu proses, anak tidak selayaknya menanggung

⁵⁷ Peter Newel, "Taking Children Seriously, A Proposal For Children's Rights Commissioner" (London: Colouste Gulbenkian Foundation) dalam Hadi Supeno, hlm. 30.

pidana berat sampai pemenjaraan karena efeknya adalah pematian masa depan anak⁵⁸.

Penjara hanya diberikan sebagai upaya terakhir, dan dalam waktu yang singkat. Selain itu, ABH juga diberikan hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-perundangan. Diversi juga merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh ABH sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU SPPA yang menyebutkan bahwa pada tiap tingkatatan (penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri) wajib diupayakan Diversi. Namun, pada Pasal 7 ayat (2) justru diberi batasan bagi ABH.

Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan perlindungan hukum bagi anak yang ditinjau dari konvensi-konvensi internasional maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Perlindungan hukum terhadap anak selalu menjadi perhatian serius dari berbagai negara di dunia. Konvensi-konvensi internasional yang diadakan guna memaksimalkan dan merealisasikan perlindungan hukum terhadap anak.

beberapa konvensi tersebut diantaranya *Convention On The Right of The Child, The Beijing Rules, The Tokyo Rules*, serta *Riyadh Guidelines*. Dari konvensi-konvensi tersebut, yang dapat dijadikan poin penting ialah *Convention On The Right of The Child*. Hal ini dikarenakan konvensi ini

⁵⁸ Ibid.

melahirkan prinsip-prinsip dasar perlindungan bagi anak, berikut prinsip-prinsip perlindungan yang dimaksud:

1. Prinsip non-diskriminasi (*non-discrimination*)
2. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*)
3. Prinsip hak-hak anak untuk hidup, bertahan hidup dan pengembangan (*the right to life, survival, and development*)
4. Prinsip menghormati pandangan anak.

Prinsip-prinsip tersebut yang menjadi *guidelines* atau asas pokok bagi konvensi-konvensi internasional berikutnya, aturan perundang-undangan ataupun kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh suatu negara berkaitan dengan perlindungan terhadap anak di wilayahnya masing-masing.⁵⁹

Barda Nawawi Arif mengatakan bahwa dalam berbagai dokumen dan pertemuan internasional, upaya perlindungan hukum bagi anak dapat meliputi aspek-aspek berikut.⁶⁰

1. Perlindungan terhadap hak-hak asasi anak dan kebebasan anak.
2. Perlindungan anak dalam proses peradilan.
3. Perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial)

⁵⁹ AAA. Ngr. Timi Rusmini Gorda, *Hukum Perlindungan Anak Korban Pedofilia*, (Malang: Setara Press, 2017), hlm. 3

⁶⁰ Barda Nawawi Arif III, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 156.

4. Perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan.
5. Perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memperlakuk anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya).
6. Perlindungan terhadap anak-anak jalanan.
7. Perlindungan anak dari akibat peperangan/ konflik bersenjata.
8. Perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan.

Ruang lingkup perlindungan hidup bagi anak seperti yang dipaparkan diatas semata-mata dilakukan demi terciptanya kesejahteraan bagi anak. Secara umum, kesejahteraan anak dapat diartikan sebagai suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara jasmani, rohani maupun sosial. Idealnya, berdasarkan prinsip non-diskriminasi, kesejahteraan merupakan hak setiap anak tanpa terkecuali. Artinya, setiap anak baik itu anak dalam keadaan normal maupun anak yang sedang bermasalah tetap mendapatkan prioritas yang sama dari pemerintah dan masyarakat dalam memperoleh kesejahteraan tersebut.⁶¹

Sejak tahun 1979 Indonesia telah mengadakan suatu perlindungan bagi anak agar tercapai kesejahteraan anak. Pemerintah Republik Indonesia

⁶¹Op Cit, AAA. Ngr. Tini Rusmini Gorda, hlm. 4.

telah mengeluarkan lima peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan upaya perlindungan anak.⁶²

Melalui peraturan- peraturan tersebut, telah dijelaskan peraturan perundang- undangan yang memberikan perlindungan bagi anak khususnya ABH. Peraturan- peraturan tersebut ingin menciptakan kesejahteraan tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak- hak anak yang merupakan bagian dari hak asasi manusia. Seperti yang tertera dalam konsideran undang- undang perlindungan anak bahwa anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sebagaimana yang diamanatkan dalam pasal 28b Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Anak sebagai tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita- cita perjuangan bangsa memiliki peran yang strategis, memiliki ciri dan sifat khusus, sehingga wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan yang tidak manusiawi yang dapat mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia pada anak⁶³.

⁶² Peraturan perundang- undang yang berkaitan dengan upaya perlindungan anak diantaranya:

1. Undang- Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak;
2. Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
3. Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
4. Undang- Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Terhadap Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
5. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

⁶³ Ibid, hlm. 4.

Keberlakuan undang-undang yang khusus mengatur tentang perlindungan bagi anak didasari atas asas penyelenggaraan perlindungan anak, yang menurut undang-undang tersebut ialah: 1) Pancasila; 2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 3) Prinsip-Prinsip Dasar Deklarasi Hak-Hak Anak. Dalam penjelasan umum UU Perlindungan Anak, dijelaskan bahwa bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, undang-undang tersebut meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak dengan didasarkan pada asas-asas berikut.⁶⁴

1. Nondiskriminasi;
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan
4. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Prinsip yang harus dipegang teguh ialah “kepentingan terbaik bagi anak”. Maksud dari prinsip tersebut ialah bahwa dalam semua tindakan/kebijakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan terbaik bagi anak yang harus menjadi pertimbangan utama. Meski dalam perkembangannya, walaupun telah dilindungi dengan berbagai perangkat

⁶⁴ Ibid.

hukum, realita menunjukkan bahwa kesejahteraan anak saat ini, nampaknya masih jauh dari harapan⁶⁵.

Begitu banyak anak yang menjadi korban kejahatan dan begitu banyak juga anak yang melakukan perbuatan kejahatan. Kompleksnya permasalahan anak ini selalu bersinggungan dengan struktur dan sistem yang berkembang, berjalan serta diterapkan dalam institusi pemerintah bahkan negara. Dinamika yang berjalan dalam satu institusi, pemerintah atau negara akan menentukan bentuk dan karakteristik permasalahan anak.

Permasalahan anak di Indonesia dengan sendirinya menyangkut beberapa hal, yakni⁶⁶:

1. Visi pembangunan yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak belum terintegrasi ke dalam sistem dan model pembangunan.
2. Sistem hukum perlindungan anak yang masih menampilkan kesenjangan dan kekosongan hukum mengenai anak dan hak-hak anak yang masih belum sepenuhnya terintegrasi ke dalam norma hukum positif dan belum maksimalnya penegakkan hukum anak.
3. Realita anak-anak yang berada dalam situasi yang sulit seperti pekerjaan anak, anak jalanan, kekerasan terhadap anak, pelacuran anak, perdagangan anak, dan sejumlah permasalahan anak yang membutuhkan suatu intervensi khusus.

⁶⁵Ibid.

⁶⁶Ibid, hlm. 6.

4. Keterbatasan institusi atau pihak yang konsen terhadap permasalahan anak sebagai kekuatan penting untuk mendorong perlindungan, kesejahteraan dan pengembangan anak pada tataran kuantitas dan kualitas, sumber daya manusia, dan komitmen yang kuat dalam pengelolaan program untuk anak.

Maidin Gultom mengatkan bahwa Prinsip perlindungan anak sebagai berikut:

a. Anak tidak dapat berjuang sendiri

Anak merupakan aset penting bagi kelangsungan hidup manusia, bangsa dan Negara, Oleh karena itu hak- haknya wajib dijamin dan dilindungi. Hal tersebut menjadi salah satu dasar atau prinsip yang digunakan dalam perlindungan anak. Dengan keterbatasan yang dimiliki oleh Anak, menyebabkan Anak tidak dapat melindungi sendiri hak- haknya, selain itu kehidupan anak dipengaruhi oleh banyak pihak. Negara dan masyarakat merupakan elemen penting dan bertanggung jawab untuk dapat mengusahakan perlindungan hak- hak kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*)

Prinsip kepentingan terbaik anak harus dilihat sebagai prioritas tertinggi dalam berbagai macam keputusan yang terkait tentang anak. Hal ini bertujuan supaya penyelenggaraan perlindungan anak dapat berjalan dengan baik, pergulatan untuk melindungi anak akan mengalami hambatan tanpa memakai prinsip ini. Penggunaan prinsip *the best interest of the child*

dikarenakan dalam berbagai kejadian anak “korban”, disebabkan ketidaktahuan (*ignorance*) karena usia perkembangannya. Jika prinsip ini diabaikan, maka secara tidak langsung masyarakat dan negara telah menciptakan monster- monster yang lebih buruk dikemudian hari.⁶⁷

b. Ancangan daur kehidupan

Perlindungan anak mengacu pada pemahaman bahwa perlindungan anak harus diawali sejak dini. Mulai dari janin yang berada dalam kandungan perlu dilindungi dengan gizi yang baik melalui ibunya. Jika bayi tersebut lahir, maka diperlukan pelayanan kesehatan primer dengan air susu ibu serta pemberian pelayanan imunisasi dan hal- hal pendukung lainnya, sehingga kemungkinan penyakit dan cacat bagi anak dapat dihindari.

Saat periode sebelum sekolah dan saat sekolah dibutuhkan famili, institusi pendidikan dan intsitusi sosial/keagamaan yang berkualitas. Anak memperoleh kesempatan belajar yang baik, waktu istirahat dan bermain yang cukup dan ikut menentukan nasibnya sendiri. Pada saat anak sudah berumur 15- 18 tahun, ia memasuki masa transisi ke dalam dunia dewasa. periode ini penuh dengan resiko karena secara kultural, seseorang akan dianggap dewasa dan secara fisik memang telah cukup sempurna untuk menjalankan fungsi reproduksinya. Pengetahuan yang benar mengenai reproduksi dan perlindungan dari berbagai diskriminasi dan perlakuan yang salah dapat memasuki peranannya sebagai orang dewasa yang bermartabat

⁶⁷ Ibid.

dan bertanggung jawab. Perlindungan terhadap hak-hak dasar bagi pradewasa sangat dibutuhkan agar generasi penerus mereka tetap bermutu.

Orang tua atau wali yang terpelajar serta sehat jasmani dan rohaninya selalu akan memprioritaskan pendidikan bagi anak-anak dan mereka selalu menjaga perilaku, kebutuhan fisik maupun emosional anak-anak mereka.⁶⁸

c. Lintas sektoral

Aspek makro maupun mikro yang langsung maupun tidak langsung dapat menentukan nasib anak. Kemiskinan, perencanaan kota dan segala pengurusan, penekanan penghafalan pada sistem pendidikan serta bahan-bahan yang tidak sesuai, komunitas yang penuh dengan ketidakadilan, dan sebagainya tidak dapat ditangi oleh satu sektor, terlebih keluarga atau anak itu sendiri. Perlindungan terhadap anak ialah perjuangan yang membutuhkan bantuan semua orang disemua tingkatan.⁶⁹

Undang-undang yang menyelenggarakan sistem peradilan pidana bagi anak ternyata masih belum maksimal dalam memberikan perlindungan bagi anak. Yang artinya UU SPPA belum sepenuhnya menjalani prinsip-prinsip perlindungan hak anak yang tercermin dalam konvensi internasional yang telah disebutkan diatas. Hakikatnya perlindungan hukum bagi anak dapat mencerminkan prinsip dasar yang diatur dalam konvensi internasional *Convention on the Right of The Child*, prinsip kepentingan terbaik bagi anak dan prinsip non dsikriminasi tidak terlihat

⁶⁸ Ibid, hlm. 40.

⁶⁹ Ibid.

pada Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA. Pasal tersebut menyebutkan bahwa bagi anak yang diupayakan diversi dibatasi, bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, tidak dapat diupayakan diversi. semestinya upaya diversi itu dapat diberikan bagi semua pelaku anak tanpa terkecuali. Satu hal penting yang harus diingat ialah bahwa korban merupakan orang yang paling dirugikan dalam terjadinya suatu tindak pidana, selama korban masih mau memaafkan pelaku anak, maka sudah seharusnya pemerintah dapat mendukung hal tersebut. Karena kembali lagi hal ini untuk kepentingan terbaik bagi anak. Terkait pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, perlu kiranya dipilih kesepakatan diversi yang cocok bagi anak tersebut. Bukan upaya diversi yang di tinggalkan.

Untuk memberikan dan menjalankan suatu perlindungan hukum, diperlukan suatu wadah atau tempat dalam implementasinya yang sering disebut sebagai sarana perlindungan hukum. Philipus M. Hajdon membagi sarana perlindungan hukum menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut:⁷⁰ Perlindungan hukum preventif dan Perlindungan hukum represif. Terkait perlindungan akan diberikan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan anak, akan digunakan perlindungan hukum secara represif. Perlindungan hukum secara represif sangat dibutuhkan bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, karena perlindungan represif ini dilakukan ketika kejahatan itu terjadi, maka sangat diperlukan aturan

⁷⁰Op Cit, Bahder Johan Nasution, hlm. 258.

yang dapat melindungi residivis anak. Penjara merupakan mimpi buruk bagi masa depan anak.

Penjara adalah sekolah terbaik bagi anak, hal ini didukung oleh berbagai penelitian yang menunjukkan lebih dari 70% anak-anak dipenjara akan kembali menjadi residivis. Bukan hanya itu, kualitas kejahatan yang dilakukan oleh anak juga mengalami peningkatan. Seorang anak mencuri besi bekas, setelah dipenjara dan bebas, si anak tertangkap kembali dengan kasus pencurian dan kekerasan.⁷¹

Thorsten Stallin mengatakan bahwa berdasarkan hasil studi di benua Eropa, semakin muda usia seseorang yang mengalami suatu pidana, semakin besar kemungkinan ia akan dihukum lagi karena mengulangi perbuatan yang sama, dan ia akan mengulangi perbuatan yang sama dalam jangka waktu yang panjang.⁷² Melihat pendapat ahli yang dikemukakan yang terlebih dahulu telah melakukan penelitian mengenai dampak buruk dari penjara, maka kiranya perlu dioptimalkan perlindungan hukum yang diberikan bagi anak, khususnya anak yang melakukan pengulangan tindak pidana melalui upaya diversi.

Seperti yang dikemukakan oleh Maidin Gultom bahwa anak tidak dapat mengupayakan perlindungan bagi dirinya sendiri, dia membutuhkan orang lain untuk hal itu. Pemerintah dan masyarakat berkewajiban untuk

⁷¹ M. Ghufran H. Kordi K, *Durhaka Kepada Anak*, Yogyakarta, Pustaka Baru Press, 2015, hlm. 238

⁷² Op Cit, Wagiati Soetarjo dan Melani, hlm. 140.

memberikan perlindungan hukum bagi anak, khususnya bagi residivis anak. Gultom juga mengatakan bahwa ketika kita membiarkan anak masuk ke dalam penjara, maka kita secara tidak langsung telah menciptakan monster- monster kriminal dikemudian hari.

Perlindungan hukum bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana kurang menjadi perhatian dalam perundang-undangan Indonesia, hal ini dikarenakan bahwa ketika anak sudah pernah melakukan tindak pidana yang diselesaikan melalui upaya diversi, maka apabila anak tersebut kembali melakukan tindak pidana lagi, maka dia tidak dapat diupayakan diversi lagi. Kusno Adi⁷³ mengatakan bahwa pada hakikatnya diversi mempunyai tujuan agar anak terhindar dari dampak negatif penerapan pidana. Dengan menetapkan persyaratan untuk diversi, kita telah menghilangkan aspek perlindungan hukum bagi ABH, khususnya anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Memberikan syarat atau kriteria tertentu untuk upaya diversi telah mencederai asas nondiskriminasi yang tertera di dalam *Convention on The Right of The Child*, UU Perlindungan Anak dan juga UU SPPA. Prinsip nondiskriminasi menjadi asas dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak di Indonesia yang diatur dalam Pasal 2. Tidak seharusnya memberikan persyaratan yang dapat menghilangkan aspek perlindungan

⁷³ Kusno Adi II, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Yang Dilakukan Oleh Anak*, (Malang: UMM Press, 2009), hlm. 117

bagi ABH khususnya bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak dapat memberikan manfaat bagi para pihak yang terlibat.

Pemerintah seharusnya dapat memberikan kesempatan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak untuk diupayakan diversi, ini merupakan perlakuan yang mencerminkan tindakan non diskriminasi dan juga sekaligus dapat memberikan perlindungan bagi ABH secara optimal. Korban yang menjadi pihak yang paling dirugikan dalam suatu tindak pidana, harus didengar pendapatnya. Apabila pihak yang menjadi korban ingin memaafkan, maka sudah sepatutnya pemerintah memfasilitasi ini, bukan sebaliknya.

Alasan digunakan diversi ialah bahwa peradilan wajib menjadi suatu institusi yang bisa memberikan keadilan, dengan membagikan kesempatan yang memadai kepada individu untuk mengidentifikasi dan merealisasikan keadilan yang mereka butuhkan. Proses peradilan pidana diharapkan menjadi laboratorium akal sehat, agar dapat mengukur kebenaran terhadap dalil atau fakta hukum dari sudut pandang hukum dan relung hati terdalam manusia, sehingga menciptakan keabsahan dan keadilan bagi pelaku dan korban, serta dapat memenuhi rasa keadilan publik pada umumnya.⁷⁴ Diversi juga dapat memberikan manfaat bagi korban dan juga pelaku. Baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum,

⁷⁴ Ibid, hlm. 208.

bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Oleh karena itu, tugas hukum ialah mengantarkan manusia menuju kebahagiaan sebagian terbesar masyarakat.⁷⁵ Penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak melalui diversi dengan pendekatan *restorative justice*, dapat memberikan hal yang bermanfaat (kebahagiaan), karena para pihak yang hadir pada proses diversi dapat mengetahui sebab anak melakukan pengulangan tindak pidana dan korban dapat secara langsung meminta ganti rugi kepada pelaku anak.

1.4.2. Perlindungan Anak Menurut Perundang-Undangan Di Indonesia

Anak merupakan generasi penerus bangsa yang harus dilindungi. Oleh sebab itu, Indonesia melalui berbagai macam peraturan perundang-undang mengatur mengenai perlindungan hukum terhadap anak, diantaranya melalui: Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Perlindungan Anak. Berikut penjelasannya:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

telah mengatur perlindungan hukum bagi anak, aturan tersebut dimuat

dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap

⁷⁵ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Terhadap Huku dan Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 254.

anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta kelangsungan hidup tumbuh dan berkembang.⁷⁶

2. Undang- Undang Kesejahteraan Anak

Perlindungan hukum bagi anak dalam undang- undang kesejahteraan anak diatur dalam Pasal 2⁷⁷ dan Pasal 3.⁷⁸ Pada Pasal 2 ayat (3) disebutkan bahwa anak berhak atas perlindungan sejak dalam kandungan sampai anak tersebut dilahirkan. Ini merupakan hal yang luar biasa, karena sejak calon bayi masih dalam kandungan saja sudah dilindungi. Dilindungi disini artinya, nyawanya sudah dilindungi oleh negara. Jadi calon bayi tersebut sudah memiliki hak untuk hidup, yang dapat mencabut nyawa hanya Tuhan dan hal- hal lain yang diperbolehkan menurut undang- undang yang berlaku di Indonesia. Kemudian dilanjutkan dalam Pasal 2 ayat (4) bahwa anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar,

⁷⁶Pasal 28B ayat (2) UUD 1945:

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

⁷⁷ Pasal 2 UU No 4 Tahun 1974 tentang kesejahteraan Anak.

Pasal 2

(3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

(4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.⁷⁷

⁷⁸ Pasal 3 UU No 4 Tahun 1974 tentang kesejahteraan Anak.

Pasal 3

Dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertama-tama berhak mendapat pertolongan, bantuan, dan perlindungan.⁷⁸

dalam penjelasannya disebutkan yang dimaksudkan dengan lingkungan hidup adalah lingkungan hidup fisik dan sosial. Artinya ketika dalam kandungan sang calon bayi itu sudah dilindungi, ketika dia lahir dengan selamat, lingkungan hidupnya juga diberikan perlindungan, agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan baik.

Perlindungan semacam ini diberikan karena pergaulan memegang peran penting untuk membantu karakter dari diri anak. Misalnya kehidupan anak-anak jalanan. Kita tidak bisa berharap banyak mereka akan tumbuh menjadi anak yang berkelakuan baik, taat beribadah dan hal-hal positif lainnya, karena pergaulan mereka yang keras dijalan, pergaulan mereka yang bebas. Sutherland⁷⁹ mengatakan bahwa perilaku kriminal merupakan suatu yang dipelajari. Perilaku tersebut dipelajari dari interaksi dengan orang lain dalam suatu proses komunikasi. Bagian pokok pembelajaran perilaku Kriminal berlangsung didalam kelompok-kelompok yang akrab. Jadi karakter anak tergantung teman akrabnya, teman bermainnya.

Pasal 3 menyebutkan bahwa dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertama-tama berhak mendapat pertolongan, bantuan, dan perlindungan, penjelasan pasal tersebut menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan keadaan yang membahayakan adalah keadaan yang sudah mengancam jiwa manusia baik karena alam maupun perbuatan manusia. Bahaya dalam arti perbuatan manusia bisa saja merupakan

⁷⁹ Op Cit E. H. Sutherland.

perbuatan fisik yang mengancam jiwa anak. Namun ada juga bahaya dari perbuatan manusia yang juga dapat membahayakan anak, yakni berupa stigma yang diberikan bagi ABH. Tanpa kita sadari bahwa stigma ini merupakan perbuatan berbahaya yang dapat mengganggu tumbuh kembang ABH. Seperti yang disampaikan oleh Schrag dalam teori pelabelan,⁸⁰ pelabelan adalah proses yang pada akhirnya memproduksi indentifikasi dengan citra dan subkultural menyimpang dan “penolakan para penolak” sebagai hasilnya. Sadar atau tidak, stigma yang kita berikan pada ABH, akan membentuk seorang calon kriminal di masa mendatang.

3. Undang- Undang Perlindungan Anak

Perlindungan hukum bagi anak dalam undang-undang Perlindungan Anak diatur dalam Pasal 1, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 21, Pasal 59, Pasal 59 A, Pasal 64, Pasal 71 A, Pasal 71B, Pasal 76 A, dan Pasal 77. Berikut isi pasal- pasal tersebut:

Pasal 1

2. Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

15. Perlindungan Khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh Anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk

⁸⁰ Schrag C, *Crime and Justice: American Style*, Washington, (DC: Government Office, 1971), hlm 89- 91.

mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya.

Pasal 14

(1) 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 15

Setiap Anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:

- a. penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
- b. pelibatan dalam sengketa bersenjata;
- c. pelibatan dalam kerusuhan sosial;
- d. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur Kekerasan;
- e. pelibatan dalam peperangan; dan
- f. kejahatan seksual.

Pasal 21

1. Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati pemenuhan Hak Anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.
2. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), negara berkewajiban untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati Hak Anak.
3. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang penyelenggaraan Perlindungan Anak.
4. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak dan melaksanakan kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab untuk melaksanakan dan mendukung kebijakan nasional dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak di daerah.
5. Kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat diwujudkan melalui upaya daerah membangun kabupaten/kota layak Anak.
6. Ketentuan lebih lanjut mengenai kebijakan kabupaten/kota layak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur dalam Peraturan Presiden.

Pasal 59

1. Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan Perlindungan Khusus kepada Anak.
2. Perlindungan Khusus kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada:
 - a. Anak dalam situasi darurat;
 - b. Anak yang berhadapan dengan hukum;
 - c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
 - d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
 - f. Anak yang menjadi korban pornografi;
 - g. Anak dengan HIV/AIDS;
 - h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
 - i. Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
 - j. Anak korban kejahatan seksual;
 - k. Anak korban jaringan terorisme;
 - l. Anak Penyandang Disabilitas;
 - m. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
 - n. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
 - o. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya.

Pasal 59A

Perlindungan Khusus bagi Anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) dilakukan melalui upaya:

- a. penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya;
- b. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;
- c. pemberian bantuan sosial bagi Anak yang berasal dari Keluarga tidak mampu; dan
- d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.

Pasal 64

Perlindungan Khusus bagi Anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b dilakukan melalui:

- a. perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. pemisahan dari orang dewasa;
- c. pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. pemberlakuan kegiatan rekreasional;

- e. pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya;
- f. penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup;
- g. penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. pemberian keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. penghindaran dari publikasi atas identitasnya.
- j. pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. pemberian advokasi sosial;
- l. pemberian kehidupan pribadi;
- m. pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas;
- n. pemberian pendidikan;
- o. pemberian pelayanan kesehatan; dan
- p. pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Pasal 71A

Perlindungan Khusus bagi Anak dengan perilaku sosial menyimpang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf n dilakukan melalui bimbingan nilai agama dan nilai sosial, konseling, rehabilitasi sosial, dan pendampingan sosial.

Pasal 71B

Perlindungan khusus bagi Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang Tuanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf o dilakukan melalui konseling, rehabilitasi sosial, dan pendampingan sosial.

Pasal 76A

- a. memperlakukan Anak secara diskriminatif yang mengakibatkan Anak mengalami kerugian, baik materiil maupun moril sehingga menghambat fungsi sosialnya; atau
- b. memperlakukan Anak Penyandang Disabilitas secara diskriminatif.

Pasal 77

Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76A dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Dalam pasal-pasal tersebut dijelaskan berbagai macam bentuk perlindungan yang harus diberikan negara bagi anak termasuk bagi ABH. Bagi ABH, bentuk perlindungannya ialah dengan memberikan pertimbangan kepentingan terbaik bagi anak sebelum memberikan atau menjatuhkan sanksi pidana bagi ABH. Terhadap ABH pun harus dihindarkan dari tindakan-tindakan diskriminasi.

Berdasarkan analisis terhadap konvensi-konvensi internasional, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA, dan juga dari pendapat-pendapat para ahli dapat disimpulkan bahwa diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh ABH keluar sistem peradilan pidana anak untuk menghindari stigma terhadap ABH, secara otomatis diversifikasi tersebut merupakan suatu bentuk perlindungan yang diberikan agar ABH terhindar dari stigma yang diselenggarakan berdasarkan prinsip-prinsip perlindungan: nondiskriminasi; kepentingan yang terbaik bagi anak; hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan dan penghargaan terhadap pendapat anak. Dengan demikian akan tercipta hukum yang bermanfaat bagi masyarakat, korban dan juga anak yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Pada proses diversifikasi yang menggunakan pendekatan *restorative justice*⁸¹ tidak hanya melindungi anak sebagai pelaku tindak pidana, akan tetapi juga memberikan perlindungan terhadap korban. Korban menjadi pihak yang diutamakan dalam proses diversifikasi⁸². Diversifikasi merupakan sebuah upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, hal itu tidak berarti bahwa ketika diversifikasi itu dilakukan maka kasus tersebut akan selesai atau harus selesai pada proses diversifikasi, semua tergantung pada korban, korban diberikan hak penuh untuk menyetujui proses diversifikasi atau tidak. Tidak ada intervensi dari pihak manapun agar korban menyetujui proses diversifikasi. Ini merupakan bentuk perlindungan bagi korban kejahatan pada proses diversifikasi. Meskipun diversifikasi ini diupayakan agar anak yang diduga melakukan tindak pidana terhindar dari berbagai dampak buruk dalam SPPA, akan tetapi keputusan diversifikasi dilakukan atau tidak bergantung pada korban.

Diversifikasi tidak bertujuan mengabaikan hukum dan keadilan, akan tetapi diversifikasi merupakan cara baru menegakan keadilan dimasyarakat.

Keadilan dalam konsep diversifikasi merupakan upaya menempatkan nilai

⁸¹Pasal 5 UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA

(1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.

⁸²Pasal 8 ayat (3) UU SPPA

3) Proses Diversifikasi wajib memperhatikan:

- a. kepentingan korban;
- b. kesejahteraan dan tanggung jawab Anak;
- c. penghindaran stigma negatif;
- d. penghindaran pembalasan;
- e. keharmonisan masyarakat; dan
- f. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

kejujuran, perlakuan yang sama terhadap semua orang dan menuntut petugas untuk tidak membeda-bedakan orang dengan tindakan yang berbeda.⁸³



⁸³Op Cit, Marlina, hlm. 31.

BAB IV

Rasio Legis Larangan Diversi Bagi Pengulangan Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak Dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

1.1. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak

Diversi merupakan upaya untuk dapat menghindarkan anak dari proses peradilan pidana yang panjang. Lahirnya upaya diversi dalam UU SPPA ini membawa perubahan, karena dalam undang- undang tersebut tercermin bahwa Pemerintah Indonesia telah melakukan sebuah upaya perlindungan bagi ABH. ABH yang semestinya harus diproses melalui sistem peradilan pidana, kini dapat diupayakan diversi sebagai upaya penyelesaian masalah (tindak pidana).

Diversi itu sendiri terdapat dalam sistem peradilan pidana anak. Menjadi penting untuk diketahui tujuan dari Sistem Peradilan Pidana Anak itu sendiri, dari tujuan itulah dapat diketahui apa yang diinginkan oleh Negara bagi ABH. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan patokan bagi pemerintah untuk membuat suatu kebijakan terhadap ABH, salah satunya mengenai diversi dan syarat- syarat untuk memperoleh upaya diversi. Dibawah ini akan disebutkan tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak dari beberapa paradigma.

4.1.1. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Ahli

Gordon Bazemore menyatakan bahwa tujuan SPPA berbeda-beda, tergantung pada paradigma sistem peradilan pidana yang dianut. Terdapat tiga paradigma peradilan anak yang terkenal, yakni paradigma pembinaan individual (*individual treatment paradigm*), paradigma retributif (*retributive paradigm*), dan paradigma restoratif (*restorative paradigm*).¹

1. Tujuan SPPA dengan paradigma Pembinaan Individual

Pada paradigma ini, yang diutamakan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Tanggung jawab ini terletak pada tanggung jawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku. Penjatuhan sanksi dalam SPPA dengan menggunakan paradigma pembinaan individual ialah tidak relevan, dan secara umum tak layak. Hal-hal yang berkaitan dengan apakah pelaku perlu diidentifikasi, apakah pelaku telah dimintakan untuk dibina dalam agenda pembinaan khusus dan sampai dimana agenda dapat diselesaikan, dijadikan indikator pencapaian tujuan sanksi. Putusan ditekankan pada instruksi pemberian agenda untuk penyembuhan dan pelayanan. Tujuan utama untuk mengidentifikasi pelaku dan peningkatan pendekatan positif untuk mengkoreksi masalah. Kondisi delikueni ditetapkan dalam rangka pembimbingan pelaku. Tanpa campur tangan terapis pelaku

¹Op Cit, M. Nasi Djamil, hlm. 45.

dianggap tidak dapat bertindak secara rasional serta tidak berkompoten. Pelaku akan memperoleh keuntungan dari campur tangan terapistik, oleh sebab itu pada dasarnya pelaku perlu dibina.²

Pencapaian tujuan diketahui dengan melihat apakah pelaku bisa menghindari pengaruh jelek dari orang atau lingkungan tertentu, apakah pelaku dapat mematuhi aturan dari Pembina, apakah pelaku hadir dan berperan serta dalam pembinaan, apakah pelaku menunjukkan kemajuan dalam sikap dan *self control*, apakah ada kemajuan dalam interaksi dengan keluarga. Yang diutamakan dalam praktik adalah konseling kelompok dan keluarga; paket kerja *probation* telah disusun, dan aktivitas rekreasi yang telah berlangsung. Menurut sistem peradilan pidana dengan menggunakan paradigma pembinaan individual, maka segi perlindungan masyarakat secara langsung, bukan bagian fungsi peradilan anak.³

2. Tujuan SPPA dengan Paradigma Retributif

Tujuan SPPA dengan paradigma retributif ditetapkan pada saat pelaku telah dijatuhkan pidana. Kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidanaan yang tepat, setimpal, pasti, serta adil merupakan tujuan pencapaian sanksi. Wujud pemidanaan dapat berupa peyekapan, pengawasan elektronik, sanksi punitif, denda

² Ibid, hlm. 46.

³ Ibid.

dan *fee*. Pengawasan sebagai strategi terbaik, seperti penahanan, penyekapan, dan pengawasan elektronik digunakan untuk menciptakan perlindungan masyarakat. Kondisi apakah pelaku sudah ditahan, apakah terjadi penurunan angka residivis dengan pencegahan atau penahanan merupakan indikator keberhasilan perlindungan masyarakat.⁴

3. Tujuan SPPA dengan Paradigma Restoratif

Ada asumsi dalam SPPA dengan paradigma restoratif, bahwa didalam mencapai tujuan penajatuhan sanksi, maka ikut disertakan korban untuk berhak aktif terlibat dalam proses peradilan. Apakah korban sudah direstorasi, kesadaran pelaku atas perbuatannya, kapuasan korban, besar ganti rugi, jumlah kesepakatan perbaikan yang dibuat, kualitas pelayanan kerja dan keseluruhan proses yang terjadi merupakan indikator pencapaian tujuan penajatuhan sanksi. Restitusi, mediasi pelaku korban, pelayanan korban, restorasi masyarakat, pelayanan langsung pada korban atau denda restoratif merupakan bentuk-bentuk sanksinya⁵.

Pada penjatuhan sanksi mengikutsertakan pelaku, korban, masyarakat, dan para penegak hukum secara aktif. Pengembalian

⁴ Lilik Mulyadi, *Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia*, (Bandung : Alumni, 2014), hlm. 93.

⁵ *Ibid*, hlm. 47.

kerugian korban dilakukan secara aktif oleh pelaku serta menghadapi korban/wali korban. Tidak hanya pelaku saja yang aktif dalam proses ini, korban juga aktif dalam semua proses dan akan mendukung dalam pemilihan sanksi terhadap pelaku. Masyarakat dilibatkan sebagai penengah atau mediator, mendukung korban, dan mendukung pemenuhan kewajiban bagi pelaku. Penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya mediasi.⁶

Tujuan utama paradigma restoratif ialah untuk kebutuhan para pihak yang terlibat dan juga membangun secara positif. Oleh sebab itu anak beserta keluarganya merupakan faktor penting dalam proses ini. Anak dirasa memiliki kemampuan positif dan mumpuni, bersifat proaktif dan preventif. Diperlukan transformasi perilaku institusi kemasyarakatan serta perilaku orang dewasa untuk keperluan pemulihan atau rehabilitasi pelaku. Pemulihan pelaku dilakukan secara *learning by doing*, penyuluhan atau konseling, serta penyembuhan atau terapi untuk memberikan motivasi agar para pihak aktif ikut serta.⁷

Target pemulihan dilihat pada kondisi saat pelaku sudah mengerjakan hal-hal baru yang positif, saat pelaku diberi kesempatan untuk mengaplikasikan dan memperagakan sikap taat terhadap

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

aturan, saat stigmatisasi bisa dihindarkan, ketika terjadi peningkatan perhatian pada masyarakat. Pemulihan terhadap pelaku dalam bentuk aktivitas supaya anak mendapat pengetahuan serta pengalaman kerja, dan anak bisa mengembangkan budaya sendiri. Dalam dimensi pemulihan atau rehabilitasi ini secara bersamaan membutuhkan peran korban, pelaku, masyarakat serta aparat penegak hukum secara sinergi. Pengembangan kapasitas diri dalam kehidupan bermasyarakat dilakukan secara aktif oleh pelaku. Pada proses pemulihan korban memberikan advis. Masyarakat mengembangkan peluang kepada anak untuk mempersembahkan kontribusi produktif, mengembangkan peran baru anak pelaku untuk mempraktikkan dan mendemonstrasikan kompetensinya, aksesnya dan membangun keterikatan kemitraan dengan masyarakat.⁸

Asumsi dalam peradilan restoratif tentang tercapainya perlindungan masyarakat dengan upaya kolaborasi sistem peradilan dan masyarakat untuk mengembangkan pencegahan. Penyekapan dibatasi hanya sebagai upaya terakhir. Masyarakat bertanggung jawab aktif mendukung terselenggaranya restorasi. Indikator tercapainya perlindungan masyarakat apabila angka residivis turun, sementara pelaku berada dibawah pengawasan masyarakat, masyarakat merasa aman dan yakin atas peran sistem peradilan anak,

⁸ Ibid, hlm. 48.

pelibatan sekolah, keluarga, dan lembaga pemasyarakatan untuk mencegah terjadinya kejahatan, ikatan sosial dan integrasi meningkat.⁹

Untuk meningkatkan perlindungan masyarakat maka pelaku, korban, masyarakat, serta instansi- instansi terkait peradilan anak sangat diharapkan kontribusinya. Pelaku wajib dilibatkan secara konstruktif mengembangkan kompetensi serta tindakan restoratif dalam rencana secara proporsional, mengembangkan pengaruh intern dan komitmen dengan teman seusia serta organisasi anak. Korban memberikan masukan yang bermanfaat untuk meneruskan tujuan perlindungan masyarakat dari ketakutan serta kebutuhan dan kontrol terhadap pelaku, dan melindungi korban kriminal lainnya. Masyarakat memberikan panduan kepada pelaku serta berkedudukan sebagai pembimbing dan memberikan panduan bagi peradilan tentang penjelasan mengenai sebab terjadinya kriminal. Lembaga- lembaga yang terlibat dalam peradilan anak mengembangkan skala insentif serta menjaga pemenuhan tanggung jawab pelaku serta kontrol, membantu institusi pendidikan dan keluarga dalam upaya mereka mengontrol dan menjaga pelaku tetap berada dalam masyarakat. Selain ketiga tujuan tersebut, juga terdapat tujuan SPPA lainnya yang dapat dilihat dalam ketentuan peraturan perundang-

⁹ Ibid.

undangan dengan sistem peradilan pidana anak, yakni *the Beijing rules* dan konvensi hak anak¹⁰.

1.1.2. Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak Menurut Ketentuan Internasional

1. Tujuan SPPA menurut *The Beijing Rules*

Tujuan SPPA dalam *The Beijing Rules*, tercantum dalam *Rule 5.1*, sebagai berikut:

“the juvenile justice system shall emphasize the well being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence”

Terjemahan bebas: “sistem peradilan bagi anak akan mengutamakan kesejahteraan anak dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggaran-pelanggaran hukum anak selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya”.

Dengan demikian, tujuan penting dalam perlindungan anak adalah memajukan kesejahteraan anak (penghindaran sanksi-sanksi yang sekedar menghukum semata) dan menekan pada prinsip proporsionalitas tidak hanya didasarkan pada pertimbangan beratnya pelanggaran hukum tetapi juga pada pertimbangan keadaan-keadaan pribadinya, seperti status sosial, keadaan keluarga, kerugian yang ditimbulkan atau faktor lain yang berkaitan dengan keadaan pribadi yang akan mempengaruhi kesepadanan reaksi-reaksinya).

¹⁰ Ibid.

2. Tujuan SPPA menurut Konvensi Hak Anak (*Convention On The Right of The Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989*)

Tujuan SPPA menurut Konvensi Hak Anak (*Convention On The Right of The Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989*)

ialah untuk menekankan perlindungan dan kesejahteraan anak, sebagaimana ditentukan dalam artikel 37 dan artikel 40 sebagai berikut :

Article 37.

States Parties shall ensure that:

- a. No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;*
- b. No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;*
- c. Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;*
- d. Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.*

Terjemahan bebas: Negara-negara Pihak harus menjamin bahwa:

- a. Tidak seorang anak pun dapat dijadikan sasaran penganiayaan, atau perlakuan kejam yang lain, tidak manusiawi atau pidana yang menghinakan. Baik pidana mati atau pemenjaraan seumur hidup tanpa kemungkinan pembebasan, tidak dapat dikenakan untuk pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh orang-orang di bawah umur delapan belas (18) tahun;
- b. Tidak seorang anak pun dapat dirampas kebebasannya secara melanggar hukum atau dengan sewenang-wenang. Penangkapan, penahanan atau pemenjaraan seorang anak harus sesuai dengan undang-undang, dan harus digunakan hanya sebagai upaya jalan lain terakhir dan untuk jangka waktu terpendek yang tepat;
- c. Setiap anak yang dirampas kebebasannya harus diperlakukan manusiawi dan menghormati martabat manusia yang melekat, dan dalam suatu cara dan mengingat akan kebutuhan-kebutuhan orang pada umurnya. Terutama, setiap anak yang dirampas kebebasannya harus dipisahkan dari orang dewasa kecuali penempatannya itu dianggap demi kepentingan si anak dan harus mempunyai hak untuk mempertahankan kontak dengan keluarga melalui surat-menyurat dan kunjungan, kecuali bila dalam keadaan-keadaan luar biasa.
- d. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak atas akses segera ke bantuan hukum dan bantuan lain yang tepat, dan juga hak untuk menyangkal keabsahan perampasan kebebasannya, di hadapan suatu pengadilan atau penguasa lain yang berwenang, mandiri dan adil, dan atas putusan segera mengenai tindakan apa pun semacam itu.

Article 40

1. *States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.*
2. *To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:*
 - a. *No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;*

b. *(Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:*

(i) *To be presumed innocent until proven guilty according to law;*

(ii) *To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;*

(iii) *To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;*

(iv) *Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;*

(v) *If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;*

(vi) *To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;*

(vii) *To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.*

3. *States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:*

a. *The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;*

b. *Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.* 4. *A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their*

well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.

Terjemahan bebas artikel 40:

1. Negara-negara Pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh, atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana, untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar orang-orang lain, dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengambilan anak pada peran konstruktif dalam masyarakat.
2. Untuk tujuan ini, dan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam instrumen-instrumen internasional yang relevan, maka Negara-negara Pihak, terutama, harus menjamin bahwa:
 - a. Tidak seorang anak pun dapat dinyatakan, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum pidana, karena alasan berbuat atau tidak berbuat yang tidak dilarang oleh hukum nasional atau internasional pada waktu perbuatan-perbuatan itu dilakukan;
 - b. Setiap anak yang dinyatakan sebagai atau dituduh telah melanggar hukum pidana, paling sedikit memiliki jaminan-jaminan berikut:
 - (i) Dianggap tidak bersalah sampai terbukti bersalah menurut hukum;
 - (ii) Diberi informasi dengan segera dan langsung mengenai tuduhan-tuduhan terhadapnya, dan, kalau tepat, melalui orang tuanya atau wali hukumnya, dan mempunyai bantuan hukum atau bantuan lain yang tepat dalam mempersiapkan dan menyampaikan pembelaannya;
 - (iii) Masalah itu diputuskan tanpa penundaan, oleh suatu penguasa yang berwenang, mandiri dan adil, atau badan pengadilan dalam suatu pemeriksaan yang adil menurut hukum, dalam kehadiran bantuan hukum atau bantuan lain yang tepat, dan kecuali dipertimbangkan tidak dalam kepentingan terbaik si anak, terutama, dengan memperhatikan umurnya atau situasinya, orang tuanya atau wali hukumnya;
 - (iv) Tidak dipaksa untuk memberikan kesaksian atau mengaku salah; untuk memeriksa para saksi yang berlawanan, dan untuk memperoleh keikutsertaan dan pemeriksaan para saksi atas namanya menurut syarat-syarat keadilan;
 - (v) Kalau dianggap telah melanggar hukum pidana, maka putusan ini dan setiap upaya yang dikenakan sebagai akibatnya, ditinjau kembali oleh penguasa lebih tinggi

yang berwenang, mandiri dan adil atau oleh badan pengadilan menurut hukum;

(vi) Mendapat bantuan seorang penerjemah dengan cuma-cuma kalau anak itu tidak dapat mengerti atau berbicara dengan bahasa yang digunakan;

(vii) Kerahasiaannya dihormati dengan sepenuhnya pada semua tingkat persidangan.

3. Negara-negara Pihak harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang, prosedur-prosedur, para penguasa dan lembaga-lembaga yang berlaku secara khusus pada anak-anak yang dinyatakan sebagai, dituduh, atau diakui melanggar hukum pidana, terutama:

a. Pembentukan umur minimum; dimana dibawah umur itu anak-anak dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana;

b. Setiap waktu yang tepat dan diinginkan, langkah-langkah untuk menangani anak-anak semacam itu tanpa menggunakan jalan lain pada persidangan pengadilan, dengan syarat bahwa hak-hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya; Berbagai pengaturan, seperti perawatan, bimbingan dan pengawasan, perintah, penyuluhan, percobaan, pengasuhan anak angkat, pendidikan dan program-program pelatihan kejuruan dan pilihan-pilihan lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak-anak ditangani dalam suatu cara yang sesuai dengan kesejahteraan mereka dan sepadan dengan keadaan-keadaan mereka maupun pelanggaran itu.

Ketentuan Artikel 37 dan 40 dalam *Convention On The Right of The Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989* menekankan

tujuan SPPA pada perlindungan dan kesejahteraan anak tersebut. Pada artikel 40 poin 3 disebutkan bahwa Negara- Negara peserta harus meningkatkan pembuatan undang- undang, prosedur- prosedur untuk penanganan anak lebih baik lagi. Disarankan agar penyelesaian anak tidak menggunakan sarana persidangan, asalkan tetap memperhatikan hak-hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya. Artinya

setiap Negara yang ikut meratifikasi aturan ini di instruksikan agar membuat undang-undang yang dapat menghasilkan prosedur-prosedur penanganan ABH lebih baik lagi kedepannya. Ini memberikan peluang untuk dapat membuat prosedur diversifikasi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak di Indonesia.

1.1.3. Tujuan SPPA Menurut Ketentuan Perundang-Undangan Indonesia

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, terdapat tujuan-tujuan dari sistem peradilan pidana anak, dari tujuan inilah, diharapkan penerapan sistem peradilan pidana anak dapat berjalan dengan baik sesuai dengan tujuan yang dianutnya. Berikut ini akan dibahas mengenai tujuan sistem peradilan pidana anak dari beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, sebagai berikut:

1. Paradigma Undang-Undang Perlindungan Anak

Pada ketentuan Pasal 59¹¹, Pasal 59A dan Pasal 64 Undang-Undang Perlindungan Anak terdapat perlindungan khusus mengenai

¹¹ Pasal 59 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002:

- (1) Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan Perlindungan Khusus kepada Anak.
- (2) Perlindungan Khusus kepada Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada:
 - a. Anak dalam situasi darurat;
 - b. Anak yang berhadapan dengan hukum;
 - c. Anak dari kelompok minoritas dan terisolasi;
 - d. Anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;

anak yang berhadapan dengan hukum. Perlindungan Khusus bagi

Anak sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Perlindungan

Anak dalam Pasal 59 ayat (1) dilakukan melalui empat upaya.¹²

Berikutnya ketentuan Pasal 64 UU Perlindungan Anak yang mirip dengan ketentuan Pasal 3 UU SPPA, Perlindungan Khusus bagi

Anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam

Pasal 59 ayat (2) huruf b dilakukan melalui empat belas (14) cara.¹³

- e. Anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya;
- f. Anak yang menjadi korban pornografi;
- g. Anak dengan HIV/AIDS;
- h. Anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan;
- i. Anak korban Kekerasan fisik dan/atau psikis;
- j. Anak korban kejahatan seksual;
- k. Anak korban jaringan terorisme;
- l. Anak Penyandang Disabilitas;
- m. Anak korban perlakuan salah dan penelantaran;
- n. Anak dengan perilaku sosial menyimpang; dan
- o. Anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi Orang tuanya.

¹² Pasal 59 A, Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang- Undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang- Undang No. 23 Tahun 2002:

- a. penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya;
- b. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;
- c. pemberian bantuan sosial bagi Anak yang berasal dari Keluarga tidak mampu; dan
- d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.

¹³ Pasal 59 ayat (2) huruf b, Undang- Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Undang- Undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang- Undang No. 23 Tahun 2002:

- a. perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. pemisahan dari orang dewasa;
- c. pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. pemberlakuan kegiatan rekreasional;
- e. pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya;
- f. penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup;

Pada hakikatnya, ketentuan Pasal 64 ayat (2) huruf e Undang-Undang Perlindungan Anak mengatur mengenai perlindungan anak terhadap tindakan- tindakan kekerasan terhadap anak, berikut isi pengaturannya:

“pembebasan dari penyiksaan, pemidanaan, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya”, selanjutnya huruf f “penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup”, dan huruf h yang berbunyi “penghindaran dari penangkapan, penahanan, atau penjara kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat”, merupakan tujuan dari SPPA dalam UU Perlindungan Anak. Dengan adanya dimensi konteks diatas yang berkorelasi dengan kepentingan terbaik bagi anak sehingga berorientasi bagi pembinaan, perlindungan, dan tumbuh kembang anak.

- g. penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. pemberian keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. penghindaran dari publikasi atas identitasnya.
- j. pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. pemberian advokasi sosial;
- l. pemberian kehidupan pribadi;
- m. pemberian aksesibilitas, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas;
- n. pemberian pendidikan;
- o. pemberian pelayanan kesehatan; dan
- p. pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Paradigma Undang- Undang Sistem Peradilan Pidana Anak

Filosofi UU SPPA bertitik tolak untuk kepentingan terbaik bagi anak. Dari perspektif tersebut, anak memiliki peran strategis sebagaimana dinyatakan ketentuan Pasal 28B UUD 1945 yaitu Negara menjamin hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Selain itu, anak perlu mendapatkan perlindungan dari dampak negatif dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi disektor informasi dan komunikasi, serta transformasi perilaku dan gaya hidup beberapa orang tua yang telah mengakibatkan perubahan sosial yang fundamental dalam kehidupan masyarakat yang sangat berdampak terhadap *value* dan tingkah laku anak. Untuk dimensi konteks tersebut, memang diperlukan adanya prinsip perlindungan hukum bagi anak yang harus sesuai dengan konvensi hak- hak anak

(*Convention on the Right of the Child*) sebagaimana resolusi PBB No. 109 Tahun 1990 yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak- Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*).¹⁴

¹⁴Op Cit, Lilik Mulyadi, hlm. 101,

Tujuan sistem peradilan pidana dalam UU SPPA ialah untuk menjaga harkat dan martabat anak, dimana anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan pidana. Oleh karena itu, SPPA tidak hanya ditekankan pada penjatuhan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana, melainkan juga difokuskan pada pemikiran bahwa penjatuhan sanksi dimaksudkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak pelaku tindak pidana. Hal demikian sejalan dengan tujuan penyelenggaraan SPPA yang dikehendaki dunia internasional, sebagaimana secara implisit diatur dalam Peraturan- Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa- Bangsa Mengenai Administrasi Peradilan bagi Anak yakni *The Beijing Rules* menyatakan bahwa¹⁵"Sistem peradilan anak harus menekankan kesejahteraan remaja dan harus memastikan bahwa setiap reaksi terhadap pelanggar remaja harus selalu sesuai dengan keadaan pelaku pelanggaran tersebut".

Diatas telah disebutkan tujuan dari sistem peradilan pidana anak, mulai dari konvensi internasioan (*The Baijing Rule and Convention On The Right of The Child*) kemudian menurut ketentuan Undang- Undang Perlindungan Anak dan Undang- Undang SPPA.

¹⁵Rule 5.1 , *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.*

"the juvenile justice system shall emphasize well being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders an offence

Dari semua ketentuan tersebut dapat ditarik satu kesimpulan bahwa tujuan dari sistem peradilan anak memiliki tujuan yang sama yakni memberikan perlindungan terbaik bagi anak, meskipun anak tersebut telah melakukan suatu tindak pidana. Anak tersebut harus tetap diberi perhatian lebih, jangan sampai pidana yang diberikan hanya untuk balas dendam semata. Pidana yang diberikan bagi anak harus memperhatikan harkat dan martabat anak tersebut. Pidana penjarapun hanya sebagai pilihan terakhir. Diupayakan alternatif- alternatif pidana lain yang dapat membantu merubah sikap dan perilaku anak yang salah. Dan poin penting dalam tujuan SPPA yang terkandung dalam konvensi internasional¹⁶ ialah bahwa Negara- Negara peserta harus meningkatkan pembuatan undang- undang, prosedur- prosedur untuk penanganan anak lebih baik lagi. Ini pesan bagi Negara peserta yang ikut meratifikasi konvensi internasional tersebut termasuk didalamnya Indonesia. Jadi harus terus diperhatikan prosedur- prosedur penangan ABH agar kedepannya lebih baik lagi. Khususnya yang belum diperhatikan dengan baik oleh UU SPPA ialah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Perlu penanganan lebih lanjut mengenai prosedur- prosedur penanganan pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang berlandaskan pada kepentingan terbaik bagi anak. Sebagai contoh, Negara Philipina. Negara tersebut tidak memberikan pembatasan

¹⁶Convention On The Right of The Child article 40. 3.

diversi bagi anak. Diversi hanya dibedakan pada aparat penegak hukum yang mengupayakan diversi tersebut. Semestinya Indonesia dapat memberikan perlindungan terhadap pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

1.2. Tujuan Diversi Menurut Konvensi Internasional

Beberapa ketentuan internasional yang disebutkan diatas juga mengatur mengenai tujuan dari diversi, tujuannya pun bervariasi. Berikut tujuan diversi menurut ketentuan internasional:

1. CRC, diatur dalam *article 40.3* huruf b:

- b. *Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.*

Terjemahan bebas:

- b. pada setiap waktu yang tepat dan diinginkan, langkah- langkah untuk menangani anak- anak semacam itu tanpa menggunakan sistem peradilan, menjamin bahwa hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya. Berbagai disposisi, seperti perintah perawatan, bimbingan dan supervisi, bimbingan masa percobaan, anak asuh, pendidikan, dan program- program pelatihan kejuruan, dan alternatif lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak- anak ditangani dengan cara yang sesuai dengan kondisi mereka yang baik serta proporsional sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan.

Dapat disimpulkan bahwa tujuan diversion menurut ketentuan CRC adalah:

- a. Agar hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya;
- b. Untuk menjamin bahwa anak- anak ditangani dengan cara yang sesuai dengan kondisi mereka secara baik serta proporsional sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan.

2. *The Beijing Rule* diatur dalam *Commentary Rule 11*:

Commentary Rule 11 :

Diversion, involving removal from criminal justice processing and, frequently, redirection to community support services, is commonly practised on a formal and informal basis in many legal systems. This practice serves to hinder the negative effects of subsequent proceedings in juvenile justice administration (for example the stigma of conviction and sentence). In many cases, non-intervention would be the best response. Thus, diversion at the outset and without referral to alternative (social) services may be the optimal response. This is especially the case where the offence is of a non-serious nature and where the family, the school or other informal social control institutions have already reacted, or are likely to react, in an appropriate and constructive manner

(Terjemahan bebas: diversion merupakan proses melimpahkan perkara anak dari sistem peradilan pidana kepada sistem informal, seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat, baik pemerintah maupun non pemerintah. Tindakan ini dilakukan untuk menghindari efek negatif dari proses berikutnya dalam administrasi peradilan anak (misalnya stigma dari putusan serta pidana). Pada banyak kasus, non-intervensi akan menjadi respon terbaik. Dengan demikian diversion pada permulaan dengan rujukan ke alternatif (sosial) mungkin merupakan layanan yang mendapat respon yang optimal. Hal ini terutama terjadi terhadap pelanggaran tidak serius dan dimana

sekolah, keluarga atau lembaga kontrol sosial telah bereaksi dengan cara yang tepat dan konstruktif).

Dapat disimpulkan bahwa tujuan dversi dari *The Beijing Rule* adalah menghindari efek negatif dari proses berikutnya dalam administrasi peradilan anak, misalnya stigma dari putusan hakim dan pidana.

3. *The Riyadh Guide Line* diatur dalam *Rule 56*:

In order to prevent further stigmatization, victimization and criminalization of young persons, legislation should be enacted to ensure that any conduct not considered an offence or not penalized if committed by an adult is not considered an offence and not penalized if committed by a young person.

Terjemahan bebas:

untuk mencegah stigmatisasi, viktimisasi, dan kriminalisasi anak lebih lanjut, maka undang- undang harus diberlakukan untuk memastikan bahwa setiap perilaku tidak dianggap sebagai pelanggaran atau tidak diberikan sanksi dengan persetujuan anak.¹⁷

Dapat disimpulkan bahwa tujuan dversi dari *The Riyadh Guide Line* adalah Untuk mencegah stigmatisasi, viktimisasi dan kriminalisasi lebih lanjut.

¹⁷Rule 56, *Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)* Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990:

Rule 56 :

In order to prevent further stigmatization, victimization and criminalization of young persons, legislation should be enacted to ensure that any conduct not considered an offence or not penalized if committed by an adult is not considered an offence and not penalized if committed by a young person.

4. *The Tokyo Rule* diatur dalam *Rule 5*:

Where appropriate and compatible with the legal system, the police, the prosecution service or other agencies dealing with criminal cases should be empowered to discharge the offender if they consider that it is not necessary to proceed with the case for the protection of society, crime prevention or the promotion of respect for the law and the rights of victims. For the purpose of deciding upon the appropriateness of discharge or determination of proceedings, a set of established criteria shall be developed within each legal system. For minor cases the prosecutor may impose suitable non-custodial measures, as appropriate.

Terjemahan bebas:

Bila diperlukan dan cocok dengan sistem hukum, maka polisi, kejaksaan dan lembaga lain yang menangani perkara pidana harus diberdayakan untuk mengalihkan pelaku jika mereka menganggap bahwa tidak perlu untuk melanjutkan dengan alasan perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau demi menghormati hukum dan hak-hak korban. Untuk tujuan memutus pengalihan atau penentuan proses, seperangkat kriteria yang ditetapkan harus dikembangkan dalam setiap sistem hukum. Untuk kasus-kasus kecil jaksa dapat menerapkan tindakan *non-custodial* yang cocok atau sesuai.

Dapat disimpulkan bahwa tujuan *diversi* dari *The Tokyo Rule* adalah Untuk perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau demi menghormati hukum dan hak-hak korban.

Tabel 3. Tujuan Diversi Menurut Beberapa Ketentuan Internasional

No	Ketentuan Internasional	Dasar Hukum	Tujuan Diversi
1	CRC	Article 40.3 (b)	1. Agar hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya; 2. Untuk menjamin bahwa anak-anak ditangani dengan cara yang sesuai dengan kondisi mereka secara baik serta proporsional sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan.
2	The Beijing Rule	Commentary Rule 11	1. Menghindari efek negatif dari proses berikutnya dalam administrasi peradilan anak, misalnya stigma dari putusan hakim dan pidana.
3	The Riyadh Guide Line	Rule 56	1. Untuk mencegah stigmatisasi, viktimisasi dan kriminalisasi lebih lanjut.
4	The Tokyo Rule	Rule 5	1. Untuk perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau demi menghormati hukum dan hak-hak korban.

(Sumber: Baham Hukum Primer, diolah).

Dari tabel 3 dapat disimpulkan bahwa tujuan diversi dari Konvensi Internasional ialah untuk memberikan perlindungan bagi anak dari stigmatisasi,

viktimisasi dan kriminalisasi lebih lanjut. Bukan hanya itu saja, lebih jauh bahwa tujuan diversifikasi untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat dan pencegahan kejahatan, karena didalam proses diversifikasi dikumpulkan para pihak yang terkait (seperti, korban dan keluarga korban, pelaku dan keluarga pelaku, tokoh masyarakat) yang dari model penyelesaian kekeluargaan ini akan didengar alasan- alasan kenapa ABH melakukan suatu tindak pidana, dan korban serta masyarakat dapat mengetahui alasan- alasan yang dikemukakan ABH, dengan begitu masyarakat dan juga korban dapat mengambil pelajaran dan lebih waspada lagi agar kedepan tidak terulang kembali tindak pidana di tempat mereka tinggal. Tentu tujuan dari Konvensi Internasional diatas sangat memberikan perlindungan bagi ABH.

1.3. Tujuan Diversi Menurut Undang- Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Diversi merupakan suatu usaha yang coba diberikan oleh Negara untuk melindungi ABH didalam proses SPPA, oleh sebab itu tujuan diversifikasi harus diatur secara tegas dan jelas di dalam sebuah aturan. Pengaturan mengenai tujuan diversifikasi ini diatur di dalam Pasal 6 UU SPPA:

1. mencapai perdamaian antara korban dan anak;
2. menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan;
3. menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaannya;
4. mendorong masyarakat untuk ikut berpartisipasi; dan
5. menanamkan rasa tanggung jawab terhadap anak.

Tujuan diversifikasi yang dipaparkan diatas merupakan implementasi dari *restorative justice* yang berupaya keras mengembalikan suatu pemulihan terhadap

sebuah permasalahan atau tindak pidana, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.¹⁸

Namun tidak semua tindak pidana dapat diupayakan diversi, ada persyaratan yang harus terpenuhi terlebih dahulu untuk dapat diupayakan diversi. Persyaratan tersebut terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) UU SPPA. Disebutkan bahwa yang dapat diupayakan diversi adalah tindak pidana yang ancaman pidananya dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Menangani ABH, sebaiknya digunakan sarana lain diluar sistem peradilan pidana. Diversi menjadi pilihan yang sangat tepat. Penyelesaian yang bernuansa kekeluargaan akan lebih baik diupayakan bagi ABH yang melakukan tindak pidana.

Persyaratan bagi ABH untuk memperoleh upaya diversi justru akan menghambat perdamaian yang akan mungkin terjadi. Yang harus diperhatikan betul ialah bila anak yang melakukan pengulangan tindak pidana (residive) dapat diselesaikan melalui diversi, dan bisa saja terjadi perdamaian antara pihak korban dan ABH. Hal tersebut merupakan kebijakan yang sangat baik. Didalam diversi juga tidak ada penekanan terhadap korban untuk menyetujui perdamaian. Semua terserah pada korban. Jika korban ingin melanjutkan ke proses formal, maka itupun akan dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, akan tetapi jika korban ingin damai, ini sangat bermanfaat sekali bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Terkait sanksi yang harus diberikan terhadap pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak agar

¹⁸Op Cit, Paulus Hadisuprpto, hlm.138.

tidak mengulangi kejahatannya lagi, maka pemilihan kesepakatan¹⁹/program diversifikasi harus sangat diperhatikan, agar program tersebut dapat menghasilkan perubahan sikap dan perilaku terhadap pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tersebut.

1.4. Perbandingan Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) Antara Negara Indonesia, Norwegia, dan Thailand

Pada sub bab ini, akan dijelaskan pengaturan mengenai Pengulangan tindak pidana (residive) di Indonesia, Norwegia, dan Thailand. Hal-hal yang dijelaskan ialah terkait syarat-syarat untuk dapat disebut sebagai pengulangan tindak pidana (residive). Berikut ini merupakan penjelasan makna residive dari undang-undang tersebut.

1.4.1. Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) dalam KUHP Indonesia

Pengulangan Tindak Pidana (Residive) merupakan salah satu dari dasar pemberatan pidana. Pengulangan yang merupakan dasar pemberat pidana sebagaimana dalam KUHP, merupakan pengulangan khusus. Dalam arti pemberatan pidana dari suatu pengulangan tidak berlaku pada semua

¹⁹ Pasal 11 UU No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA:
Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain:

- perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
- penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
- keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- pelayanan masyarakat.

pengulangan tindak pidana, melaikan hanya pengulangan tindak pidana tertentu dengan syarat- syarat tertentu. Tidak semua pengulangan tindak pidana merupakan dasar pemberatan pidana. Oleh sebab itu pengulangan dalam KUHP disebut pengulangan khusus.²⁰

Dasar filosofis pemberatan pidana pada pengulangan tindak pidana ialah terletak pada tiga faktor:²¹

- 1) Lebih dari satu kali melakukan tindak pidana;
- 2) Telah dijatuhkan pidana terhadap si pembuat oleh negara karena tindak pidana yang pertama; dan
- 3) Pidana itu telah dilaksanakan oleh yang bersangkutan.

Faktor yang pertama sama dengan faktor pemberat pada perbarengan. Perbedaanya dengan perbarengan adalah pada faktor kedua dan ketiga. Pemberatan pada pengulangan yang terpenting adalah pada faktor kedua dan ketiga. Penjatuhan pidana karena melakukan suatu tindak pidana, dapat dianggap sebagai suatu peringatan oleh negara tentang kelakuan yang tidak dibenarkan. Dengan melakukan tindak pidana kedua kalinya, dinilai bahwa yang bersangkutan tidak mengindahkan peringatan tersebut, menunjukkan bahwa orang itu benar- benar mempunyai perangai yang buruk, yang tidak cukup peringatan dengan mempidanakan sebagaimana yang diancamkan pada tindak pidana yang bersangkutan. Pidana yang dijatuhkan disamping merupakan suatu pencerminan tentang

²⁰ Masruchin Ruba'i, *Huku Pidana*, (Malang: Media Nusa Creative, 2014), hlm. 228.

²¹ Op Cit, Adami Chazawi, Hlm. 82.

kualitas dan kuantitas kesalahan si pembuat (dasar pembalasan), adalah juga merupakan bagian dari suatu terapi yang ditetapkan oleh hakim dalam rangka usaha perbaikan perangai yang bersangkutan. Rehabilitasi terhadap orang yang pernah dipidana dan telah menjalaninya ini haruslah lebih lama atau lebih berat. Ini yang menjadi dasar pemberatan pidana pada pengulangan.²²

Pemberatan pidana dapat ditambah sepertiga dari ancaman maksimum dari tindak pidana yang dilakukan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 486²³, Pasal 487²⁴, dan Pasal 488²⁵ harus memenuhi dua syarat esensial.²⁶

²²Ibid, hlm. 82.

²³ Pasal 486 KUHP:

“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 **ditambahkan 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 dan 149, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan (*kwijtgescholde*) atau jika pada waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.”

²⁴ Pasal 487 KUHP:

“Pidana penjara yang ditentukan dalam Pasal 130 ayat pertama, 131, 133, 140 ayat pertama, 353-355, 438-443, 459 dan 460, begitupun pidana penjara selama waktu tertentu yang dijatuhkan menurut Pasal 104, 105, 130 ayat kedua dan ketiga, Pasal 140 ayat kedua dan ketiga, 339, 340 dan 444, dapat **ditambah sepertiga. Jika yang bermasalah 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, 109, 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.”

1. Orang itu telah menjalani seluruh atau sebagian pidana yang telah dijatuhkan hakim, atau ia dibebaskan dari menjalani pidana, atau ketika ia melakukan kejahatan kedua kalinya itu, hak negara untuk menjalankan pidananya belum kadaluwarsa.

2. Melakukan kejahatan pengulangnya adalah dalam waktu belum lewat lima tahun sejak terpidana menjalani sebagian atau seluruh pidana yang dijatuhkan.

Pada syarat yang pertama disebutkan ada empat kemungkinan:

1. Telah menjalani seluruh pidana yang dijatuhkan;
2. Telah menjalani sebagian pidana yang dijatuhkan;
3. Ditiadakan dari menjalani pidana; atau
4. Hak negara untuk menjalankan pidana terhadapnya belum lanpau waktu.

Pelakunya harus sudah dipidana karena melakukan tindak pidana yang pertama kali, karena dalam Pasal 486, 487, dan 488 disebutkan telah menjalani pidana yang dijatuhkan. Walaupun tidak disebut perihal syarat telah dijatuhkan pidana, tetapi dengan menyebut telah menjalani pidana, maka sudah pasti didalamnya mengandung syarat telah dijatuhi pidana.

²⁵ Pasal 488 KUHP:

“Pidana yang ditentukan dalam Pasal 134-138, 142-144, 207, 208, 310-321, 483 dan 484, dapat ditambahkan 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 diterangkan pada pasal itu, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut belum daluwarsa.”

²⁶ Ibid, hlm. 83.

Mengenai pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan terdapat beberapa kemungkinan, ialah:²⁷

1. Dilaksanakan seluruhnya;
2. Dilaksanakan sebagian;
3. Pelaksanaannya ditiadakan; dan
4. Tidak dapat dilaksanakan berhubungan sesuatu halangan yang tidak dapat dihindarkan, misalnya sebelum putusan yang mempidananya *in kracht van gewisjde* atau sebelum putusan itu dieksekusi narapidana melarikan diri.

Mengingat pentingnya tujuan pidana sebagai pedoman dalam pemberian atau menjatuhkan pidana dimuat dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), disamping itu juga adanya perkembangan pemikiran mengenai teori pemidanaan mengakibatkan tujuan pemidanaan yang ideal. Dalam perkembangannya, pengulangan tindak pidana dapat dibagi menjadi beberapa golongan. Dari sudut ilmu pengetahuan hukum pidana, pengulangan tindak pidana dibedakan atas 3 jenis, yaitu:

- 1). Residive Umum (*General Recidive*).

Apabila seseorang melakukan kejahatan/ tindak pidana yang telah dikenai pidana, dan kemudian melakukan kejahatan/ tindak pidana dalam bentuk apapun maka terhadapnya dikenakan pemberatan pidana.²⁸

²⁷Ibid.

²⁸Op Cit, H. M. Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, hlm 197.

2) Residive khusus (*Speciale Recidive*).

Apabila seseorang melakukan perbuatan kejahatan/ tindak pidana yang telah dikenai pidana, dan kemudian ia melakukan kejahatan/ tindak pidana yang sama (sejenis) maka kepadanya dapat dikenakan pemberatan pidana.²⁹

3) Residive antara (*Tussen Stelsel*).

Apabila seseorang melakukan tindak pidana yang oleh undang-undang digolongkan kedalam satu golongan dengan tindak pidana terdahulu.

Ilmu hukum pidana modern membagi residive menjadi: *Accidentale recidive* yaitu apabila pengulangan tindak pidana yang dilakukan merupakan akibat dari keadaan yang memaksa dan menjepitnya. *Habituele recidive* yaitu pengulangan tindak pidana yang dilakukan karena si pelaku memang sudah mempunyai *inner criminal situation* yaitu tabiat jahat sehingga kejahatan merupakan perbuatan yang biasa baginya.³⁰

KUHP memakai dua sistem residive, yakni sistem *tussen steksel* dan residive khusus. Mengenai pengulangan ini KUHP Indonesia mengatur sebagai berikut³¹:

1. Menyebutkan dengan mengelompokan tindak pidana tertentu dengan syarat- syarat tertentu yang dapat terjadi pengulangan. Pengulangan terbatas pada tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 486

²⁹Ibid.

³⁰Ibid, hlm. 200.

³¹Op Cit, Adami Chazawi, hlm 81.

(kejahatan-kejahatan ulangan yang menyangkut harta kekayaan dan penipuan), Pasal 487 (kejahatan-kejahatan ulangan terhadap pribadi), dan Pasal 488 (kejahatan-kejahatan ulangan yang menyangkut penghinaan).

2. Diluar kelompok kejahatan dalam Pasal 386³², Pasal 387³³, dan Pasal 388 KUHP³⁴ itu, KUHP juga menentukan beberapa tindak pidana khusus tertentu yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 ayat (3)³⁵, Pasal 489 ayat (2)³⁶, Pasal 495 ayat (2)³⁷, Pasal 501 ayat (2)³⁸, dan Pasal 512 ayat (3) KUHP³⁹.

³² Pasal 386 KUHP:

1. Barang siapa menjual, menawarkan atau menyerahkan barang makanan, minuman atau obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu dipalsu, dan menyembunyikan hal itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
2. Bahan makanan, minuman atau obat-obatan itu dipalsu jika nilainya atau faedahnya menjadi kurang karena sudab dicampur dengan sesuatu bahan lain.

³³ Pasal 387 KUHP:

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun seorang pemborong atau ahli bangunan atau penjual bahan-bahan bangunan, yang pada waktu membuat bangunan atau pada waktu menyerahkan bahan-bahan bangunan, melakukan sesuatu perbuatan curang yang dapat membahayakan amanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang.
2. Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa yang bertugas mengawasi pemhangunan atau penyerahan barang-barang itu, sengaja membiarkan perbuatan yang curang itu.

³⁴ Pasal 388 KUHP:

1. Barang siapa pada waktu menyerahkan barang keperluan Angkatan Laut atau Angkatan Darat melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan kesempatan negara dalam keadaan perang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
2. Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa yang bertugas mengawasi penyerahan barang-barang itu, dengan sengaja membiarkan perbuatan yang curang itu.

³⁵ Pasal 216 ayat (3) KUHP:

Jika pada waktu melakukan kejahatan itu belum lagi laku dua tahun sejak keputusan hukuman tersalah yang dahulu lantaran kejahatan yang serupa itu juga, maka hukuman itu dapat ditambah dengan sepertiganya.

³⁶ Pasal 489 ayat (2) KUHP:

Selain tindak pidana yang disebutkan diatas, tidak dapat terjadi pengulangan.

4.4.2. Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA

Penjelasan mengenai pengulangan tindak pidana (residive) tidak hanya dijelaskan dalam KUHP di Indonesia, tetapi dijelaskan juga dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Makna pengulangan tindak pidana (residive) tersebut dijelaskan pada penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA disebutkan bahwa Pengulangan tindak pidana dalam ketentuan ini merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak:

- a) tindak pidana sejenis
- b) tindak pidana tidak sejenis,

Jika pada waktu melakukan pelanggaran itu belum lalu satu tahun, sejak ketetapan putusan hukuman yang dahulu bagi siteralah karena pelanggaran serupa itu juga, maka denda itu dapat diganti dengan hukuman kurungan selama - lamanya tiga hari.

³⁷Pasal 495 ayat (2) KUHP:

Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat satu tahun sesudah adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena pelanggaran yang sama, pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan paling lama enam hari.

³⁸Pasal 501 ayat (2) KUHP:

Jika pada waktu melakukan pelanggaran itu belum lagi lewat 2 tahun sejak tetap keputusan hukuman yang dahulu bagi siteralah lanataran pelanggaran serupa itu juga maka denda itu dapat diganti dengan hukuman kurungan selama - lamanya enam hari.

³⁹Pasal 512 ayat (3) KUHP:

Jika pada waktu melakukan pelanggaran itu belum lalu dua tahun sejak ketetapan hukuman yang dahulu bagi siteralah karena pelanggaran serupa itu juga, maka dalam hal yang tersebut pada ayat pertama denda itu dapat diganti dengan hukuman kurungan selama - lamanya dua bulan dan dalam hal tersebut pada ayat kedua dengan hukuman kurungan selama - lamanya satu bulan.

c) tindak pidana yang diselesaikan melalui Diversi.

Pengaturan mengenai pengulangan tindak pidana atau residive yang diatur dalam KUHP ternyata berbeda dengan yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA. Dalam KUHP dikenal Residive Khusus (*Speciale Recidive*) dan Residive Antara (*Tussen Stelsel*). Sedangkan dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA menganut residive umum.

Perbedaan lain ditemukan juga ialah pada penjelesana Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA juga tidak menyebutkan mengenai batas waktu yang diberikan pada ABH. Tidak hanya itu, dalam UU SPPA juga terdapat perluasan makna pengulangan tindak pidana (residive) yakni tindak pidana sejenis, tindak pidana tidak sejenis dan tindak pidana yang diselesaikan melalui Diversi. Dari penjelasan diatas dapat kita tarik kesimpulan bahwa pengulangan tindak pidana atau residive diatur secara berbeda dengan yang diatur dalam KUHP.

Konsekuensi yang timbul akibat pengaturan mengenai pengulangan tindak pidana (residive) yang berbeda dengan KUHP ini ialah ABH akan dengan mudah untuk diproses melalui jalur formal. Hal ini ditunjang dengan data dari Direktur Bimbingan Kemasyarakatan dan Pengentasan Anak Ditjen Pemasyarakatan yang menunjukkan bahwa pada tahun 2015 total Anak yang berhadapan dengan hukum mencapai sekitar 10.000

(sepuluh ribu) Anak, sebanyak 3.812 anak ditempatkan di lapas dan rutan.

Sementara itu, sekitar 5.229 Anak masih ada yang sedang menjalani asimilasi⁴⁰ maupun proses Diversi, pembebasan bersyarat atau cuti menjelang kebebasannya, dan banyak dari mereka yang tersandung kasus seperti perkelahian, narkoba atau kesusilaan.⁴¹ Kemudian berdasarkan data sistem Database Pemasarakatan pada akhir tahun 2015 jumlah narapidana anak sebanyak 2.017, akhir tahun 2016 jumlahnya meningkat menjadi 2.123 narapidana anak, pada bulan Juni 2017 jumlahnya semakin meningkat yakni mencapai 4.017 anak.⁴²

Kasus yang mendominasi angka kejahatan anak ialah perkelahian, narkoba atau kesusilaan. Kasus-kasus seperti perkelahian yang dilakukan oleh anak sebaiknya diselesaikan melalui upaya diversi, karena perkelahian ini merupakan salah satu cara anak untuk menunjukkan eksistensi diri mereka, dan menjadi ciri khas anak. *Juvenile Delinquency* atau ABH pada dasarnya belum memahami atau belum sadar betul dengan apa yang telah mereka lakukan. Hal ini dikarenakan pada fase remaja (*adolescent*) Anak mengalami proses transisi dimana tingkah laku anti sosial yang potensial disertai dengan banyak pergolakan dan kekisruhan hati membuat Anak

⁴⁰ Asimilasi adalah proses pembinaan Narapidana dan Anak yang dilaksanakan dengan membaurkan Narapidana dan Anak dalam kehidupan masyarakat. Pada dasarnya semua Narapidana dapat diberikan asimilasi, kecuali bagi narapidana yang terancam jiwanya atau yang sedang menjalani pidana penjara seumur hidup, **Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 3 Tahun 2018 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, dan Cuti Bersya.**

⁴¹ <http://www.pikiran-rakyat.com/bandung-raya/2015/08/04/337054/sepuluh-ribu-Anak-kini-berhadapan-dengan-hukum>, (diakses pada 26 maret 2016).

⁴² <http://smlap.ditjenpas.go.id>, diakses pada 8 Mei 2018.

remaja (*adolescent*) kehilangan kontrol, kendali emosi yang meletup menjadi bumerang bagi dirinya. Hal ini akan menjadi ancaman yang berbahaya apabila dibiarkan tanpa adanya pengawasan yang tepat oleh semua pihak, gejala kenakalan Anak ini akan menjadi tindakan yang mengarah kepada tindakan yang bersifat kriminalitas.⁴³

Namun dengan perluasan makna pengulangan tindak pidana (*residive*) pada UU SPPA secara tidak langsung akan menarik ABH kedalam sistem peradilan pidana yang sangat tidak baik bagi tumbuh kembang ABH tersebut. Padahal UU SPPA lahir disebabkan undang-undang Pengadilan Anak sudah tidak relevan dengan situasi perkembangan zaman serta kebutuhan hukum masyarakat karena secara menyeluruh belum memberikan perlindungan kepada ABH sehingga diperlukan undang-undang baru. Diversi merupakan suatu bentuk perlindungan bagi ABH yang lahir pada UU SPPA, namun dengan adanya persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak justru berpaling dari tujuan awal UU SPPA itu lahir.

Bentham memandang hukum sebagai penjamin keseimbangan dari berbagai kepentingan.⁴⁴ Tujuan dari hukum adalah sama dengan tujuan moral. Keduanya tidak dimaksudkan untuk mempersempit kebebasan warga negara kurang dari yang diperlukan. Secara khusus tidak ada jenis

⁴³Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung. Refika Aditama, 2013), hlm. 15.

⁴⁴Op Cit, W. Friedman, hlm. 116.

kegiatan yang harus dilarang, kecuali keterlibatan dalam kegiatan yang merugikan orang lain.⁴⁵ Syarat diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tentu menghalangi para pihak yang terlibat suatu tindak pidana (korban, masyarakat, ABH) untuk dapat mengupayakan perdamaian.

4.4.3. Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana (Residive) Dinegara Norwegia dan Thailand

Mengenai kapan dikatakan ada pengulangan tindak pidana (residive), pada umumnya KUHP asing dengan Indonesia, persyaratan untuk dikatakan pengulangan tindak pidana (residive) :

1. Sipelaku pernah melakukan pidana;
2. Terhadap tindak pidana terdahulu itu si pelaku telah dipidana dengan putusan hakim tetap;
3. Setelah dipidana, si pelaku melakukan tindak pidana lagi dengan rentang waktu tertentu⁴⁶.

Beberapa ketentuan mengenai residive dari berbagai KUHP asing cukup menarik untuk diperbandingkan dengan ketentuan yang ada di KUHP Indonesia, antara lain sebagai berikut:

⁴⁵ James Rachel, *Filsafat Moral*, (Yogyakarta: Kanisius, 2004), hlm. 176.

⁴⁶ Barda Nawawi Arif IV, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 146.

1. KUHP Norwegia

Pasal 61 KUHP menyebutkan:

“provisions concerning increased punishment in case of recidivism are applicable only to persons who have completed their eighteenth year at the time of the commission of the earlier offense”

(terjemahan bebas: ketentuan-ketentuan mengenai pemberatan pidana dalam perkara residive hanya dapat dikenakan pada orang-orang yang telah mencapai usia 18 tahun pada saat melakukan tindak pidana terdahulu).

Dengan adanya ketentuan diatas, maka menurut KUHP Norwegia apabila seorang anak dibawah umur 18 tahun melakukan pengulangan tindak pidana (residive) tidak dikenakan pemberatan pidana dengan kata lain tidak ada residive atau pemberatan pidana untuk anak dibawah umur 18 tahun. Ketentuan seperti ini tidak ada di Indonesia. Menurut KUHP Indonesia, pada prinsipnya seorang anak dibawah umur 16 tahun (Pasal 45 jo. Pasal 47) tetap dapat dipidanakan hanya maksimum ancamannya dikurangi sepertiga (1/3). Apabila anak itu melakukan pengulangan tindak pidana, maka maksimum ancaman pidana untuk delik yang dilakukannya tetap diperberat menurut aturan pengulangan tindak pidana (residive) untuk delik tersebut (misal diperberat sepertiga), tetapi dalam hal hakim menjatuhkan pidana, maka pidana maksimum yang dijatuhkan ialah maksimum yang telah diperberat itu dikurangi sepertiga.

Ketentuan lain yang menarik Pasal 61 KUHP Norwegia ialah ketentuan yang berbunyi:

“the court allow previous punishment imposed in other countries to serve as a basis for increased in the same manner as punishments imposed in this country” terjemahan bebas: pengadilan dapat memperhitungkan pidana-pidana terdahulu yang dijatuhkan (kepada terdakwa) di Negara-Negara lain untuk digunakan sebagai dasar pemberatan pidana sebagaimana halnya pidana-pidana itu dijatuhkan di Negara lain.

Ini berarti adanya putusan pidana dari Negara lain dapat digunakan sebagai alasan adanya pengurangan tindak pidana (residive) untuk pemberatan pidana. Ketentuan seperti ini pun tidak ada atau tidak dirumuskan secara eksplisit dalam KUHP Indonesia mengenai pengurangan tindak pidana (residive). Pengaturan secara eksplisit mengenai putusan hakim (Negara) lain hanya terlihat dalam aturan dalam *ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP)

2. KUHP Thailand

Pasal 94 KUHP Thailand menyebutkan bahwa aturan pemberatan pidana dalam hal pengurangan tindak pidana (residive) tidak berlaku untuk:

- 1) Tindak pidana karena kealpaan;
- 2) Tindak pidana ringan;
- 3) Si pelaku tindak pidana tidak lebih (dibawah) umur 17 tahun (baik pada saat melakukan tindak pidana terdahulu maupun yang kemudian).

Dari perbandingan pengaturan mengenai pengaturan pengurangan tindak pidana (residive) antara negara Indonesia, Norwegia, dan Thailand, terdapat perbedaan mengenai dasar pemberat pidana, berikut ini akan ditampilkan perbedaan pengaturan tersebut:

Tabel 4. Perbandingan Pengaturan Pengulangan Tindak Pidana Antara Negara Indonesia, Norwegia, dan Thailand.

Negara	Indonesia	Thailand	Norwegia
Dasar Pemeberat Pidana	Pasal 486, 487, dan 488, Untuk pengulangan tindak pidana ditambah sepertiga.	Pasal 94 KUHP Thailand, Tidak ada dasar pemberat bagi pengulangan tindak pidana yang belum mencapai usia 17 tahun.	Pasal 61 KUHP Norwegia, Tidak ada dasar pemberat bagi pengulangan tindak pidana yang belum mencapai usia 18 tahun.

(Sumber: bahan hukum primer).

Ketentuan pada Pasal 61 KUHP Norwegia dan Pasal 94 KUHP Thailand mempunyai persamaan, yakni pengulangan tindak pidana hanya diberikana bagi pelaku tindak pidana yang melakukan pengulangan tindak pidana dengan usia diatas 18 tahun dan diatas 17 tahun. Artinya, bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana, tidak dapat digolongnkan sebagai pengulangan tindak pidana (residive). Hal ini berbeda dengan yang diatur di Indonesia, dalam KUHP Indonesia Pasal 486, 487, dan 488 menyebutkan bahwa pengulangan tindak pidana (residive) merupakan dasar pemberatan pidana, yakni ditambah sepertiga dan ini berlaku umum, tidak hanya saja dikenakan kepada pelaku tindak pidana dewasa tetapi juga ABH, meskipun pada Pasal 17 ayat (2) UU SPPA memberikan pengecualian untuk dikenakan penjatuhan pidana tanpa pembedaan bagi anak yang melakukan kejahatan pada keadaan darurat.⁴⁷

⁴⁷ Pasal 17 UU SPPA:

(1) Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim wajib memberikan perlindungan khusus bagi Anak yang diperiksa karena tindak pidana yang dilakukannya dalam situasi darurat (situasi pengungsian, kerusuhan, bencana alam, dan konflik bersenjata).

Penjelasan mengenai makna pengulangan tindak pidana (residive) dalam Undang-Undang SPPA diatas menyebutkan bahwa makna pengulangan tindak pidana (residive) mengalami perluasan, tadinya dalam KUHP hanya dikenal dua jenis pengulangan tindak pidana (residive), yakni residive khusus dan residive antara, sekarang dikenal lagi residive umum termasuk penyelesaian perkara yang diselesaikan melalui diversi. Tentu dengan adanya persyaratan seperti ini, akan sangat menyulitkan bagi ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana. Ini karena ketika anak yang melakukan pengulangan tindak pidana (ringan) dan berhasil diselesaikan dengan diversi, kemudian ABH tersebut kembali melakukan tindak pidana (ringan) lagi, maka ABH tersebut tidak dapat diupayakan diversi lagi dan tidak hanya itu saja, bahkan perbuatan tersebut akan menjadi dasar pemberat pidana bagi ABH tersebut.

Bentham mengatakan bahwa kemanfaatan merupakan tujuan utama dari hukum. Kemanfaatan ini didefinisikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi dasar baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Oleh karena itu, tugas hukum ialah mengantarkan manusia menuju kebahagiaan sebagian terbesar masyarakat.⁴⁸

Sistem peradilan pidana anak harus memberikan manfaat bagi ABH, persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak mencerminkan hal itu. Dengan batasan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, ini akan menjadi dasar pemberat pidana bagi anak tersebut.

(2) Pelindungan khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan melalui penjatuhannya sanksi tanpa pemberatan.

⁴⁸Op Cit, Muhammad Erwin, hlm. 254.

Diatas telah dijelaskan sebab- sebab anak melakukan kejahatan, bahwa banyak faktor yang mendorong anak melakukan kejahatan, dengan memahami faktor- faktor yang melatar belakangi anak melakukan kejahatan bahwa sampai mengulangi perbuatannya, maka sudah seharusnya itu menjadi pertimbangan penting agar syarat diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak harus dihapuskan.

1.5. Rasio Legis Pembentukan Pasal 7 ayat (2) Huruf (b) UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Untuk dapat mengetahui rasio legis dari pembentukan Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA, maka akan dilampirkan risalah UU SPPA Pasal 7 UU ayat (2) sebagai berikut:

Pertama akan dilampirkan pendapat yang mendukung bahwa pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak berhak memperoleh diversi:

1. ... diversi itu yang 7 tahun ke bawah tindak pidananya dan dia bukan residivis, tadi ada yang *concern* dengan Bapak ya residivis itu, jadi, kalau yang residivis itu ya kita tidak mengupayakan diversi karena disini sudah di *at time* mereka melakukannya dan itu tetap harus diproses,⁴⁹

2. ... jadi waktu kita membahas soal diversi itu kita sudah sepakat kategorinya itu, kalau saya tidak salah kan boleh untuk kurang dari 7 tahun, kemudian juga tidak boleh residivis tadi dan itu kesepakatan kita yang jadi masalah kita waktu itu kenapa diversi itu hanya dibatasi diluar proses peradilan itu, apakah anak yang telah di vonis telah berkekuatan hukum tetap, tidak dibuka kemungkinan untuk

⁴⁹ Harkristuti Harkrisnowo, Risalah Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, hlm. 50

diversi, bisa saja setelah dia masuk “wah saya minta maaf”, sehingga dia tidak menghabiskan masa pidananya,⁵⁰

3.jadi Negara-negara tetapi memang diusulkan untuk yang lebih ringanlah, jadi kasus pembunuhan. Walaupun ada juga kasus-kasus perkosaan yang di mediasi di Negara-negara lain seperti di Australia, ada perkosaan mediasi, tetapi kami awalnya tidak ingin kasus-kasus serius itu dululah yang mempergunakan diversi ini....⁵¹

4.hampir Negara-negara besar di dunia itu untuk putusan peradilan anak ya memang baru pertama kali dia melakukan kejahatan itu tidak pernah putusan masuk penjara, jadi kalau kita disini baru pertama kali lalu anak itu sudah masuk penjara itu berarti secara umum kita sudah bertentangan dengan keadilan yang ada di dunia internasional, ketika di Amerika dan Eropa itu tidak ada, yang pertama kali mesti pidananya dikembalikan ke orang tuanya dan dibawah pengawasan *counselor* anak. Nah, katakanlah kita disini BPS tadi atau BPKS namanya, kalau kita sekarang ini yang terpenting adalah putusan pengadilan. Kalau putusan pengadilan seperti tadi dicontohkan hanya maling sandal, ya secukupnya dikembalikan kepada orang tuanya dibawah kontrol *counselor* tadi, lalu kalau dia sudah dua kali maling sandal juga ya mungkin lebih ketat kontrolnya tetapi tetap tidak dimasukkan ke lembaga permasyarakatan atau ke LPAS yang kita sebut, masih dibawah pengawasan orang tua. Baru yang ketiga, kalau masih juga dia lakukan itu baru ke LPAS. Karena itu, saya juga dari tadi mohon klarifikasi bagaimana Hakim kita, apakah Hakim kita dalam kasus pertama sudah wajib untuk menghukum, kalau itu yang terjadi artinya sistem hukum yang kita buat sekarang untuk peradilan anak tidak ada kemajuan, sama saja,⁵²

Kedua, pendapat yang mendukung residivis harus diupayakan diversi:

1. tidak perlu dibatasi, artinya diversi sebagai upaya awal, berikan dia kebebasan sepenuhnya dan kalau kita motivasinya dan falsafahnya tadi untuk memelihara agar anak supaya tidak terpidana dan pembinaan itu, jadi memang kecenderungan untuk terjadinya kesepakatan antar keluarga mungkin karena kemudian melibatkan kalau misalnya perkelahian atau pembunuhan, pembunuhan pasti kan urusannya keluarga juga dan itu menurut hemat saya kalau yang menjadi korban, justru menerima itu dengan ikhlas, dengan kompensasi tertentu umpamanya kan mungkin lebih bermanfaat,

⁵⁰ Benny Kabur Harman, hlm. 51, Ibid.

⁵¹ Harkristuti Harkrisnowo, hlm. 46, Ibid.

⁵² Nudirman Munir, hlm. 51, Ibid.

ketimbang di penjara kan tidak ada manfaatnya buat dia, malahan tambah beban negara, si korban juga tidak diuntungkan apa-apa, jadi dalam hal ini mungkin dalam pengertian bukan hukum arab ya, hukum islam soal jihad dan segala macam mungkin ada bagusnya juga dalam hal ini, jadi sebagai upaya awal, diupayakan sampai maksimal tadi kan, kecuali kalau sudah tidak ketemu ya apa boleh buat.....⁵³

2. sesuai usulan Pak Nudirman itu tidak perlu dibatasi, ancaman yang 7 tahun sekali pun, kalau selesai damai kenapa tidak, jadi jangan dibatasi yang diluar 7 tahun, yang 7 tahun terus terjadi, saya pikir tidak perlu kalau memang dia anak dalam kapasitas anak lakukan saja upaya diversifikasi itu, kalau selesai ya selesai, tinggal legalitas oleh pengadilan.....⁵⁴

3. Ya, residivis, penjara, diversifikasi yang ada data yang jelas sekali jika anak dipenjarakan, ada kemungkinan besar-besar sekali dia akan menjadi residivis, sampai 80% itu reserse di Universitas Berkeley di California. Jika itu terjadi di negara-negara lain meskipun tidak ada data tentang Indonesia, kenapa tidak terjadi juga sama dengan Indonesia. Saya pikir kondisi tahun kenakalan anak, kira-kira sama di seluruh dunia dan juga ada bukti bahwa program diversifikasi dan berjalan sebenarnya turunkan tindak kriminalitas dan residivis. Berarti diversifikasi sebenarnya dari jauh lebih efektif daripada penjara atau pendekatan tradisional.

.... Philipina bisa dilakukan di Indonesia dimana jika tidak ada kekerasan, pemerkosaan tidak ada, pembunuhan tidak ada, kasus yang lain bisa diversifikasi, tak harus diversifikasi dan dalam proses diversifikasi ini, korban ditanyakan tetapi ditanyakan secara pro aktif diberikan penjelasan kenapa itu diversifikasi lebih baik untuk kepentingan korban, dan untuk kepentingan terbaik anak dan negara-negara kebanyakan korban setuju dan mau berpartisipasi, karena pertanyaannya bagaimana mau diganti rugi, bukan mau proses formal atau mau penjara.

.... Australia, ada New Zealand, ada Kanada, ada Philipina, semuanya caranya sama, diversifikasi harus dilakukan jika tidak ada kekerasan, jika anak mengakui kesalahan dan ada bukti yang cukup, prosesnya jalan melalui musyawarah keluarga tetapi musyawarah keluarga. Intinya, ada anak dan keluarga anak pelaku dan ada Bapas, tokoh masyarakat dan musyawarah ini terbuka kepada korban. Korban dijelaskan, diberikan kesempatan, jika mau silakan, jika tidak ada, okelah pendapat apa, bagaimana ganti rugi dan

⁵³ H. Ahmad Kurdi Moekri, hlm. 49-50, Ibid.

⁵⁴ H. Ahmad Kurdi Moekri, hlm. 51, Ibid.

pendapat selalu dipertimbangkan dalam pilihan opsi dan tindakan ganti rugi, tetapi bukan keputusan final mau diversi atau tidak diversi karena itu menjadi *brivest*, bukan restoratif.⁵⁵

Risalah Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA terlihat pendapat yang berbeda-beda. Ada yang mendukung persyaratan diversi ada pula yang menolak. Bagi yang mendukung persyaratan diversi berpendapat bahwa pengulangan tindak pidana baik yang sejenis maupun yang tidak sejenis, mengindikasikan bahwa diversi telah gagal. Oleh karena itu ABH tidak perlu lagi diupayakan diversi. Namun hal tersebut tidak mencerminkan sebuah perlindungan yang dimuat dalam Undang- Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945. Dalam Pasal 28b ayat (2) dijelaskan bahwa anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Seperti yang dikemukakan oleh Sudarto bahwa tujuan utama perlindungan hukum bagi anak adalah untuk mewujudkan kesejahteraan Anak disamping kepentingan masyarakat. Kepentingan Anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan masyarakat. Untuk hal tersebut, terdapat dua asas penting yang harus diperhatikan adalah;

1. Memajukan Kesejahteraan Anak (*the promotion of the well being of the juvenile*)

Hal ini merupakan fokus utama sistem hukum dalam menangani Anak yang melakukan pelanggaran, khususnya dalam sistem hukum yang mengikuti

⁵⁵ Arosio Asnar, hlm. 12, Ibid.

model peradilan pidana, sistem hukum harus lebih menekankan atau mengutamakan kesejahteraan Anak. Ditegaskan pula bahwa prinsip ini berarti menolak prinsip penggunaan sanksi yang hanya bersifat pidana atau yang bersifat menghukum semata (*the avoidance of merely punitive sanctions*).

2. Prinsip Proporsionalitas (*the principle of Proportionality*).

Prinsip proporsionalitas, yaitu prinsip yang merupakan alat untuk dapat mengekang penggunaan sanksi yang hanya bersifat menghukum dalam arti pembalasan (*just desort*). Walaupun penekanan ini ditujukan pada permasalahan kesejahteraan Anak, namun perlu dicatat pendapat Paul W. Tappan yang menyatakan bahwa peradilan Anak janganlah hanya berfungsi sebagai suatu pengadilan pidana dan tidak pula harus berfungsi semata-mata sebagai lembaga sosial (*the juvenile court should not function merely as a criminal court for children, not should it function merely as a social agency*)⁵⁶

Sistem hukum yang menangani anak haruslah menekankan perlindungan kesejahteraan terhadap anak tersebut, bukan sebaliknya. Dalam UU SPPA terlihat bahwa Negara belum sepenuhnya memberikan serta belum mengutamakan perlindungan dan kesejahteraan bagi ABH. Hal ini terlihat jelas pada upaya diversifikasi yang diberikan bagi ABH. Tidak semua ABH dapat diupayakan diversifikasi. Diversifikasi hanya diberikan kepada ABH yang melakukan tindakan pidana dengan ancaman pidana dibawah 7 tahun serta bukan merupakan pengulangan tindak pidana/residivis.

⁵⁶Op Cit, Sudarto, hlm, 140.

Diversi merupakan upaya yang diberikan agar ABH bisa terhindar dari sistem peradilan pidana, diversifikasi juga diupayakan agar ABH dapat menyelesaikan perbuatan pidana yang dilakukannya secara kekeluargaan. Dengan cara kekeluargaan tersebut diharapkan akan memperoleh hasil yang baik, yakni sebuah perdamaian. Dengan cara musyawarah ini juga dapat memberikan pengetahuan bagi para pihak yang hadir dalam proses diversifikasi tersebut mengapa ABH melakukan perbuatan pidana. Dari musyawarah itu juga masyarakat dan aparat penegak hukum dapat melakukan perlindungan hukum secara preventif seperti yang dikemukakan oleh Philipus M. Hajdon membagi sarana perlindungan hukum menjadi dua macam yakni perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif⁵⁷. Yang mana perlindungan hukum preventif ini merupakan perlindungan yang diberikan sebelum kejahatan itu terjadi.

Jika setiap ABH diberi kesempatan untuk diupayakan diversifikasi, maka ini bukan hanya sekedar memberi perlindungan bagi ABH saja melainkan juga dapat memberi keuntungan bagi masyarakat. Keuntungan disini bukan dari segi materi akan tetapi keuntungan yang bisa diperoleh dari proses diversifikasi tersebut ialah sebuah pembelajaran, karena ketika masyarakat ikut dalam proses diversifikasi, mereka akan mengetahui sebab ABH melakukan tindak pidana. Dengan pemahaman dan pengalaman yang diperoleh dari proses diversifikasi, masyarakat dapat melakukan langkah- langkah pencegahan agar tindak pidana yang dilakukan oleh ABH tidak terulang kembali dilingkungan mereka.

⁵⁷Op Cit, Bahder Johan Nasution, hal 258.

Kejahatan yang terjadi bisa saja disebabkan karena peran dari korban itu sendiri. Artinya korban juga memiliki peran dalam terjadinya suatu tindak pidana. Misalnya korban jenis *Latent victims*⁵⁸, yaitu mereka yang mempunyai sifat karakter tertentu sehingga cenderung menjadi korban, misalnya sifat yang suka memamerkan kekayaan.

Pada tindak pidana tertentu, korban juga memiliki peran dalam terjadinya suatu tindak pidana. Dengan mengupayakan disversi bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana maka akan diketahui alasan anak tersebut melakukan tindak pidana dan sejauh mana peran korban dalam tindak pidana yang dilakukan oleh pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tersebut.

Diversi merupakan sebuah upaya yang diberikan Negara agar sebisa mungkin anak dijauhkan dari sistem peradilan pidana. Seperti yang dikemukakan oleh McDermott, R & Rutherford bahwa *Diversions occurs after a youth's official contact within an agent of the law and prior to formal adjudication*⁵⁹ (terjemahan bebas: Pengalihan terjadi setelah kontak resmi seorang pemuda didalam agen hukum dan sebelum adjudikasi formal). Karena di khawatirkan apabila anak tersebut masuk ke dalam sistem peradilan pidana, akan mengganggu tumbuh kembang anak. Dampak buruk lain yang akan menimpa anak ketika masuk ke dalam sistem peradilan pidana adalah anak tersebut akan diberi label atau cap dari masyarakat atas perbuatan pidana yang dilakukan anak tersebut.

⁵⁸ Mansur Dikdik M Arif dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 49.

⁵⁹ McDermott, R & Rutherford, Andrew. *Juvenile Diversion*. (Washington: U.S. Government Printing Office, 1976), hlm. 3.

Terdapat banyak cara dimana pemberian label itu dapat menentukan batas bersama dengan perilaku kriminal telah dijadikan teori, misalnya pemberian label memberikan pengaruhnya melalui perkembangan imajinasi sendiri yang negatif.⁶⁰

Teori labeling mengatakan bahwa individu menjadi menyimpang karena mereka dilabeli sebagai menyimpang oleh agensi kontrol sosial dan pihak-pihak lain.

Pengertian menyimpang tidaklah inheren dalam perbuatan itu sendiri, melainkan merupakan reaksi dan label yang dilekatkan pada aktor, artinya kejahatan adalah label bukan perbuatan. Lemert dan Becker mengatakan bahwa perlu dipilih permasalahan bagaimana menjelaskan mengapa seseorang mendapatkan label demikian dan akibat dari label itu terhadap perilaku berikutnya dari devian.⁶¹

*...account for the emergence of delinquency is to be taken literally, most delinquency who have been processed through the juvenile system of correction either detention, court appearance, or institutionalization should reach the stage of secondary deviance. Thw latter is characterized by the juvenile's realization that there is no use in changing his behavior patterns since others have already determined that he is "no good". Thus, he may as well continue with his already-defined negative behavior.*⁶² (Terjemahan bebas: menjelaskan kemunculan kenakalan harus dipahami secara harfiah, sebagian besar kenakalan yang telah diproses melalui sistem peradilan pidana anak berupa penahanan, sidang di pengadilan, atau pelembagaan sampai pada tahap penyimpangan sekunder. Yang terakhir ditandai oleh kesadaran remaja bahwa tidak ada gunanya mengubah pola tingkah lakunya karena yang lain sudah menentukan bahwa dia "tidak baik". Dengan demikian, ia dapat melanjutkan dengan perilaku negatifnya yang sudah ditentukan).

⁶⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Sinopsis Kriminologi Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm. 125-126.

⁶¹ Edwin M. Schur, *Radical Non- Intervention Rethinnking The Deliquency Problem*, Englewood Cliffts, (New Jersey: Pretince Hall, 1973), hlm. 25.

⁶² Paul C. Friday & Lorne Stewart (Eds), *Youth Crime and Juvenile Justice*, (Published in corporation with the American Society of Criminology), hlm. 40.

Tahap devian/penyimpangan sekunder terjadi hanya setelah berhubungan dengan petugas hukum. Seperti yang dikemukakan oleh Goffman bahwa “*a secondary deviance stage occurs, then, only after official contact with a legal agency has taken place, after which a delinquent role is supposed to be assumed on a full-time basis*”.⁶³

Made Sadhi Astuti menjelaskan bahwa terjadinya tahap devian sekunder, dalam menangani kenakalan anak sebaiknya dilakukan dengan cara kekeluargaan. Penanganan kenakalan anak secara resmi dengan petugas hukum merupakan hal yang sangat tidak bijaksana. Hal ini sebaiknya dilakukan setelah tidak ada cara lain yang lebih bijaksana. Jadi penanganan langsung oleh petugas hukum terhadap kenakalan anak merupakan pilihan terakhir.⁶⁴ Satu langkah penting dalam proses pembentukan pada tingkah laku devian adalah pengalaman tersebut akan berperan penting dalam pertumbuhan anak.

Syaifudin mengemukakan bahwa perilaku seseorang yang dipengaruhi oleh stigma dalam prosesnya akan berdampak sebagai berikut:

- a. Stigma menjadi perhatian orang terhadap diri yang akan dikenakan stigma, akibatnya stigma tersebut melekat padanya;
- b. Stigma membawa pengaruh terhadap diri yang diberi stigma sehingga ia berperilaku seperti yang di stigmakan itu, hal inilah yang menjadikan ia dikenal sebagai “karir criminal”, dan penjahat “professional”.⁶⁵

Becker mengatakan bahwa:

⁶³ Ibid, hlm. 40.

⁶⁴ Made Sadhi Astuti, *Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana*, (Malang: Ikip Malang, 1997), hlm. 75.

⁶⁵ Syaifudin, *Materi Dasar Studi Tentang Kejahatan*, (Banjarmasin: Lambung Mangkurat University Press, 1955), hlm. 97.

“one of the most crucial steps in the process of building a stable pattern of deviant behavior is likely to be experience of being caught and publicity labelled as s deviant has important consequences for one’s further social participation and self image”.⁶⁶ (Terjemahan bebas: salah satu langkah paling penting dalam proses membangun pola perilaku menyimpang adalah pengalaman tertangkap dan publisitas yang diberi label sebagai menyimpang memiliki konsekuensi penting bagi partisipasi sosial dan citra diri seseorang).

Frank Tannenbaum menyebut proses penempelan sebuah label kepada para penyimpang sebagai “dramatisasi keburukan”. Dia memandang proses kriminalisasi sebagai.⁶⁷

“Sebuah proses pemasangan label, pendefinisian, pengidentifikasikan, pemisahan, pendeskripsian, penekanan, penciptaan kesadaran dan kesadaran diri; proses ini menjadi cara mensimulasi, menganjurkan, menekankan, dan membangkitkan ciri yang dikeluhkan”

Artinya ialah apabila anak yang melakukan tindak pidana, kemudian pada tahap awal dia tidak diberi kesempatan untuk di diversifikasi karena mungkin tidak memenuhi syarat untuk di diversifikasi (misalnya ancaman pidananya diatas 7 tahun) maka apabila terbukti bersalah dia harus menjalani pidananya di lembaga pembinaan khusus anak. Namun, permasalahannya tidak berhenti sampai disitu saja. Ketika anak yang telah selesai menjalani pidananya kembali ke dalam masyarakat, pertanyaan yang muncul ialah apakah anak tersebut dapat diterima oleh masyarakat dimana tempat dia tinggal.

Ini akan menjadi masalah baru yang harus dihadapi oleh anak tersebut.

Apabila lingkungan sekitar dapat mendukung anak untuk dapat memperbaiki dirinya

⁶⁶ Steven Box, *Deviance, Reality and Society*, (New York, Sidney, Toronto: Holt, Rinehart and Winston Ltd, 1981), hlm. 211-212.

⁶⁷Op Cit, Frank E. Hagan, hlm. 255.

agar bisa bersosialisasi kembali dengan lingkungannya, tentu ini sangat baik bagi tumbuh kembang anak tersebut. Akan tetapi jika yang terjadi sebaliknya, yakni masyarakat dimana tempat anak tersebut tinggal tidak dapat mendukung proses perubahan anak tersebut, maka ini akan sangat mempengaruhi anak tersebut. Misalnya dengan memberi label atau cap kepada anak tersebut sesuai dengan perbuatan pidana yang pernah dia lakukan. Misalnya apabila sebelumnya dia pernah melakukan tindak pidana pencurian, masyarakat bisa saja melabeli anak tersebut dengan sebutan “si pencuri”. Atau mungkin anak tersebut pernah melakukan tindak pidana pemerkosaan, mungkin anak ini akan diberi label “si mesum”. Cap atau label yang diberikan oleh masyarakat ini tentu akan sangat mengganggu anak tersebut.

Seperti yang dikemukakan oleh Howard Becker, Edwin Lamert, Edwin Schur bahwa reaksi masyarakat yang menyebabkan perilaku kriminal⁶⁸. Mereka dikenal sebagai tokoh yang memperkenalkan teori labeling. Mereka berpendapat bahwa bukan perilaku kriminal yang menyebabkan reaksi masyarakat akan tetapi reaksi masyarakatlah yang menyebabkan perilaku kriminal.

Schrag mengintisarikan beberapa asumsi dasar teori pelabelan:⁶⁹

- a. Tidak ada perbuatan yang kriminal secara intrinsik;
- b. Definisi kriminal dipaksakan berlaku untuk kepentingan golongan berkuasa;

⁶⁸Ibid, Frank E Hagan, hlm. 255

⁶⁹Schrag C, *Crime and Justice: American Style*, (Washington, DC: Government Office, 1971), hlm 89- 91.

- c. Seseorang tidak menjadi penjahat karena pelanggaran hukum, melainkan karena penetapan kriminalisasi oleh penguasa;
- d. Karena faktanya semua orang patuh tetapi juga menyimpang, orang tidak boleh didikotomikan ke dalam kategori kriminal dan nonkriminal;
- e. Tindakan “menangkap” dimulai dengan pelabelan;
- f. “Menangkap” dan pembuatan keputusan dalam sistem peradilan pidana ditentukan oleh pelaku dan bukan karena karakteristik delik;
- g. Usia, kelas sosioekonomi dan ras adalah karakteristik utama pelaku yang membentuk pola- pola pembuatan keputusan peradilan pidana berbeda- beda;
- h. Pelabelan adalah proses yang pada akhirnya memproduksi indentifikasi dengan citra dan subkultural menyimpang dan “penolakan para penolak” sebagai hasilnya.

Dua konsep penting dalam teori pelabelan adalah pengertian Edwin Lamert tentang penyimpangan primer dan penyimpangan sekunder⁷⁰. Penyimpangan primer menunjuk pada perbuatan menyimpang awal itu sendiri, sedangkan penyimpangan sekunder berkaitan dengan reorganisasi psikologis pengalaman- pengalaman individu sebagai hasil dari ditangkap dan diberi label sebagai menyimpang. Begitu stigma atau tanda atau status mendiskreditkan ini dilekatkan, akan sangat sulit bagi individu yang bersangkutan untuk melepaskan dari label dan mungkin malah mengidentifikasi diri dengan peran menyimpang baru itu.

⁷⁰ Edwin Lemert, *Human Deviance, social problems, and social control*, (New York: Prentice Hall, 1967), hlm 17.

Perilaku menyimpang, dengan demikian dipandang diciptakan dalam masyarakat oleh agen-agen kontrol sosial yang merepresentasikan kepentingan kelompok-kelompok dominan. Bagi Lemert pendekatan lazim untuk menganalisis penyimpangan harus dibalik, dia mengatakan:⁷¹

“ini langkah besar berpaling dari sosiologi lama yang cenderung terlalu bertumpu pada ide bahwa penyimpangan menimbulkan control sosial. Saya yakin justru ide sebaliknya, yakni kontrol masyarakat menimbulkan penyimpangan, tak kalah masuk akal dan menjanjikan potensi kaya bagi pengkajian penyimpangan dalam masyarakat modern?”

Seorang sosiolog yang bernama Howard Becker menciptakan sebuah istilah pengusaha moral (*moral entrepreneurs*) untuk mendiskripsikan agen-agen atau pejabat yang berkepentingan dengan penciptaan dan pelabelan kategori-kategori baru penyimpangan guna memperluas fungsi kontrol organisasi mereka. Dalam pandangan Becker, penyimpangan bukannya merupakan sesuatu yang inheren dalam kualitas perbuatan, ditetapkan sedemikian rupa oleh reaksi kemasyarakatan saja dan proses pelabelan serta stigmatisasi berikutnya.

Braithwaite yang dikenal sebagai pencetus *reintegrative shaming theory*, memandang kegagalan metode konvensional (sistem peradilan pidana yang formal) dan pemidanaan dalam merehabilitasi pelaku dan pemberian label negatif pada pelaku saat proses integrasi pelaku ketengah masyarakat merupakan alasan perlunya penarapan diversifikasi dalam penyelesaian perkara anak.⁷²

⁷¹ Ibid, hlm. v.

⁷² John Braithwaite, *Crime, Shame, and Reintegration*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hlm. 16.

Konflik merupakan awal dari suatu proses dimana perbuatan jahat membawa pelaku menjadi seorang individu yang jahat. Berdasarkan konflik tersebut, individu-individu jahat terpisah dari orang-orang dalam masyarakat konvensional. Menerima label (cap) kriminal, mereka mulai berpikir tentang diri mereka sendiri sebagaimana definisi yang secara resmi telah diberikan kepada mereka. Proses ini adalah “labeling” atau “dramatization of evil”.⁷³

Penjelasan umum UU SPPA menjelaskan bahwa Pengaturan secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi merupakan esensi dalam undang-undang ini, yang dimaksudkan untuk menghindarkan Anak dari proses formal peradilan sehingga dapat dihindarkan stigmatisasi terhadap ABH serta diharapkan Anak dapat diterima kembali didalam masyarakat. Penghindaran terhadap stigma bagi ABH merupakan salah satu tujuan dari SPPA. Seperti yang disampaikan oleh Lemert, dua konsep penting terkait teori pelabelan, yakni **Penyimpangan primer** menunjuk pada perbuatan menyimpang awal itu sendiri, sedangkan **penyimpangan sekunder** berkaitan dengan reorganisasi psikologis pengalaman-pengalaman individu sebagai hasil dari ditangkap dan diberi label sebagai menyimpang. Begitu stigma atau tanda atau status mendiskreditkan ini dilekatkan, akan sangat sulit bagi individu yang bersangkutan untuk melepaskan diri label dan mungkin malah mengidentifikasi diri dengan peran menyimpang baru itu. Konsep yang diambil ialah pada penyimpangan sekunder, jadi perilaku menyimpang diperoleh dari stigma yang diberikan kepada ABH, hal yang menjadi substansi dalam UU SPPA.

⁷³ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *kriminologi*, (Rajawali Pers, Jakarta, 2003), hlm. 101.

Stigma yang sangat merugikan ABH tentu saja dapat dicegah, namun pertanyaannya ialah apakah kita ingin menghilangkan stigma itu atau membiarkan stigma itu berlangsung. Itu merupakan pilihan bagi negara kita. Konvensi *Convention On The Right of The Child article 40*.⁷⁴ jelas disebutkan bahwa Negara peserta harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang dan prosedur-prosedur. Ini merupakan bukti bahwa ketentuan yang telah kita ratifikasi saja tidak kaku, mengapa kita yang telah meratifikasi konvensi tersebut harus kaku dalam memberikan

⁷⁴article 40. 3, *Convention On The Right of The Child, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989:*

Convention On The Right of The Child article 40. 3

States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

- a) *The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;*
- b) *Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. 4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.*

Terjemahan bebas:

Negara-negara Pihak harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang, prosedur-prosedur, para penguasa dan lembaga-lembaga yang berlaku secara khusus pada anak-anak yang dinyatakan sebagai, dituduh, atau diakui melanggar hukum pidana, terutama:

- a. Pembentukan umur minimum; di mana di bawah umur itu anak-anak dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana;
- b. Setiap waktu yang tepat dan diinginkan, langkah-langkah untuk menangani anak-anak semacam itu tanpa menggunakan jalan lain pada persidangan pengadilan, dengan syarat bahwa hak-hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya; Berbagai pengaturan, seperti perawatan, bimbingan dan pengawasan, perintah, penyuluhan, percobaan, pengasuhan anak angkat, pendidikan dan program-program pelatihan kejuruan dan pilihan-pilihan lain untuk perawatan kelembagaan harus tersedia untuk menjamin bahwa anak-anak ditangani dalam suatu cara yang sesuai dengan kesejahteraan mereka dan sepadan dengan keadaan-keadaan mereka maupun pelanggaran itu.

perlindungan bagi ABH, mengapa perlindungan bagi ABH melalui diversifikasi harus dibatasi. Diversifikasi merupakan sebuah upaya perlindungan bagi ABH, dan inipun belum tentu berhasil. Dalam sebuah tindak pidana yang dirugikan ialah korban, kalau korban mau diselesaikan masalahnya dengan cara kekeluargaan, dan bisa saja terjadi perdamaian, mengapa Negara justru menghalangi niat baik tersebut. Negara seharusnya dapat memfasilitasinya bukan sebaliknya.

1.5.1. Analisis Persyaratan Diversifikasi Dengan Pendekatan Normatif Dan Pendekatan Teoritik

1.5.1.1. Pendekatan Normatif

Persyaratan diversifikasi khususnya bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak merupakan perbuatan yang menyalahi asas-asas dalam penyelenggaraan sistem peradilan pidana. Hal tersebut diatur dalam Pasal 2 huruf c Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA. Dalam penjelasan Pasal huruf c tersebut dijelaskan bahwa Yang dimaksud dengan "nondiskriminasi" adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan salah satunya pada status hukum Anak.

Disebutkan perbuatan diskriminasi tersebut ialah termasuk terhadap status hukum anak. Ini berarti bahwa ketika anak tersebut telah menyanggah status pernah melakukan tindak pidana, kemudian ketika anak tersebut melakukan pengulangan tindak pidana, maka dia tetap berhak memperoleh haknya dalam proses peradilan pidana, yakni hak untuk diversifikasi seperti yang tercantum pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No.

11 Tahun 2012 Tentang SPPA, bahwa diversi wajib diupayakan terhadap anak.

Diversi merupakan bentuk perlindungan hukum bagi ABH yang harus mencerminkan prinsip- prinsip perlindungan yang telah diakui oleh dunia, yakni:

- a. Prinsip non-diskriminasi,
- b. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak,
- c. Prinsip hak- hak anak untuk hidup, bertahan hidup dan pengembangan dan
- d. Prinsip menghormati pandangan anak

Persyaratan diversi pada Pasal 7 ayat (2) huruf b tidak sesuai dengan asas- asas penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak dan prinsip- prinsip perlindungan anak.

1.5.1.2. Pendekatan Teoritik

Diversi saat ini dianggap sebagai proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan yang paling efektif dalam menangani ABH. Pemikiran tentang diversi pada awalnya muncul karena ABH dipengaruhi beberapa faktor lain dari luar diri ABH seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan lingkungannya. Berikut analisis persyaratan diversi dengan pendekatan teoritik:

1. Teori Kemanfaatan

Hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong kesenangan dan serentak untuk mengekang kesusahan. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Tapi bagaimana hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu. Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar dapat mengejar apa yang baik baginya. Cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, seseorang dapat maksimal meraih kebahagiaan.⁷⁵

Bentham sadar betul bahwa penjelasan tersebut berpeluang sekali untuk menjadikan egoisme seseorang yang tak terkekang (tidak peduli pada orang lain). Karena itu, Bentham memperkenalkan konsep “tahu diri”. Dari sinilah Bentham menghubungkan hak-hak individu (yang tahu diri) dengan kebutuhan-kebutuhan orang lain, sekaligus (secara tidak langsung) kebahagiaan dari individu secara pribadi. Dengan konsep “tahu diri”, tiap-tiap orang saling toleran akan inisiatif dan kebebasan masing-masing dalam meraih kebahagiaan. Masing-masing individu tahu mana titik toleransi yang harus dipertahankan dalam meraih kebahagiaan serta

⁷⁵ W. Friedman, *Teori Dan Filsafat Hukum Idealisme, Filosofi dan Problematika Keadilan (Susunan II)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 115.

menghindari kesusahan. Titik yang dimaksud adalah ketika tiap orang menjaga dirinya sendiri, ketika tiap orang tahu hak dan kewajibannya sebagai sesama individu yang membutuhkan kebahagiaan, dan ketika tiap orang sadar bahwa tidak seorang pun mau menderita, maka kepentingan umumpun akan terjamin. Oleh karena itu, hukum harus mampu menyokong penghidupan materi yang cukup pada tiap individu, mendorong persamaan, memelihara keamana dan meraih hak milik.⁷⁶

Hukum dapat dipandang oleh Bentham sebagai penjamin keseimbangan dari berbagai kepentingan.⁷⁷ Tujuan dari hukum adalah sama dengan tujuan moral. Keduanya tidak dimaksudkan untuk mempersempit kebebasan warga negara kurang dari yang diperlukan. Secara khusus tidak ada jenis kegiatan yang harus dilarang, kecuali keterlibatan dalam kegiatan yang merugikan orang lain.⁷⁸ Syarat diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tentu menghalangi para pihak yang terlibat suatu tindak pidana (korban, masyarakat, ABH) untuk dapat mengupayakan perdamaian. Diversi merupakan proses penyelesaian perkara anak yang sangat mencerminkan prinsip perlindungan bagi korban, ABH serta masyarakat, dan bukan hanya itu saja, diversi

⁷⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusa Media, 2004), hlm. 119- 120.

⁷⁷ Op Cit, W. Friedman, hlm. 116.

⁷⁸ James Rachel, *Filsafat Moral*, (Yogyakarta: Kanisius, 2004), hlm. 176

tentu akan memberikan manfaat lebih bagi para pihak yang terlibat.

Dengan diversi suatu perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat diselesaikan dengan pendekatan kekeluargaan, mencari solusi terbaik, menempatkan korban pada posisi yang seharusnya. Korban bisa langsung mendapat ganti rugi seperti yang diinginkannya. Karena bisa saja dengan permintaan maaf dan mungkin dengan ganti rugi yang sesuai dengan kemampuan ABH, suatu tindak pidana dapat terselesaikan dengan tidak melalui sistem peradilan pidana yang menempuh proses yang panjang dan biaya yang besar.

Prinsip kegunaan merupakan pondasi untuk mencegah kejahatan dan memperlancar memperoleh kebaikan. Prinsip ini harus memperoleh pengakuan. Yang demikian itu adalah aksioma matematika agar tidak terjerumus dalam absurditas. Logika manfaat ini dapat saja tercapai apabila ada niat untuk memperhitungkan atau membandingkan antara penderitaan dan kesenangan dalam segala pertimbangan dan tidak membuka peluang bagi masuknya gagasan lain.⁷⁹

⁷⁹Ibid, hlm. 27.

2. Teori Labeling

Schrag mengintisarikan beberapa asumsi dasar teori pelabelan.⁸⁰

1. Tidak ada perbuatan yang kriminal secara intrinsik;
2. Definisi kriminal dipaksakan berlaku untuk kepentingan golongan berkuasa;
3. Seseorang tidak menjadi penjahat karena pelanggaran hukum, melainkan karena penetapan kriminalisasi oleh penguasa;
4. Karena faktanya semua orang patuh tetapi juga menyimpang, orang tidak boleh didikotomikan ke dalam kategori kriminal dan nonkriminal;
5. Tindakan “menangkap” dimulai dengan pelabelan;
6. “menangkap” dan pembuatan keputusan dalam sistem peradilan pidana ditentukan oleh pelaku dan bukan karena karakteristik delik;
7. Usia, kelas sosioekonomi dan ras adalah karakteristik utama pelaku yang membentuk pola-pola pembuatan keputusan peradilan pidana berbeda-beda;
8. Pelabelan adalah proses yang pada akhirnya memproduksi indentifikasi dengan citra dan subkultural menyimpang dan “penolakan para penolak” sebagai hasilnya.

⁸⁰ Schrag C, *Crime and Justice: American Style*, (Washington, DC: Government Office, 1971), hlm. 89-91.

Dua konsep penting dalam teori pelabelan adalah pengertian Edwin Lamert tentang penyimpangan primer dan penyimpangan sekunder⁸¹. Penyimpangan primer menunjuk pada perbuatan menyimpang awal itu sendiri, sedangkan penyimpangan sekunder berkaitan dengan reorganisasi psikologis pengalaman-pengalaman individu sebagai hasil dari ditangkap dan diberi label sebagai menyimpang. Begitu stigma atau tanda atau status mendiskreditkan ini dilekatkan, akan sangat sulit bagi individu yang bersangkutan untuk melepaskan diri label dan mungkin malah mengidentifikasi diri dengan peran menyimpang baru itu. Oleh sebab itu, sebisa mungkin akan harus dihindarkan dari SPPA yang akan menimbulkan stigma bagi anak. Anak akan sangat sulit untuk memperbaiki diri jika dia diberikan stigma dari orang-orang dilingkungannya. Dengan mengupayakan diversifikasi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka secara tidak langsung telah memberikan perlindungan dan menghindarkan stigma bagi anak.

Hal penting juga yang harus diketahui ialah, anak memiliki beberapa fase perkembangan dalam kehidupannya yang unik. Ini wajib diketahui oleh setiap pihak yang menyelenggarakan

⁸¹ Edwin Lemert, *Human Deviance, social problems, and social control*, (New York: Prentice Hall, 1967), hlm. 17.

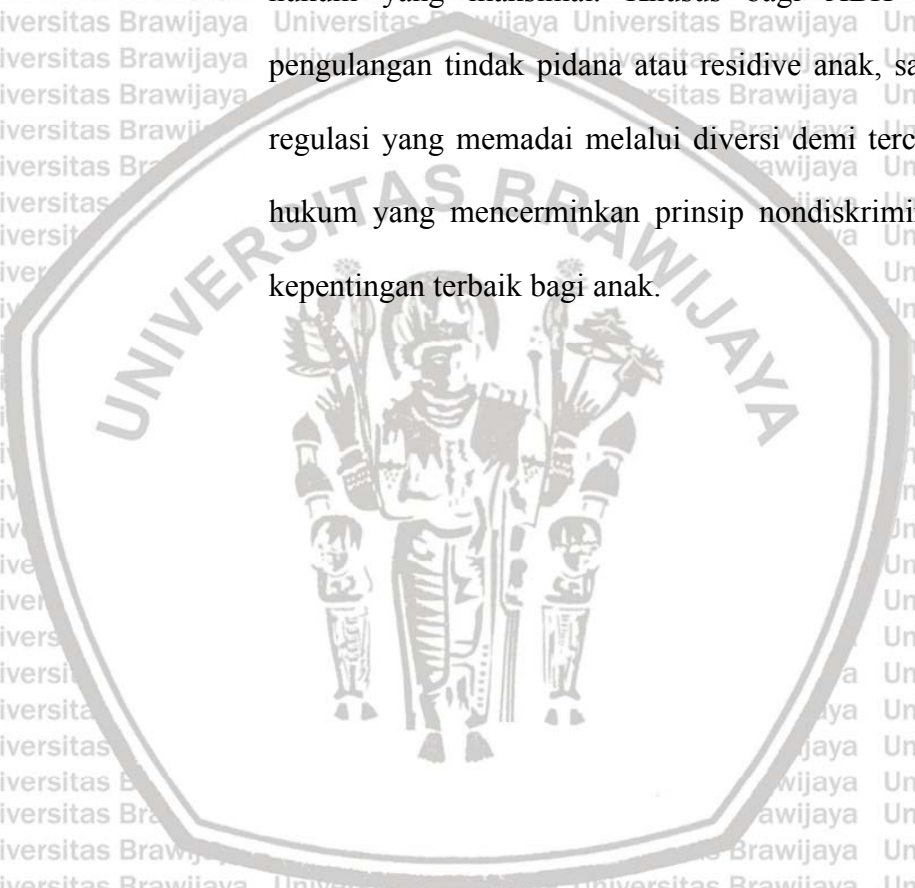
perlindungan hukum bagi anak. Pada fase-fase tertentu anak-anak menjadi sangat agresif.

Seperti yang telah dibahas sebelumnya bahwa perkembangan anak terdiri dari tiga fase pertumbuhan yang bisa digolongkan berdasarkan paralelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Penggolongan tersebut dikelompokkan menjadi 3 (tiga) fase. Pada fase ketiga yang mencakup point tiga dan empat, di dalam periode ini terjadi perubahan-perubahan yang besar. Perubahan besar yang dialami anak akan membawa pengaruh pada sikap dan tindakan kearah lebih agresif sehingga pada periode ini banyak anak-anak dalam bertindak dapat digolongkan kedalam tindakan yang menunjukkan kearah gejala kenakalan anak.

Anak merupakan bagian dari masyarakat dimana hak-haknya tersebut harus dilindungi. Anak dalam masa pertumbuhan seringkali dihadapkan dalam situasi khusus, salah satunya adalah anak harus berhadapan dengan hukum, karena tindakannya yang telah melanggar ketentuan yang berlaku dalam masyarakat.⁸² Ketika anak melakukan suatu kejahatan bukan berarti seketika itu juga hak-hak anak telah dirampas. Anak tetap harus diberikan perlindungan hukum yang memadai demi masa depan anak tersebut.

⁸² Prima Astari, *Landasan Filosofis Tindakan Diskresi Kepolisian Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Jurnal Arena Hukum Vol. 8 No. 1, April 2015, hlm. 2.

Setelah mengetahui sebab-sebab anak melakukan tindak pidana dan juga mengetahui fase-fase usia anak yang mempengaruhi tingkahlakunya, sudah semestinya kita wajib memahami kondisi anak tersebut dan memberikan perlindungan hukum yang maksimal. Khusus bagi ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana atau residive anak, sangat diharapkan regulasi yang memadai melalui diversi demi tercipta perlindungan hukum yang mencerminkan prinsip nondiskriminasi serta prinsip kepentingan terbaik bagi anak.



UNIVERSITAS BRAWIJAYA

BAB V

Reformulasi Pengaturan Diversi Bagi Pengulangan Tindak Pidana Yang Berkemanafaatan Dimasa Mendatang Yang Mencerminkan Prinsip Perlindungan Anak

Seiring dengan perubahan- perubahan yang terjadi di masyarakat terutama dengan adanya arus globalisasi yang selalu membawa dampak positif dan negatif, maka tidaklah mengherankan manakala permasalahan anak saat ini telah menjadi kompleks dan rumit.¹

Penghargaan akan hak-hak yang melekat pada anak tetaplah harus dikedepankan dalam kondisi apapun dengan mengedepankan prinsip-prinsip umum perlindungan anak² tidaklah dapat ditawar-tawar lagi harus senantiasa menyertai anak-anak tersebut.³

Masa depan suatu negara ditentukan oleh cara negara tersebut menjaga masa depan generasi mudanya. Jika baik kebijakan dan tindakan suatu negara dalam menjaga anak- anak bangsanya, maka masa depan negara tersebut akan bisa terjamin baik. Sebaliknya, jika buruk dan tidak serius kebijakan dan tindakan negara tersebut

¹ Andriyani Mustika Nurwijayati, "Eksplorasi Anak: Perlindungan Hukum Anak Jalanan Dalam Perspektif Hukum Pidana Di Daerah Yogyakarta", Jurnal Jurisprudence Vol. 1 No. 1 (Juli 2012): 208.

² Prinsip- prinsip umum perlindungan anak yang diatur dalam KHA:

- 1) non diskriminasi;
- 2) kepentingan terbaik untuk anak;
- 3) hak untuk hidup;
- 4) kelangsungan dan perkembangan, penghargaan terhadap pendapat anak;

³ Laurensius Arliman S., *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Tereksplorasi Di Kota Padang*, Jurnal Arena Hukum Vol. 9 No. 1, April 2016, hlm. 74.

dalam menjaga anak-anak bangsanya, maka kehancuran negara tersebut tinggal menunggu waktu⁴.

Pendapat dari Tini Rusmini tersebut sangatlah relevan, mengingat anak merupakan generasi penerus bangsa. Jika salah memberikan kebijakan terhadap anak, maka kehancuran suatu bangsa tinggal menunggu waktu. Hal ini juga berlaku sama bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, anak yang belum mampu membedakan baik buruk suatu perbuatan secara penuh, juga harus diberikan perlindungan hukum. Namun pada kenyataannya, pemerintah masih belum dapat memberikan perlindungan hukum dengan baik bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hal ini nampak jelas dengan memberikan persyaratan untuk dapat diupayakan diversi. Padahal diversi merupakan suatu bentuk perlindungan hukum yang diberikan bagi anak dalam SPPA.

Perlu kiranya diatur kembali pengaturan yang mencerminkan kemanfaatan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak khususnya terhadap persyaratan diversi yang diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA. Sebelum mengkaji mengenai revormulasi pasal 7 tersebut, maka terlebih dahulu akan dibahas pengaturan diversi di Filiphina.

1.1. Pengaturan Diversi di Filiphina

Negara Filiphina dipilih sebagai perbandingan pada penelitian disertasi ini karena negara Filiphina memiliki pengaturan yang memadai bagi ABH. Negara

⁴ Op Cit, AAA. Ngr. Tini Rusmini Gorda, hlm.

tersebut tidak memberikat persyaratan terhadap upaya diversi. Hanya saja dari berat ringan ancaman pidana, akan menentukan tempat untuk diupayakan diversi.

Pertama akan dipaparkan diversi pada Negara Filipina, kondisi yang dialami oleh Negara Filipina ini ternyata tidak jauh berbeda dengan Indonesia.

Di Filipina sendiri lebih dari 50.000 anak-anak telah ditangkap dan ditahan sejak tahun 1995. Dan sekitar 28 anak tertangkap setiap hari, atau lebih dari satu anak

untuk setiap jam.⁵ Keadaan inilah yang menjadi latarbelakang lahirnya *Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344)*. *Juvenile Justice and*

Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344) merupakan Undang-Undang

kesejahteraan anak di Filipina yang membahas berbagai tahap yang melibatkan anak-anak yang beresiko dan ABH dari pencegahan sampai rehabilitasi dan

reintegrasi. Hal ini karena dalam sistem peradilan pidana di Filipina memberikan rehabilitasi yang kurang memadai untuk anak-anak sedangkan sebagian besarnya

menghukum pelaku kejahatan. Sedangkan dalam perjanjian internasional, dimana Filipina adalah salah satu Negara yang menandatangani, telah menekankan

bahwa pada anak-anak tidak boleh ditahan di penjara dan dalam kasus yang luar biasa, jika mereka ditahan, maka hanya untuk waktu yang sangat singkat.

Namun kenyataannya sebagian besar dari kejahatan yang dilakukan oleh anak-anak bukanlah pelanggaran serius, hal ini meliputi pencurian, mengendus

lem atau bahan pelarut, jadi gelandangan, dan pelanggaran jam-jam

⁵http://www.unicef.org/philippines/children/jj_1.html, diakses tanggal 8 Mei 2015.

malam.⁶ Namun mereka seringkali ditempatkan dalam penjara bersama orang dewasa. Sehingga dalam Undang-Undang peradilan anak Filipina (*republic act no 9344*) telah mengatur tentang *Diversion*⁷ dan *restorative justice*.⁸

Program diversifikasi atau pengalihan merupakan alternatif, proses anak yang sesuai untuk menentukan tanggung jawab dan pengobatan ABH atas dasar keadaan sosialnya, latar belakang budaya, ekonomi, psikologis atau pendidikan tanpa menggunakan pengadilan resmi. Program diversifikasi/pengalihan mengacu pada program bahwa ABH diharuskan menjalani tanggung jawabnya atas suatu pelanggaran tanpa menggunakan proses pengadilan formal.⁹ Pengalihan dapat dilakukan sejak ditahap penyelidikan polisi (tahap pemeriksaan atau pemeriksaan pendahuluan) serta disemua tahapan proses termasuk tingkat peradilan.

Negara Filipina juga mengatur mengenai hak- hak ABH. Hak- hak tersebut diatur dalam *section 5 of Republic Act No 9344* sebagai berikut:¹⁰

⁶http://www.unicef.org/philippines/children/jj_1.html, diakses tanggal 8 Mei 2015.

⁷*Section 4 (i) of Republic Act No 9344: "Diversion" refers to an alternative, child-appropriate process of determining the responsibility and treatment of a child in conflict with the law on the basis of his/her social, cultural, economic, psychological or educational background without resorting to formal court proceedings.*

⁸*Section 4 (q) of Republic Act No 9344. "Restorative Justice" refers to a principle which requires a process of resolving conflicts with the maximum involvement of the victim, the offender and the community. It seeks to obtain reparation for the victim; reconciliation of the offender, the offended and the community; and reassurance to the offender that he/she can be reintegrated into society. It also enhances public safety by activating the offender, the victim and the community in prevention strategies.*

⁹*Section 4 (j) of Republic Act No 9344: Diversion Program" refers to the program that the child in conflict with the law is required to undergo after he/she is found responsible for an offense without resorting to formal court proceedings.*

¹⁰*Section 5 of Republic Act No 9344*

SEC. 5. rights of the Child in Conflict with the Law.

Every child in conflict with the law shall have the following rights, including but not limited to:

(a) the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

Terjemahan bebas:

Hak ABH

Setiap ABH harus memiliki hak-hak berikut, sebagai berikut:

- a. hak untuk tidak mengalami penyiksaan atau perlakuan atau pidana lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat;
- b. hak untuk tidak dikenakan pidana mati atau penjara seumur hidup, tanpa kemungkinan dibebaskan;

- (b) *the right not to be imposed a sentence of capital punishment or life imprisonment, without the possibility of release;*
- (c) *the right not to be deprived, unlawfully or arbitrarily, of his/her liberty; detention or imprisonment being a disposition of last resort, and which shall be for the shortest appropriate period of time;*
- (d) *the right to be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the person, and in a manner which takes into account the needs of a person of his/her age. In particular, a child deprived of liberty shall be separated from adult offenders at, all times. No child shall be detained together with adult offenders. He/She shall be conveyed separately to or from court. He/She shall await hearing of his/her own case in a separate holding area. A child in conflict with the law shall have the right to maintain contact with his/her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;*
- (e) *the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his/her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on such action;*
- (f) *the right to bail and recognizance, in appropriate cases;*
- (g) *the right to testify as a witness in his/her own behalf under the rule on examination of a child witness;*
- (h) *the right to have his/her privacy respected fully at all stages of the proceedings;*
- (i) *the right to diversion if he/she is qualified and voluntarily avails of the same;*
- (j) *the right to be imposed a judgment in proportion to the gravity of the offense where his/her best interest, the rights of the victim and the needs of society are all taken into consideration by the court, under the principle of restorative justice;*
- (k) *the right to have restrictions on his/her personal liberty limited to the minimum, and where discretion is given by law to the judge to determine whether to impose fine or imprisonment, the imposition of fine being preferred as the more appropriate penalty;*
- (l) *in general, the right to automatic suspension of sentence;*
- (m) *the right to probation as an alternative to imprisonment, if qualified under the Probation Law;*
- (n) *the right to be free from liability for perjury, concealment or misrepresentation; and*
- (o) *other rights as provided for under existing laws, rules and regulations.*

The State further adopts the provisions of the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice or 'Beijing Rules', United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency or the "Riyadh Guidelines", and the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Liberty.

- c. hak untuk tidak dirampas, secara tidak sah atau sewenang-wenang, dari kebebasannya; penahanan atau pemenjaraan merupakan disposisi dari upaya terakhir, dan yang harus untuk jangka waktu yang paling pendek;
- d. hak untuk diperlakukan dengan manusiawi dan menghormati martabat yang melekat pada anak tersebut, dan dengan cara yang memperhitungkan kebutuhan seseorang yang seusianya. Secara khusus, seorang anak yang dirampas kebebasannya harus dipisahkan dari pelaku dewasa sepanjang waktu. Tidak ada anak yang akan ditahan bersama dengan pelaku dewasa. Anak laki-laki maupun perempuan harus disampaikan secara terpisah ke atau dari pengadilan. Dia harus menunggu sidang kasusnya sendiri di tempat penampungan yang terpisah. Seorang ABH harus memiliki hak untuk mempertahankan kontak (komunikasi) dengan keluarganya melalui korespondensi dan kunjungan, kecuali dalam keadaan luar biasa;
- e. hak untuk meminta akses ke bantuan hukum dan lainnya yang sesuai, serta hak untuk menantang legalitas perampasan kebebasannya di hadapan pengadilan atau otoritas lain yang kompeten, independen dan tidak memihak, dan untuk keputusan yang cepat tentang tindakan semacam itu;
- f. hak untuk mendapat jaminan dan pengakuan, dalam kasus-kasus yang sesuai;
- g. hak untuk bersaksi sebagai saksi atas namanya sendiri di bawah aturan pada pemeriksaan saksi anak;
- h. hak untuk memiliki privasinya dihormati sepenuhnya pada semua tahap persidangan;
- i. hak atas pengalihan jika dia memenuhi syarat dan secara sukarela memanfaatkan yang sama;
- j. hak untuk dikenakan penilaian dalam proporsi terhadap beratnya pelanggaran di mana kepentingan terbaiknya, hak korban dan kebutuhan masyarakat semuanya dipertimbangkan oleh pengadilan, berdasarkan prinsip keadilan restoratif ;
- k. hak untuk memiliki pembatasan pada kebebasan pribadinya terbatas pada minimum, dan di mana kebijaksanaan diberikan oleh hukum kepada hakim untuk menentukan apakah akan menjatuhkan denda atau penjara, pengenaan denda yang disukai sebagai pidana yang lebih tepat;
- l. secara umum, hak atas penangguhan pidana otomatis;
- m. hak untuk masa percobaan sebagai alternatif pidana penjara, jika memenuhi syarat berdasarkan Hukum Masa Percobaan;
- n. hak untuk bebas dari pertanggungjawaban atas sumpah palsu, penyembunyian atau salah tafsir; dan
- o. hak-hak lain sebagaimana diatur dalam undang-undang, peraturan, dan regulasi yang ada.

Negara mengadopsi ketentuan Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Administrasi Peradilan Anak atau 'Beijing Rule', Pedoman PBB untuk Pencegahan Kenakalan Remaja atau “Pedoman Riyadh”, dan Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Perlindungan Remaja Kehilangan Kebebasan.

Dari ketentuan diatas, maka bagi ABH memiliki hak sebagai berikut:¹¹

1. hak untuk tidak mengalami penyiksaan atau perlakuan kejam, tidak manusiawi atau merendahkan atau pidana;
2. hak untuk tidak dikenakan pidana mati atau penjara seumur hidup, tanpa adanya kemungkinan pembebasan;
3. hak untuk tidak dicabut kebebasannya, penahanan atau pemenjaraan menjadi disposisi terakhir, dan untuk periode yang sesingkat-singkatnya;
4. hak untuk diperlakukan manusiawi dan dihormati martabatnya;
5. hak untuk meminta bantuan hukum dan bantuan lainnya;
6. hak untuk jaminan dan pengakuan, dalam kasus yang tepat;
7. hak untuk bersaksi sebagai saksi dalam namanya sendiri di bawah kekuasaan pada pemeriksaan saksi anak;
8. hak untuk memiliki privasi dan dihormati secara penuh pada semua tahapan proses pengadilan;
9. hak untuk diversi

¹¹Section 5 of Republic Act No 9344.

10. hak untuk mendapatkan pengadilan secara proporsional dengan mempertimbangkan beratnya pelanggaran, hak-hak korban dan kebutuhan masyarakat.

11. hak untuk mendapatkan masa percobaan sebagai alternatif pidana penjara, jika memenuhi syarat di bawah Undang-undang;

12. hak untuk bebas dari tanggung jawab atas sumpah palsu;

13. hak-hak lain sebagainya yang diatur oleh hukum dan aturan atau peraturan yang ada.

Undang-Undang ini mengatur ABH harus menjalani program pengalihan tanpa menjalani proses pengadilan serta tunduk pada ketentuan dalam perjanjian yang ada.¹²

¹²Section 23 of Republic Act No 9344:

DIVERSION

SEC. 23. System of Diversion. - Children in conflict with the law shall undergo diversion programs without undergoing court proceedings subject to the conditions herein-provided:

- a) Where the imposable penalty for the crime committed & is not more than six (6) years imprisonment, the Law enforcement officer or Punong Barangay with the assistance of the local social welfare and development officer or other members of the LCPC shall conduct mediation, family conferencing and conciliation and, where appropriate, adopt indigenous modes of conflict resolution in accordance with the best interest of the child with a view to accomplishing the objectives of restorative justice and the formulation of a diversion program. The child and his/her family shall be present in these activities.
- b) In victimless crimes where the imposable penalty is not more than six (6) years imprisonment, the local social welfare and development officer shall meet with the child and his/her parents or guardians for the development of the appropriate diversion and rehabilitation program, in coordination with the BCPC;
- c) Where the imposable penalty for the crime committed exceeds six (6) years imprisonment, diversion measures may be resorted to only by the court.

Terjemahan bebas: Sistem Pengalihan. - ABH harus menjalani program pengalihan tanpa menjalani proses pengadilan tergantung pada kondisi yang disediakan di sini:

1. Apabila pidana ≤ 6 tahun penjara, maka petugas penegak hukum wajib melakukan mediasi, konsiliasi, dan jika dimungkinkan untuk menerapkan model adat. Penyelesaian konflik sesuai dengan keadilan restoratif.
2. Dalam kejahatan tanpa adanya korban dan pidana ≤ 6 tahun penjara, petugas kesejahteraan sosial setempat akan menemui anak dan orang tua atau walinya, untuk menentukan program pengalihan yang tepat.
3. Dalam hal tindak pidana yang dilakukan pidananya ≥ 6 tahun penjara, tindakan pengalihan mungkin terpaksa hanya oleh pengadilan.

Dimana pidana maksimal yang diberikan terhadap ABH atas pelanggaran yang dilakukan adalah pidana penjara tidak lebih dari dua belas (12) tahun, terlepas dari denda berapapun jumlahnya, dan sebelum dakwaan dari ABH, pengadilan akan menentukan apakah ada atau tidak pengalihan yang tepat. Hal tersebut diatur dalam *section 37*, sebagai berikut:

Terjemahan bebas: Tindakan diversifikasi. Tuntutan pidana maksimum yang dikenakan oleh hukum untuk pelanggaran yang dilakukan oleh ABH adalah penjara tidak lebih dari dua belas (12) tahun, terlepas dari denda atau denda saja tanpa memandang jumlahnya, dan sebelum dakwaan dari ABH, pengadilan akan menentukan apakah pengalihan itu layak atau tidak.¹³

Jika dalam tahap mediasi dan konsiliasi, anak tersebut sudah mengakui tindakannya itu, maka program pengalihan harus dilakukan. Program tersebut berlaku efektif dan mengikat jika diterima oleh pihak-pihak yang berkonflik.

¹³Section 37 of Republic Act No 9344:

SEC. 37. Diversion Measures. *Where the maximum penalty imposed by law for the offense with which the child in conflict with the law is charged is imprisonment of not more than twelve (12) years, regardless of the fine or fine alone regardless of the amount, and before arraignment of the child in conflict with the law, the court shall determine whether or not diversion is appropriate.*

Dan penerimaan tersebut harus dalam bentuk tertulis serta ditandatangani oleh pihak-pihak yang berwenang. Faktor-faktor yang harus dipertimbangkan dalam menentukan program diversifikasi atau pengalihan diatur dalam *section 29*.¹⁴

Sedangkan faktor-faktor yang harus dipertimbangkan dalam merumuskan program pengalihan untuk anak diatur dalam *sec. 30* sebagai berikut :¹⁵

¹⁴Section 29 of Republic Act No 9344:

SEC. 29. Factors in Determining Diversion Program. In determining whether diversion is appropriate and desirable, the following factors shall be taken into consideration:

- a) The nature and circumstances of the offense charged;*
- b) The frequency and the severity of the act;*
- c) The circumstances of the child (e.g. age, maturity, intelligence, etc.);*
- d) The influence of the family and environment on the growth of the child;*
- e) The reparation of injury to the victim;*
- f) The weight of the evidence against the child;*
- g) The safety of the community; and*
- h) The best interest of the child.*

Terjemahan bebas: Faktor-faktor dalam menentukan Program Pengalihan, dalam menentukan apakah pengalihan sesuai dan diinginkan, faktor-faktor berikut harus dipertimbangkan:

- a) Sifat dan keadaan pelanggaran yang dituduhkan;
- b) Frekuensi dan tingkat keparahan tindakan;
- c) Keadaan anak (misalnya usia, kematangan, kecerdasan, dll.);
- d) Pengaruh keluarga dan lingkungan terhadap pertumbuhan anak;
- e) Perbaikan cedera pada korban;
- f) Berat bukti yang menimpa si anak;
- g) Keamanan komunitas; dan
- h) Kepentingan terbaik anak.

¹⁵Section 30 of Republic Act No 9344:

SEC. 30. Formulation of the Diversion Program. In formulating a diversion program, the individual characteristics and the peculiar circumstances of the child in conflict with the law shall be used to formulate an individualized treatment. The following factors shall be considered in formulating a diversion program for the child:

- (a) The child's feelings of remorse for the offense he / she committed;*
- (b) The parents' or legal guardians' ability to guide and supervise the child;*
- (c) The victim's view about the propriety of the measures to be imposed; and*
The availability of community - based programs for rehabilitation and reintegration of the child.

Terjemahan bebas: Formulasi Program Pengalihan. Menginformasikan program pengalihan, karakteristik individu dan keadaan khusus ABH harus digunakan untuk merumuskan pengobatan individual. Faktor-faktor berikut harus dipertimbangkan dalam merumuskan program pengalihan untuk anak:

- a. perasaan penyesalan anak atas pelanggaran yang dilakukannya;
- b. Kemampuan orang tua atau wali orang tua untuk membimbing dan mengawasi anak;
- c. Pandangan korban tentang kepatutan tindakan yang akan dikenakan; dan

Tersedianya program berbasis komunitas untuk rehabilitasi dan reintegrasi anak.

Jadi dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor yang harus dipertimbangkan dalam merumuskan program pengalihan untuk anak ialah:

1. perasaan penyesalan atas pelanggaran yang dia lakukan;
2. kemampuan orang tua atau wali hukum untuk membimbing dan mengawasi anak;
3. pandangan korban tentang kepatutan tindakan yang akan dikenakan, dan
4. ketersediaan program berbasis masyarakat untuk rehabilitasi dan reintegrasi anak.

Akan tetapi dalam Pasal 27¹⁶ dan Pasal 28¹⁷ disebutkan bahwa apabila tidak ada diversifikasi atau pengalihan dan pelanggaran yang dilakukan bukan

¹⁶SEC. 27. Duty of the Punong Barangay When There is No Diversion. - If the offense does not fall under Section 23(a) and (b), or if the child, his/her parents or guardian does not consent to a diversion, the Punong Barangay handling the case shall, within three (3) days from determination of the absence of jurisdiction over the case or termination of the diversion proceedings, as the case may be, forward the records of the case of the child to the law enforcement officer, prosecutor or the appropriate court, as the case may be. Upon the issuance of the corresponding document, certifying to the fact that no agreement has been reached by the parties, the case shall be filed according to the regular process. Terjemahan bebas: Tugas Punong Barangay Ketika Tidak Ada DiverSon. - Jika pelanggaran tidak termasuk dalam Pasal 23 (a) dan (b), atau jika anak, orang tua atau wali tidak menyetujui pengalihan, Punong Barangay yang menangani kasus ini akan, dalam waktu tiga (3) hari

merupakan pelanggaran pasal 23 (a) dan (b), atau jika anak atau orang tua/wali tidak menyetujui adanya program pengalihan, maka kasus tersebut diajukan ke pengadilan¹⁸ sesuai proses dan aturan yang berlaku. Dimana seorang anak ditahan, maka pengadilan harus memerintahkan:¹⁹

dari penentuan tidak adanya yurisdiksi atas kasus atau pengakhiran proses pengalihan, seperti yang mungkin terjadi, meneruskan catatan kasus anak kepada petugas penegak hukum, jaksa atau pengadilan yang sesuai, seperti yang mungkin terjadi. Setelah penerbitan dokumen yang sesuai, yang menyatakan fakta bahwa tidak ada kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak, kasus tersebut harus diajukan sesuai dengan proses reguler.

¹⁷**SEC. 28. Duty of the Law Enforcement Officer When There is No Diversion.** - *If the offense does not fall under Section 23(a) and (b), or if the child, his/her parents or guardian does not consent to a diversion, the Women and Children Protection Desk of the PNP, or other law enforcement officer handling the case shall, within three (3) days from determination of the absence of jurisdiction over the case or termination of diversion proceedings, forward the records of the case of the child under custody, to the prosecutor or judge concerned for the conduct of inquest and/or preliminary investigation to determine whether or not the child should remain under custody and correspondingly charged in court. The document transmitting said records shall display the word "CHILD in bold letters.* (Terjemahan bebas: Tugas Petugas Penegak Hukum Saat Tidak Ada Pengalihan. - Jika pelanggaran tidak termasuk dalam Bagian 23 (a) dan (b), atau jika anak, orang tua atau wali tidak menyetujui pengalihan, Meja Perlindungan Perempuan dan Anak dari PNP, atau penegak hukum lainnya Petugas yang menangani perkara harus, dalam waktu tiga (3) hari sejak penetapan tidak adanya yurisdiksi atas kasus atau pengakhiran proses pengalihan, meneruskan catatan kasus anak yang ditahan, kepada jaksa atau hakim yang bersangkutan atas tindakan pemeriksaan dan / atau penyidikan awal, menyelidiki untuk menentukan apakah anak harus tetap ditahan dan dengan demikian dituntut di pengadilan. Dokumen yang mentransmisikan rekaman tersebut harus menampilkan kata "ANAK dalam huruf tebal).

¹⁸*Section 4 (g) of Republic Act No 9344.*

"Court" refers to a family court or, in places where there are no family courts, any regional trial court. (Terjemahan bebas: "Pengadilan" mengacu pada pengadilan keluarga atau, di tempat-tempat di mana tidak ada pengadilan keluarga, pengadilan pengadilan daerah).

¹⁹*Section 35 of Republic Act No 9344.*

SEC. 35. ~ Release on Recognizance. *Where a child is detained, the court shall order:*

- a. *the release of the minor on recognizance to his / her parents and other suitable persons;*
- b. *the release of the child in conflict with the law on bail; or*
- c. *the transfer of the minor to a youth detention home / youth rehabilitation center.*

The court shall not order the detention of a child in a jail pending trial or hearing of his / her case.

Terjemahan bebas: Rilis Pengakuan. Di mana seorang anak ditahan, pengadilan harus memerintahkan:

- a. pelepasan anak di bawah umur atas pengakuan kepada orang tua dan orang lain yang sesuai;
- b. pelepasan anak yang berkonflik dengan hukum dengan jaminan; atau
- c. pemindahan anak di bawah umur ke pusat panti remaja / panti remaja.

- 1) melepaskan ABH dengan jaminan;
- 2) melepaskan ABH pada orang tua atau orang lain yang cocok;
- 3) memindahkan anak tersebut dari rumah tahanan ke pusat rehabilitasi.

Pengadilan tidak akan memerintahkan penahanan terhadap seorang anak di penjara untuk menunggu persidangan atau putusan kasusnya. Setelah ABH mendapatkan pidana atas tindak pidana yang dilakukannya, maka pengadilan dapat menempatkan anak tersebut dalam masa percobaan sebagai pengganti pidana untuk mempertimbangkan kepentingan terbaik anak. Selanjutnya dalam Pasal 43 disebutkan semua catatan dan proses yang melibatkan ABH dari awal sampai disposisi akhir dari kasusnya dianggap khusus dan rahasia.

1.2. Pengaturan Diversi Di Indonesia

Tahun 1967, didalam laporanya Komisi Presidensial untuk Badan Penegak Hukum dan Administrasi Peradilan (*Precedent's Commision on Law Enforcment and the Aministration of Justice*) memerintahkan dibentuknya biro pelayanan pemuda yang bertujuan untuk mengembangkan program-program alternatif yang diperuntukan bagi para anak/remaja pelaku kejahatan/pelanggaran didalam suatu komunitas lokal tertentu. Konsep diversi pertamakali dikemukakan sebagai kosakata pada laporan peradilan anak yang disampaikan Komisi Pidana Presiden (*Precedent's Crime Commision Australia*)

Pengadilan tidak akan memerintahkan penahanan seorang anak di penjara sambil menunggu persidangan atau sidang kasusnya.

di Amerika Serikat pada tahun 1960.²⁰ Secara gramatikal diversi adalah pengalihan, dimana pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana (SPP).²¹ Chris Gravesion²² berpendapat bahwa, diversi merupakan proses yang diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling baik dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi banyak menekankan pada penahanan dan pemidanaan, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau dalam bahasa Indonesia disebut diskresi. Diskresi telah diketahui dengan baik oleh polisi, tetapi diversi merupakan istilah diluar kepolisian yang digunakan untuk menyebut tindakan diluar sistem peradilan yang diambil terhadap anak yang melakukan pelanggaran hukum. Diskresi bukanlah konsep baru bagi polisi. Ini adalah salah satu dari konsep yang paling mendasar dari kepolisian baik secara historis maupun didalam masyarakat modern. Polisi telah mempraktikkan penggunaan diskresi sejak pertamakali polisi ada atau sebelumnya oleh mereka yang dalam komunitas atau masyarakat

²⁰Konsep diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai berdirinya Peradilan Anak (*children's court*) sebelum abad ke 19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Praktiknya telah berjalan di Negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 kemudian diikuti oleh Negara bagian Queensland pada tahun 1963.

²¹ Op Cit, Lilik Mulyadi, hlm. 110.

²² Ibid, hlm. 111.

memiliki tanggung jawab serupa. Diskresi didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang dapat melakukan pelanggaran ringan yang tidak memerlukan intervensi hukum dan/atau pengadilan. Diskresi adalah prinsip yang telah ditetapkan dalam hukum yang berlaku umum, artinya mungkin saja secara formal tidak ada dalam hukum tertulis tapi telah dikembangkan menjadi praktik yang dapat diterima. Sebagai sistem legal bahkan telah menetapkan hukum tertulis mengenai apa yang dapat dan apa yang tidak dapat dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu dalam penggunaan diskresi dan bagaimana seharusnya diskresi diterapkan.

Loraine Gethorpe²³ juga menyatakan hal serupa, bahwa diskresi adalah 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. Kebijakan yang diambil dari aparat penegak hukum dalam melaksanakan diskresi banyak mengalami kontroversial karena pengambilan kebijakan pemidanaan mengikuti sifat kebijakan pribadi seseorang. Diskresi mengizinkan suatu perbedaan tindakan terhadap kasus pidana oleh pelakunya, sehingga hal ini dapat menimbulkan permasalahan dalam hal keadilan terhadap masyarakat. Apabila kita melihat tujuan dari Diversi tidaklah jauh berbeda dengan Diskresi yaitu menangani pelanggaran hukum diluar pengadilan atau system peradilan yang formal, diversi dan diskresi memiliki makna yang hampir sama karena

²³ Ibid.

keduanya dapat digunakan untuk menjauhkan anak dari sistem peradilan pidana anak.

Penjelasan umum undang-undang SPPA menyebutkan bahwa Undang-Undang Pengadilan Anak ditujukan untuk mengayomi serta melindungi ABH agar dapat menyambut masa depannya yang masih panjang dan memberi harapan kepada ABH agar melalui bimbingan akan menemukan jati dirinya untuk menjadi manusia yang bertanggung jawab, mandiri, serta berguna bagi diri sendiri, keluarga, bangsa, dan negara. Akan tetapi dalam implementasinya ABH ditempatkan sebagai objek serta tindakan bagi ABH cenderung merugikannya. Tidak sampai disitu saja, undang-undang Pengadilan Anak ini tidak relevan dengan kebutuhan hukum dalam masyarakat dan secara menyeluruh belum memberikan perlindungan khusus kepada ABH.²⁴

Di Indonesia ide diversi telah menjadi salah satu rekomendasi dalam Seminar nasional Peradilan Anak yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Pajajaran Bandung tanggal 5 Oktober 1996.²⁵ Secara formal ide diversi tersebut belum dicantumkan dalam Undang-Undang No: 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak dan baru dicantumkan dalam Undang-Undang No: 11 Tahun 2012 Tentang SPPA.

Perwujudan perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia dapat terlihat dari lahirnya Undang-Undang No: 11 Tahun 2012,

²⁴R. Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 45.

²⁵Setya Wahyu, *Implementasi Ide Diversi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), hlm. 4-5.

yang mana Undang-Undang SPPA tersebut mengatur mengenai pengalihan penanganan tindak pidana yang pelakunya merupakan seorang anak dari sistem formal keluar ke sistem non formal. Upaya pengalihan tersebut sejatinya dilakukan untuk dapat melindungi kepentingan anak dan juga korban.

Pada proses pengalihan (diversi) ini, digunakan cara musyawarah sebagai alternatif agar tercapai penanganan terbaik terhadap perkara pidana yang dilakukan oleh anak yang mencerminkan perlindungan bagi anak itu sendiri dan juga korban yang melibatkan para peserta. Peserta diversi ini diantaranya ialah pelaku beserta orang tua atau walinya, korban (apabila korbannya merupakan anak, maka harus disertai orang tua atau walinya) serta pembimbing kemasyarakatan dan juga pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan *restorative justice*.²⁶ Selanjutnya, apabila dalam musyawarah tersebut diperlukan tenaga kesejahteraan sosial, maka tenaga kesejahteraan sosial, dan atau masyarakat akan dilibatkan.²⁷

Terdapat hal-hal yang perlu diperhatikan dalam melakukan suatu upaya diversi, hal tersebut diantaranya:²⁸

- a) Diversi perlu memperhatikan kepentingan korban,
- b) Diversi dilakukan dengan mempertimbangkan penghindaran stigma negatif,

²⁶ Pasal 8 ayat (1) UU No.11 Tahun 2012SPPA.

²⁷ Pasal 8 ayat (2) UU No.11 Tahun 2012SPPA.

²⁸ Pasal 8 ayat (3) UU No.11Tahun 2012SPPA.

- c) Diversi perlu dilakukan dengan memperhatikan kesejahteraan dan tanggung jawab anak,
- d) Diversi perlu dilakukan dengan memperhatikan keharmonisan masyarakat,
- e) Agar dapat menghindarkan pembalasan dari suatu tindak pidana, dan
- f) Memperhatikan kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Didalam penegakkan hukum pidana anak, maka aparat penegak hukum (APH)²⁹ baik itu penyidik, penuntut umum, maupun hakim harus dapat menjalankan tugasnya dengan baik. Salah satu tugas penting dari APH ialah mengupayakan diversi. Namun dalam mengupayakan diversi, APH perlu memperhatikan beberapa hal, diantaranya ialah perlu mempertimbangkan umur anak, kategori tindak pidana yang dilakukan, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.³⁰ Hal-hal tersebut sangat penting untuk dipertimbangkan sebelum mengupayakan diversi agar nantinya diversi yang dilakukan dapat secara maksimal dan memperoleh hasil yang mencerminkan kemanfaatan bagi semua pihak.

Kesepakatan yang dihasilkan dalam sebuah proses diversi tentu harus mendapat persetujuan dari pihak yang paling dirugikan, yakni pihak korban. Apabila korbanya adalah anak, maka perlu memperoleh persetujuan dari orang tua korban. Hal ini mengindikasikan bahwa harus ada keaktifan atau peran dari

²⁹ Aparat penegak hukum elanjutnya akan disebut APH.

³⁰ Pasal 9 ayat (1) UU No.11 Tahun 2012SPPA.

korban serta keluarganya dalam proses diversifikasi tersebut, agar pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan tujuan dari *restorative justice*, yakni untuk mengembalikan keadaan seperti semula yaitu keadaan sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Didalam UU SPPA, persetujuan dari korban untuk memperoleh kesepakatan diversifikasi, dapat dikecualikan untuk beberapa hal, diantaranya:³¹

- a) tindak pidana berupa pelanggaran,
- b) tindak pidana ringan,
- c) tindak pidana tanpa korban, dan
- d) nilai kerugian korban tidak lebih dari upah minimum provinsi setempat.

Terdapat beberapa bentuk kesepakatan yang dihasilkan dari proses diversifikasi yang dilakukan, antara lain:³²

- a) Sebuah perdamaian dengan atau tanpa disertai ganti kerugian;
- b) Tindakan penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- c) Diikutsertakan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 bulan, atau;
- d) Tindakan untuk melakukan pelayanan masyarakat.

Hasil dari kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversifikasi. Apabila pada proses diversifikasi tidak menghasilkan kesepakatan atau tidak dilaksanakan, maka prosesnya akan dilanjutkan untuk setiap tingkatannya.³³

Misalnya pada tingkat penyidikan kesepakatan diversifikasi tidak ditemukan atau tidak dijalankan, maka akan dilanjutkan ke tahap penuntutan umum (kejaksaan) apabila pada tahap ini juga belum menncapai kesepakatan diversifikasi, maka akan dilanjutkan ke tahap pengadilan. Apabila pada tahap ini belum juga ditemukan

³¹ Pasal 9 ayat (2) UU No.11 Tahun 2012SPPA.

³² Pasal 11 UU No. 11 Tahun 2012 SPPA.

³³ Pasal 13 UU No. 11 Tahun 2012 SPPA.

kesepakatan diversi antara kedua belah pihak, maka proses persidangan akan dijalankan.

Dari perbandingan antara Negara Indonesia dengan Negara Filipina, terdapat perbedaan dalam upaya diversi. Berikut ini merupakan perbedaan diversi antara ketiga Negara tersebut:

Tabel 5. Perbandingan Diversi Antara Negara Indonesia, dan Filipina.

Negara	Indonesia	Filiphina
Peraturan Perundang-Undang	UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA	<i>Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344)</i> Filipina
Usia	12-18 Tahun	7-16 Tahun
Syarat Diversi Pada Tiap-Tiap Negara	Diversi tidak dapat diupayakan bagi: 1. tindak pidana yang ancamannya dibawah 7 tahun dan; 2. bukan merupakan pengulangan tindak pidana (Pasal 7 ayat (2))	Untuk semua jenis tindak pidana (Section 23)
Pendekatan Restorative justice	Dilaksanakan di setiap tingkatan pemeriksaan kecuali untuk Nilai kerugian korban tidak lebih dari UMP setempat dan Tindak pidana ringan (Pasal 9 ayat (2))	Dilaksanakan pada setiap tingkatan pemeriksaan (Section 23)

Sumber: Bahan Hukum Primer, diolah.

Dari tabel diatas, terlihat persamaan dan perbedaan kedua negara tersebut. Persamaanya ialah kedua negara tersebut telah mencantumkan upaya diversi bagi ABH. Kedua negara itu juga telah mencantumkan model *restorative justice* sebagai model yang dilakukan berbarengan dengan upaya diversi.

Kemudian perbedaannya ialah terdapat perbedaan dalam pengaturan

mengenai umur, syarat untuk memperoleh diversi, dan juga mengenai model pendekatan *restorative justice*.

Negara Filipina melakukan diversi untuk semua tindak pidana yang dilakukan oleh anak, dan menggunakan pendekatan *restorative justice* untuk semua tindak pidana dan menggunakan pendekatan *restorative justice* dalam proses diversi tersebut. Artinya negara tersebut melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku dan korban dan pihak-pihak lain yang berkepentingan dengan suatu tindak pidana yang terjadi untuk mencapai kesepakatan dan penyelesaian³⁴ pada setiap proses diversi tanpa memilah tindak pidana yang dilakukan. Negara Filipina benar-benar menerapkan keadilan restoratif dalam proses diversi. Sedangkan tabel yang menjelaskan mengenai pelaksanaan diversi di Indonesia sangat berbeda. Indonesia memberikan syarat tertentu untuk dapat diupayakan diversi.

1.3.Reformulasi Pengaturan Diversi Bagi Pengulangan Tindak Pidana Yang Berkemanafaatan Bagi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum (ABH) Di Indonesia Dimasa Mendatang Yang Mencerminkan Prinsip Perlindungan Anak

Anak sebagai input penduduk, ahli waris dan pemegang nasib bangsa, juga ikut menentukan lajunya proses pembangunan nasional disegala bidang.

Dalam pembangunan hukum, anak harus dikondisikan secara awal untuk memahami akan hak dan kewajibannya masing- masing baik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pengkondisian ini diperlukan agar

³⁴Marlina, Op Chit, hal 23

anak tidak menjadi korban atau objek dalam pembangunan yang pada gilirannya akan merugikan pembangunan itu sendiri. Oleh karena itu, anak perlu mendapat perlindungan hak baik secara perdata maupun pidana.³⁵

Terdapat beberapa peraturan Internasional yang telah diratifikasi oleh Negara Indonesia yang memberi peluang untuk adanya perbaikan pengaturan mengenai sistem peradilan pidana anak yang mengatur mengenai diversi dimasa yang akan datang. Berikut akan disampaikan aturan yang mendukung adanya perbaikan bagi aturan yang mengatur tentang diversi bagi anak sebagai berikut:

1. *The Beijing Rules*

Terjemahan bebas: Upaya-upaya akan dilakukan untuk membentuk suatu mekanisme riset evaluatif yang teratur ke dalam sistem administrasi peradilan bagi anak dan untuk mengumpulkan serta menganalisa data dan informasi yang relevan untuk pengkajian yang sesuai dan perbaikan serta reformasi di masa datang dari administrasi itu.³⁶

2. *The Tokyo Rules*

Terjemahan bebas: bila diperlukan dan cocok dengan sistem hukum, maka polisi kejaksaan dan lembaga lain yang menangani perkara pidana harus diberdayakan untuk mengalihkan pelaku jika mereka menganggap bahwa tidak perlu untuk melanjutkan dengan alasan perlindungan masyarakat, pencegahan kejahatan atau demi menghormati hukum dan hak-hak korban. Untuk tujuan memutus pengalihan atau penentuan proses, seperangkat kriteria yang ditetapkan harus dikembangkan dalam setiap sistem hukum. Untuk

³⁵ Bunadi Hidayat, *Pemidanaan Anak Di Bawah Umur*, (Bandung: Alumni, 2014), hlm. 35.

³⁶ Rule 30.3, *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985:*

Efforts shall be made to establish a regular evaluative research mechanism built into the system of juvenile justice administration and to collect and analyse relevant data and information for appropriate assessment and future improvement and reform of the administration

kasus- kasus kecil jaksa dapat menerapkan tindakan *non- custodial* yang cocok atau sesuai.³⁷

The Beijing Rules yang menjadi patokan dalam penyusunan UU SPPA sendiri telah memberikan sarana untuk dilakukan riset agar sarana/ upaya perlindungan anak yang dalam hal ini diversifikasi dapat disesuaikan dengan perkembangan zaman. Begitupun yang tercantum dalam *The Tokyo Rules*, yang menyebutkan bahwa kriteria bagi untuk dilakukan diversifikasi atau penentuan proses penyelesaian kejahatan, harus selalu dikembangkan. Ini diupayakan agar semua pihak dapat memberikan perlindungan secara penuh bagi ABH.

Sama halnya dengan persyaratan diversifikasi yang diatur dalam Pasal 7 ayat 2 UU SPPA, disana terdapat kriteria bahwa bagi anak yang diancam pidana dibawah 7 tahun dan melakukan pengulangan tindak pidana, tidak bisa diupayakan diversifikasi. Kriteria ini disatu sisi ingin melindungi anak dan disisi lain ingin melindungi masyarakat. Anak yang telah gagal diupayakan diversifikasi dianggap akan menjadi ancaman di dalam masyarakat, oleh karena itu, anak harus dibina melalui Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Berkaitan dengan ABH, kiranya penting untuk dibuatkan pengaturan yang mendukung tumbuh kembang ABH tersebut. Dalam merumuskan aturan

³⁷ Rule 5, *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990:

Where appropriate and compatible with the legal system, the police, the prosecution service or other agencies dealing with criminal cases should be empowered to discharge the offender if they consider that it is not necessary to proceed with the case for the protection of society, crime prevention or the promotion of respect for the law and the rights of victims. For the purpose of deciding upon the appropriateness of discharge or determination of proceedings, a set of established criteria shall be developed within each legal system. For minor cases the prosecutor may impose suitable non-custodial measures, as appropriate

yang mengatur ABH tentu harus diperhatikan aspek- aspek perlindungannya.

Seperti yang telah disebutkan pada bab IV, mengenai prinsip perlindungan anak. Prinsip perlindungan anak tersebut ialah harus memuat prinsip- prinsip berikut:

1. Prinsip non-diskriminasi (*non-discrimination*)
2. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*)
3. Prinsip hak- hak anak untuk hidup, bertahan hidup dan pengembangan (*the right to life, survival, and development*)
4. Prinsip menghormati pandangan anak.

Keempat prinsip inilah yang wajib menjadi dasar perlindungan hukum bagi anak yang harus tercermin dalam UU SPPA. Namun keempat prinsip ini belum sepenuhnya tercermin dalam UU SPPA. Ini terlihat dalam Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA yang masih memberikan persyaratan diversi, yang dinyatakan bahwa ABH yang telah melakukan pengulangan tindak pidana (residive) tidak dapat diupayakan diversi. Pasal 7 ayat (2) huruf b UU SPPA terlihat melanggar prinsip nondiskriminasi dan juga kepentingan terbaik bagi anak.

1. Prinsip nondiskriminasi

Prinsip nondiskriminasi menjelaskan bahwa dalam SPPA tidak diperbolehkan memberi perlakuan yang berbeda bagi anak. Seperti yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) Konvensi Hak Anak.³⁸

Prinsip nondiskriminasi juga diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dalam penjelasan Pasal 2 huruf c³⁹ Yang dimaksud dengan "nondiskriminasi" ialah tidak adanya perlakuan berbeda yang didasarkan pada beberapa aspek termasuk status hukum Anak. Yang berarti bahwa setiap anak baik sebagai korban, saksi, maupun sebagai pelaku tidak boleh di diskriminasi berdasarkan status hukum anak.

2. Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak (*Best Interests of The Child*)

³⁸ Pasal 2 ayat (1) Konvensi Hak Anak:

"Negara-negara pihak menghormati dan menjamin hak-hak yang ditetapkan dalam konvensi ini bagi setiap anak yang berada di wilayah hukum mereka tanpa diskriminasi dalam bentuk apapun, tanpa memandang ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau pandangan-pandangan lain, asal usul kebangsaan, etnik atau sosial, status kepemilikan, cacat, atau tidak, kelahiran atau status lainnya baik dari anak sendiri atau dari orang tua walinya yang sah.

Ayat (2):

"negara-negara pihak akan mengambil semua langkah yang perlu untuk menjamin agar anak dilindungi dari semua diskriminasi atau hukuman yang didasarkan pada status, kegiatan, pendapat yang dikemukakan atau keyakinan dari orang tua anak, walinya yang sah, atau anggota keluarganya.

³⁹ "nondiskriminasi" adalah tidak adanya perlakuan berbeda yang didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum Anak, urutan kelahiran Anak, serta kondisi fisik dan/atau mental

Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) KHA.⁴⁰ Prinsip *Best Interests of The Child* mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam pengambilan kebijakan terkait masa depan anak, tidak digunakan standar orang dewasa, apalagi berpusat kepada keperluan orang dewasa. Baik menurut standar orang dewasa belum tentu baik pula menurut standar kepentingan anak. Boleh jadi maksud orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi yang sesungguhnya terjadi adalah penghacuran masa depan anak.

Pengulangan kejahatan yang dilakukan oleh anak bukan berarti anak tersebut dilahirkan sebagai penjahat dengan bawaan biologis. Hal seperti yang di katakan oleh Kartini- Kartono:

“Pelanggaran, kejahatan atau tindak pidana bukanlah suatu peristiwa yang bersifat *hereditary* (bawan sejak lahir) dan juga warisan biologis. Oleh karena itu, kejahatan dapat dilakuakn oleh siapa saja baik pria maupun wanita, dapat berlangsung pada usia anak- anak, dewasa atau usia lanjut, juga dapat dilakukan secara sadar, dipikirkan, direncanakan, diarahkan pada suatu tujuan tertentu, maupun juga dilakukan dalam keadaan setengah sadar, tidak sadar atau dipaksa”⁴¹.

Hukum sebagai tatanan hidup bersama harus diarahkan untuk menyokong kesenangan, dan serentak untuk mengekang kesusahan. Dengan kata lain, hukum harus berbasis manfaat bagi kebahagiaan manusia. Tapi

⁴⁰ Pasal 3 ayat (1) KHA

“dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”.

⁴¹ Kartini- Kartono, *Patologi Sosial I*, (Jakarta: CV. Rajawali Press, 1986), hlm. 133.

bagaimana hukum benar-benar fungsional menyokong kebahagiaan itu.

Menciptakan kebebasan maksimum bagi individu agar dapat mengejar apa yang baik baginya. Cara yang paling efektif untuk itu adalah memelihara keamanan individu. Hanya dengan kebebasan dan keamanan yang cukup terjamin, seseorang dapat maksimal meraih kebahagiaan.⁴²

Bentham sadar betul bahwa penjelasan tersebut berpeluang sekali untuk menjadikan egoisme seseorang yang tak terkekang (tidak peduli pada orang lain). Karena itu, Bentham memperkenalkan konsep “tahu diri”. Dari sinilah Bentham menghubungkan hak-hak individu (yang tahu diri) dengan kebutuhan-kebutuhan orang lain, sekaligus (secara tidak langsung) kebahagiaan dari individu secara pribadi. Dengan konsep “tahu diri”, tiap-tiap orang saling toleran akan inisiatif dan kebebasan masing-masing dalam meraih kebahagiaan. Masing-masing individu tahu mana titik toleransi yang harus dipertahankan dalam meraih kebahagiaan serta menghindari kesusahan. Titik yang dimaksud adalah ketika tiap orang menjaga dirinya sendiri, ketika tiap orang tahu hak dan kewajibannya sebagai sesama individu yang membutuhkan kebahagiaan, dan ketika tiap orang sadar bahwa tidak seorang pun mau menderita, maka kepentingan umumpun akan terjamin. Oleh karena itu, hukum harus mampu menyokong penghidupan materi yang cukup pada tiap individu, mendorong persamaan, memelihara keamanan dan meraih hak milik.⁴³

⁴² Op Cit, W. Friedman, hlm. 115.

⁴³ Op Cit, Carl Joachim Friedrich, hlm. 119-120.

Diversi dapat memberikan kesempatan bagi pelaku dan juga pihak yang dirugikan (korban) untuk sama-sama mencari solusi terbaik yang tujuannya untuk dapat mewujudkan kemanfaatan bagi para pihak. Perlu diingat bahwa dalam suatu tindak pidana pihak yang paling dirugikan ialah korban, pada proses penyelesaian perkara yang dilakukan oleh anak dengan menggunakan jalur formal, korban tidak dapat mengutarakan keinginannya kepada ABH. Namun bila kejahatan yang dilakukan oleh ABH diselesaikan melalui diversi, korban dapat menyampaikan secara langsung apa yang diinginkannya, misalnya permintaan maaf dan ganti rugi. Ini akan jauh lebih bermanfaat bagi korban karena keinginannya akan langsung didengar, dan ABH akan berupaya untuk dapat memenuhi permintaan dari korbannya. Manfaat yang didapat bukan hanya itu, manfaat lain yang didapat ialah pelajaran berharga bagi para pihak. Diversi yang dilakukan akan memberikan kesempatan bagi ABH untuk menceritakan alasan-alasan dari kejahatan yang dilakukannya, dengan bekal tersebut para pihak dapat mengantisipasi hal-hal yang dapat menimbulkan suatu kejahatan dilingkungan mereka.

Pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak bisa saja terjadi karena faktor ekonomi, dengan diversi korban dan masyarakat menjadi tahu alasan ABH melakukan kejahatan, hal ini bisa jadi mendorong korban dan juga masyarakat untuk dapat lebih peduli dengan orang-orang yang tidak mampu dilingkungan mereka, khususnya bagi ABH. Manfaat-manfaat berharga ini

akan tercipta bila persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak dibatasi.

Mac Iver mengatakan bahwa fungsi dan tujuan negara ialah sebagai pemeliharaan ketertiban, *protection* (perlindungan), *conservation* (pemeliharaan), dan *development*.⁴⁴ Perlindungan merupakan hal penting suatu negara hukum. Hal ini juga sejalan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang diatur dalam Pasal 28b. Perlindungan bagi anak tidak boleh dilakukan dengan diskriminasi. Persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak mencerminkan perbuatan diskriminasi yang dilakukan negara.

Hukum tanpa prinsip-prinsip kemanusiaan, pada hakikatnya adalah bukan hukum karena hal tersebut merupakan sebuah penindasan dan tirani. Hukum itu menghendaki keadilan untuk menciptakan perdamaian dan ketentraman dalam masyarakat. Hukum adalah hanya apa yang berarti untuk menjadikan keadilan, sebab hukum yang tidak adil menentang eksistensinya sendiri.⁴⁵

Prinsip kepentingan terbaik bagi anak, Prinsip ini tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) KHA:

“dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan lembaga-lembaga kesejahteraan sosial pemerintah maupun swasta, lembaga peradilan, lembaga pemerintah atau badan legislatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama”.

Prinsip *Best Interests of The Child* mengingatkan kepada semua penyelenggara perlindungan anak bahwa pertimbangan-pertimbangan dalam

⁴⁴ Isjwara F, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Dhirwantara, 1976), hlm. 152.

⁴⁵ Gustav Radbruch, *Outline of Legal Philosophy*, terjemahan oleh YBP Gajah Madah, Yogyakarta, 1957, hlm. 187.

pengambilan kebijakan terkait masa depan anak, tidak digunakan standar orang dewasa, apalagi berpusat kepada keperluan orang dewasa. Baik menurut standar orang dewasa belum tentu baik pula menurut standar kepentingan anak. Boleh jadi maksud orang dewasa memberikan bantuan dan menolong, tetapi yang sesungguhnya terjadi adalah penghacuran masa depan anak. Oleh sebab itu, diperlukan sebuah perlindungan hukum bagi anak, agar kepentingan terbaik bagi anak tetap dapat diutamakan.

Untuk memberikan dan menjalankan suatu perlindungan hukum, diperlukan suatu wadah atau tempat dalam implementasinya yang sering disebut sebagai sarana perlindungan hukum. Philipus M. Hadjon membagi sarana perlindungan hukum menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut:⁴⁶

1. Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum dimana rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum sesuatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan perlindungan

⁴⁶Op Cit, PhilipusM. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*,(Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm.3-5.

hukum tersebut, pemerintah didorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan.

2. Perlindungan hukum represif adalah upaya untuk perlindungan hukum yang dilakukan melalui badan peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan administrasi Negara. Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

Perlindungan hukum oleh Negara/pemerintah lebih ditekankan pada unsur Negara/pemerintah sebagai pemegang kedaulatan. Untuk itu, perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara/pemerintah kepada warga Negara dapat dilihat dalam instrumen hukum dan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah.

Perlindungan hukum bagi ABH merupakan hal penting bagi suatu negara. Karena hal tersebut telah termuat dalam Pasal 28B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa Negara menjamin setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak untuk memperoleh perlindungan dari diskriminasi dan kekerasan. Perlindungan hukum bagi anak dapat tercermin dalam UU SPPA melalui upaya diversifikasi. Diversifikasi merupakan bentuk perlindungan yang diberikan negara bagi ABH. Namun, perlindungan tersebut tidak dapat dinikmati oleh semua ABH, karena bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, diversifikasi tidak dapat diupayakan.

Perlu diingat bahwa, ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana atau residive anak ini tetaplah seorang anak. Ketika dia melakukan pengulangan tindak pidana, tidak mengubah statusnya dari anak menjadi orang dewasa, itu artinya, pilihan penyelesaian kejahatan yang dilakukannya tetaplah harus diperhatikan dan jangan sampai keluar dari prinsip-prinsip yang telah disebutkan diatas. Pidana yang diberikan harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana tersebut.

Penelitian disertasi ini menitik beratkan pada perlindungan hukum secara represif. Perlindungan hukum secara represif bagi anak yang melakukan pengulangan tindak pidana sangat penting, karena ini merupakan langkah yang akan menentukan nasib dari pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tersebut. Berbagai dampak buruk yang sudah dijelaskan diatas akan diterimanya ketika harus menjalani pidananya di LPKA. Padahal peluang untuk dapat memperbaiki perilaku pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak diluar LPKA sangatlah mungkin. Diversi merupakan sarana yang dapat diupayakan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak (residive).

Diversi dilakukan untuk memberikan peluang kepada ABH supaya menjadi pribadi yang baik menggunakan jalur non formal dengan melibatkan masyarakat. Diversi berusaha memberikan keadilan kepada ABH dan APH, dua

keadilan ini disampaikan melalui penelitian terhadap kondisi dan situasi guna memperoleh pidana yang tepat (*appropriate treatment*).⁴⁷

Diversi merupakan alternatif penyelesaian pengalihan perkara yang dilakukan secara informal diluar proses peradilan formal merupakan metode yang paling efektif untuk mencegah dan mengontrol kenakalan anak.⁴⁸ hal ini sejalan dengan konsep diversi seperti yang diungkapkan oleh White dan Perrone “*the concept of diversion refers to effort to divert them to alternative institution within the criminal justice system or wider social system as a whole*”.⁴⁹

Diversi merupakan cara terbaik dalam penyelesaian kejahatan yang dilakukan oleh ABH. Diversi juga merupakan bagian dari perlindungan hukum yang diberikan oleh negara kepada ABH. Namun, seperti yang telah dijelaskan diatas diversi yang diatur dalam UU SPPA belum sepenuhnya memberikan perlindungan bagi ABH, khususnya bagi ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana.

Pada usia muda, beberapa ABH telah menjadi residivis. Kondisi ini menyebabkan seorang anak pasca trauma akan tumbuh dengan dendam dan tidak percaya dengan nilai- nilai sosial yang ada. Berbagai upaya penanganan ABH, yang seringkali berakhir di penjara tentunya menjadi perhatian yang

⁴⁷ Walker, *Training The System The Contro Of Discretion in Criminal Justice 1950- 1990*, (New York: Oxford University Press, 1993), hlm. 1-2.

⁴⁸ Op Cit, Larry J Siegel, hlm. 89-90.

⁴⁹ Rob White & Santika Perrone, *Crime and Social Control An Introduction*, (Australia: Oxford University Press, , 1998), hlm. 177.

cukup besar menyangkut hak-hak anak.⁵⁰ Oleh sebab itu dibutuhkan suatu penanganan yang mempertimbangkan masa depan anak dengan berdasarkan prinsip-prinsip perlindungan anak.

Hasil penelitian tentang faktor penyebab terjadinya kejahatan ulang (residive) anak tahun 2005 di Pengadilan Negeri Kota Malang menunjukkan bahwa salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya kejahatan ulang pada pelaku anak adalah karena ketidakmampuan keluarga dalam hal ini orang tua melakukan pemberian kasih sayang pada anak yang melakukan pengulangan tindak pidana. Pengadilan Negeri Kabupaten Malang mengemukakan rata-rata latar belakang dari keluarga *broken home* dan tidak mampu secara ekonomi, serta pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak tidak memiliki orang tua atau keberadaan orang tuanya tidak diketahui.⁵¹

*“Still other researchers indicate that to be effective at reducing recidivism, the services provided to youth probationers should include an emphasis on family intervention and restorative justice”*⁵². Teremahan bebas: peneliti lain menunjukkan bahwa untuk menjadi efektif dalam mengurangi residivis, layanan yang disediakan untuk pemuda harus mencakup penekanan pada intervensi keluarga dan keadilan restoratif.

Dari penelitian yang dilakukan oleh Ibnu Subarkah dan Jacqueline G. van Wormer & Christopher Campbell menunjukkan bahwa residive anak terjadi

⁵⁰ Yanuar Firda Wismayanti, *Model Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum*, Jurnal Informasi Vol. III No. 3, September- Oktober 2007, hlm. 42.

⁵¹ Ibnu Subarkah, *Upaya Penanggulangan Terhadap Recedive Dengan Pelaku Anak Diwilayah Hukum Pengadilan Negeri Kabupaten Malang*, Yustisia Jurnal Hukum, Edisi 77 Mei- Agustus 2009, hlm. 34.

⁵² Jacqueline G. van Wormer & Christopher Campbell, *Developing an Alternative Juvenile Programming Effort to Reduce Detention Overreliance*, *OJJDP Journal of Juvenile Justice*, Volume 5, Issue 2, Fall 2016, hlm. 15.

karena faktor-faktor diluar anak seperti faktor ekonomi, *broken home*, dan kurangnya perhatian keluarga terhadap anak tersebut. Selain itu temuan lainnya ialah bahwa untuk dapat mengurangi residive anak, maka perlu dilakukan pendekatan *restorative justice*, yang mana *restorative justice* hanya dapat dilakukan dengan diversifikasi.

Howard Zehr berpendapat bahwa:⁵³

“restorative justice sees things differently...crimes is a violation of people and relationships... it creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions wich promote reapiir, reconciliation, and reassurance”(terjemahan bebas: *restorative justice* melihat sesuatu proses peradilan dengan pandangannya yang berbeda. Kejahatan merupakan kekerasan yang dilakukan oleh orang kepada orang lain atau lainnya. *Restorative Justice* bertujuan melakukan pemulihan kembali. Pelaksanaan melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam mencari solusi yang mengutamakan perbaikan, rekonsiliasi, dan perlindungan kembali)

Jadi dapat disimpulkan bahwa syarat diversifikasi yang tertuang dalam Pasal 7 ayat (2) huruf b UU No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA harus direformulasikan agar pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak dapat dicegah semaksimal mungkin.

1.3.1. Diversifikasi Dan Permaafan Ditinjau Dari Sudut Pandang Falsafah Pancasila

Pancasila memiliki fungsi didalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu fungsi Pancasila ialah sebagai falsafah hidup bangsa

⁵³ Op Cit, Howard zehr, hlm. 182.

Indonesia. Falsafah atau filsafat merupakan hasil pemikiran mendalam tentang sesuatu persoalan yang sangat penting dalam konteks kehidupan yang kemudian dijadikan pedoman atau menjadi landasan dalam bertindak.⁵⁴ Makna Pancasila sebagai falsafah ialah bahwa Pancasila merupakan suatu sistem nilai yang dirumuskan dari nilai- nilai yang bersumber pada budaya bangsa dan kemudian dijadikan landasan dalam kehidupan bernegara. Indonesia sebagai sebuah bangsa, memiliki sejarah kebudayaan yang panjang, hasil pengembangan budi pekerti luhur selama berabad- abad. Perenungan yang mendalam atas nilai- nilai luhur yang terkandung didalam budaya bangsa Indonesia dan nilai- nilai kehidupan manusia yang universal itulah yang kemudian dirumuskan sebagai dasar negara dan sebagai falsafah hidup bangsa Pancasila.⁵⁵

Nilai- nilai dasar Pancasila sebagai falsafah hidup bertumpu pada inti sila- sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan, atau demokrasi dan nilai keadilan. Nilai ketuhanan adalah nilai- nilai yang bertumpu dan mencerminkan sifat dan hakikat Tuhan. Nilai kemanusiaan adalah nilai- nilai kehidupan yang bertumpu dan mencerminkan sifat dan hakikat manusia. Nilai persatuan adalah nilai-nilai kehidupan yang bertumpu pada sifat dan hakikat persatuan. Nilai kerakyatan adalah nilai- nilai kehidupan yang bertumpu

⁵⁴ Kaelan, *Filsafat Pancasila*, (Yogyakarta: Paradigma, 1996) hlm. 9. Dalam Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif Dalam Bingkai Empiris, Teori Dan Kebijakan*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), hlm. 229.

⁵⁵ Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Pupuler*, (Jakarta: Pancurah Tujuh, 1975), hlm. 17.

dan mencerminkan pada sifat dan hakikat rakyat. Kemudian yang terakhir nilai keadilan adalah nilai-nilai kehidupan yang bertumpu dan mencerminkan sifat dan hakikat adil.⁵⁶

Diversi sebagai upaya perlindungan hukum yang diberikan bagi ABH mempunyai tujuan yang mulia. Tujuannya tersebut ialah untuk dapat mencari jalan keluar terbaik bagi ABH dan juga korban. Hal tersebut diupayakan agar ABH dapat terhindar dari dampak-dampak negatif dari sistem peradilan pidana.

Diversi merupakan penyelesaian suatu tindak pidana dengan menggunakan pendekatan kekeluargaan. Pancasila sebagai pedoman bangsa Indonesia dalam bertindak, harus menjadi dasar pijakan berbagai kebijakan pemerintah, termasuk kebijakan hukum pidana, khususnya terhadap upaya diversi. Diversi haruslah sesuai dengan ideologi bangsa Indonesia, yakni Pancasila. Oleh karena itu, akan dibahas apakah diversi sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Dapat dikatakan Diversi selaras dengan nilai-nilai Pancasila oleh karena itu.⁵⁷

1. Dalam Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Setiap ajaran agama di Indonesia terdapat nilai Religiusitas. Hubungannya dengan diversi ialah bahwa salah satu ajaran agama di Indonesia yakni agama Islam dalam kita sucinya

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Halim Palindung Harap, *Tinjauan Yuridis Sosiologis Terhadap Kebijakan Diversi Bagi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Unnes Law Journal, Vol. 3 No. 1, Juni 2014, Hlm. 12.

Al- Qur'an Surah Asy-Syura ayat ke- 40 dan Al- Qur'an Surah An Nur ayat ke- 44 yang mengajarkan bahwa Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* menyukai setiap manusia yang memiliki sifat sabar dan pemaaf dalam menghadapi cobaan yang diberikan. Sehingga penyelesaian melalui diversifikasi dapat menciptakan nilai-nilai perdamaian dari korban karena perselisihan diselesaikan dengan mengutamakan cara musyawarah.⁵⁸

2. Dalam Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab

Manusia diperlakukan sebagaimana mestinya dengan tetap menjunjung tinggi HAM. Hal ini merupakan esensi dari nilai Kemanusiaan. Dalam konteks diversifikasi yang diberlakukan bagi ABH maka nilai HAM dari ABH berupa akses pendidikan dan akses pendampingan dari orang tua sangat diperlukan, sehingga hal tersebut merupakan wujud keselarasan.⁵⁹

3. Dalam Sila Persatuan Indonesia

Rasa saling membutuhkan dan kebersamaan merupakan makna dari Nilai persatuan. Hubungan dengan konsep diversifikasi ialah diversifikasi yang berorientasikan dengan model penyelesaian yang melibatkan berbagai pihak seperti korban, pelaku beserta keluarganya dan masyarakat merupakan wujud kebersamaan

⁵⁸Ibid.

⁵⁹Ibid.

sehingga diversifikasi dengan sila persatuan tidaklah bertentangan melainkan wujud dari realisasi sila tersebut.

4. Dalam Sila Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan

Penetapan peraturan badan-badan pemerintah menempuh jalur musyawarah, disamping itu juga perlu mempertimbangkan kehendak rakyat merupakan kandungan dari sila ke-4.⁶⁰

5. Dalam Sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Keadilan dapat dirasakan oleh seluruh pihak yang dirugikan dengan adanya kejahatan yang dilakukan oleh anak melalui upaya diversifikasi. Karena dalam proses diversifikasi, tidak ada intervensi dari pihak manapun dan terhadap siapapun. Hal tersebut diatur dalam peraturan perundang-undang dengan pertimbangan kebutuhan khusus anak.⁶¹



⁶⁰Ibid.

⁶¹Ibid.

Tabel 6. Penyelesaian perkara dengan menggunakan adat istiadat.

Penyelesaian Suatu Perkara Diberbagai Daerah Di Indonesia	Budaya Penyelesaian Perkara Pelanggaran Hukum
Masyarakat Papua	Budaya bakar batu, dilaksanakan untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi, melalui upaya damai agar terjaminnya hubungan yang harmonis dimasyarakat.
Masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam	Penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui Peradilan Gampong atau Peradilan Damai ⁶² . Qonun ⁶³ menentukan, ruang berdamai diberikan oleh aparat bagi para pihak yang berselisih.
Masyarakat Desa Adat Pakraman Bali	Diterapkan awig-awig yang identik dengan penyelesaian perkara diluar pengadilan melalui mediasi non penal. ⁶⁴
Masyarakat Banjar (Banjarmasin)	Adat badamai, merupakan proses musyawarah untuk mencari jalan keluar terbaik.

(Sumber: Halim Palindung Harap, *Tinjauan Yuridis Sosiologis Terhadap Kebijakan Diversi Bagi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*),⁶⁵

Uraian diatas menjelaskan bahwa, diversi merupakan suatu bentuk upaya perlindungan bagi ABH yang sejalan dengan nilai- nilai Pancasila. Namun diversi dapat tidak sesuai dengan nilai- nilai Pancasila bila dalam aplikasi terjadi diskriminasi. Jadi pembatasan upaya diversi bagi

⁶² Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh

⁶³ Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13

⁶⁴ Misalnya, dalam Pasal (Pawos) 66 awig-awig desa Pakraman tanah Aron Kabupaten Karangasem disebutkan bahwa, “yang berwenang menyelesaikan perkara di desa adalah prajuru desa sebagai hakim peradilan desa adalah kelihan banjar, kalau yang berperkara berasal dari satu banjar dan bendesa kalau yang berperkara semuanya berasal dari satu desa” (*Sane wenang mawosin mekadi mutusang wicara ring desa inggih punika prajuru desa sinaggeh kerta desa; ha. Kelihan banjar, pradene sang mewicara sane patunggalan banjar; na. Bendesa, sang mewicara sami-sami ring petunggalan desa adat*)

⁶⁵ Halim Palindung Harap, *Tinjauan Yuridis Sosiologis Terhadap Kebijakan Diversi Bagi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Unnes Law Journal, Vol. 3 No. 1, Juni 2014, hlm. 12.

pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, dapat menghilangkan nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam diversifikasi.

1.3.1.1. Permaafan Ditinjau Dari Falsafah Pancasila

Arif Gosita mengatakan bahwa, dalam kaitannya dengan perlakuan korban kejahatan, Pancasila merupakan landasan moral bagi setiap warga negara dalam bertindak dan bersikap manusiawi terhadap sesamanya sesuai dengan kemampuan masing-masing, serta landasan moral memperlakukan seseorang secara adil dan mengembangkan kesejahteraannya.⁶⁶ Pelayanan terhadap korban kejahatan baik didalam maupun diluar bingkai sistem peradilan pidana dapat dilihat sebagai hak dan kewajiban setiap warga negara. Dengan dasar itu, pelayanan terhadap korban tindak pidana harus diselenggarakan serta dijamin pelaksanaannya. Pelayanan terhadap korban tindak pidana dalam kehidupan bermasyarakatn berbangsa dan bernegara hakikatnya merupakan tolak ukur peradaban masyarakat dan bangsa tersebut.⁶⁷

Mengacu pada pandangan Arif Gosita, dapat dikatakan bahwa tindakan-tindakan nyata yang dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki kepentingan dalam penyelesaian perkara pidana untuk mengupayakan tercapainya pemulihan segala bentuk kerugian yang diakibatkan tindak pidana, merupakan bentuk perlakuan dan pelayanan

⁶⁶ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Jakarta: Buana Ilmu Populer, 2004), hlm. 219.

⁶⁷ Ibid.

yang sesuai atau selaras dengan nilai- nilai luhur falsafah hidup bangsa Indonesia yakni Pancasila. Dengan memperhatikan praktik penyelesaian perkara pidana yang disertai perdamaian yang berintikan permaafan, terlihat bahwa upaya untuk mencapai perdamaian itu bisa dilakukan dalam proses persidangan pengadilan dengan dipandu oleh hakim, tetapi bisa dilakukan oleh pihak lain diluar pengadilan.⁶⁸

Keberhasilan ataupun kegagalan dalam penyelesaian suatu perselisihan atau perkara yang memberikan keadilan yang berimbang pada pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dengan disertai penggunaan permaafan, sangat bergantung pada kesadaran dan kematangan diri orang- orang yang terlibat dalam perkara dan penggunaan pemberian maaf didalam proses penyelesaiannya. Dengan demikian, permaafan yang keberadaannya secara sosiologis empiris terletak diantara hubungan pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, memiliki keterkaitan erat dengan nilai- nilai Pancasila. Jika diasumsikan manusia yang memiliki sifat- sifat kesempurnaan moral itu adalah orang yang memenuhi dalam batas- batas relatif nilai- nilai Pancasila, maka orang- orang mampu mengamalkan permaafan, termasuk orang- orang yang bermoral tinggi. Dapat dikatakan bahwa orang- orang yang mampu menyampaikan permohonan maaf kepada seseorang yang telah dirugikan, sebagaimana halnya orang mampu

⁶⁸ Ibid.

memaafkan kepada orang yang telah melakukan perbuatan yang merugikan dirinya, merupakan orang yang berhati luhur⁶⁹.

Memperhatikan arti penting pemulihan (restorasi) dampak terjadinya tindak pidana pada diri korban, menunjukkan perlunya penekanan orientasi penegakkan hukum pada manusiannya, yakni keadilan yang berimbang antara pelaku tindak pidana dan korban.

Franz Magnis Suseno berpendapat bahwa hal demikian itu adalah sejalan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam sila Pancasila yang meliputi lima hal:⁷⁰

1. Pembangunan hukum hanya dapat mempertahankan mutu manusianya bilamana dilandasi oleh sikap hormat terhadap manusia, mengakui kedudukan manusia yang sama, tidak memperlakukan manusia sebagai objek perencanaan, tidak mengorbankan pihak yang satu demi keuntungan pihak yang lain;
2. Pembaharuan hukum tidak menjadikan manusia sebagai objek sasaran atau bahkan saran dan korban bagi usaha kemajuan, sehingga seyogyanya pembangunan tidak dilakukan secara peternalistik dan teknokratis melainkan secara partisipatif dan persuasif;

⁶⁹ Op Cit, Natangsa Surbakti, hlm. 230.

⁷⁰ Ibid, hlm. 231.

3. Menghormati martabat manusia secara kongkrit yang berarti menjamin segi-segi asasi manusia, menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM). Pengejawantahan sikap ini sesuai dengan sila ke-2 dan ke-4;
4. Mengoperasikan prinsip-prinsip hormat terhadap martabat manusia ke dalam struktur dan lembaga kehidupan manusia. Pengejawantahan sikap ini sesuai dengan sila ke-5;
5. Sikap hormat terhadap martabat manusia bagi suatu pembangunan. Pengejawantahan sila ini sesuai dengan sila ke-3 dan sila ke-5.

Kemampuan menyampaikan permohonan maaf merupakan cerminan manusia berjiwa besar. Sama halnya dengan kemampuan untuk menerima permintaan maaf dari pihak lain apabila terjadi suatu peristiwa yang secara moral dan ataupun hukum tercela, juga merupakan sikap dan tindakan yang mencerminkan manusia berjiwa besar. Jason Warwik dan Kirsten, dalam kontek internal kehidupan individu, meminta maaf dan memaafkan memiliki kegunaan yang penting dalam kehidupan kejiwaan manusia. Hal ini dikarenakan maaf dan memaafkan merupakan jalan utama menuju tercapainya ketentraman hati (*peace of mind*). Lebih dari itu, manakala seseorang

memiliki hati yang tenang, damai, maka dunia baginya akan terasa sebagai tempat hidup yang indah.⁷¹

Memaafkan kekeliruan pihak lain menunjukkan adanya keinginan untuk hidup dengan tidak menengok ke belakang dan memupus kenangan saat kebencian dan dendam pernah membara.

Memaafkan mempunyai implikasi yang besar. Sebab, melalui kekuatan memaafkan seseorang akan merasa terbebaskan dari beban masa lalu, sehingga mereka bisa bertindak tegas dalam masa kini. Memaafkan dalam konteks ini bukanlah sekedar tindakan lahiriah semata tetapi juga disertai komitmen batin untuk siap menerima dan tulus terhadap tindakan memaafkan tersebut.⁷²

Pancasila disamping merupakan ide yang harus diwujudkan dalam kenyataan, juga berperan sebagai *realien*, yaitu norma dasar yang menjadi alat pengukur atau penyaring mengenai apa yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia.⁷³

Mattulada yang dikutip oleh Muladi, mengemukakan pandangannya dalam konteks pembicaraan tentang masyarakat dan lembaga hukum adat dalam proses modernisasi, bahwa:⁷⁴

⁷¹ Jason Warwik & Kirsten Buxton, healing Throught forgiveness, dalam http://www.Selfgrowth.com/articles/healing_Throught_forgiveness.html dalam Natangsa Surbakti, hlm.232.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid, hlm. 236.

⁷⁴ Muladi I, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*.(Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm. 58.

“Hukum adat yang mengandung prinsip-prinsip luhur, dan menopang dengan teguh perasaan keadilan bangsa Indonesia, perlu diorientasikan ke arah yang betul, yaitu melalui sikap hidup modernisme, memandang kedepan, kepada sasaran bagaimana bangsa Indonesia mengintegrasikan kehidupannya dalam kehidupan masyarakat kekinian yang maju dan berkemampuan mengembangkan bimbingan untuk mencapai tujuan-tujuan perjuangan nasional yang lebih luas, dan dalam menjangkau martabat dan kualitas kehidupan bangsa, baik secara individual maupun secara komunal. Ukuran tentang dinamik dan fungsionalnya sesuatu potensi yang berasal dari masa silam dan yang dikaitkan dengan keperluan masa depan, adalah orientasi ideologis yang terkandung dalam Pancasila”.⁷⁵

Notonagoro juga memberikan pendapatnya terkait ideologi Pancasila:

“Berbicara tentang Pancasila seharusnya kita mendudukan diri sebagai sesama warga bangsa, sesama saudara, putri ibu pertiwi kita Indonesia. Hendaknya kita selalu ingat kepada kesamaan kedudukan kodrat dan kesamaan sifat kodrat kita sekalian. Kita dengan dilahirkan sebagai anak keturunan satu nenek moyang, kita mempunyai satu kesatuan darah, kita dengan dilahirkan diatas bumi Indonesia, kita memiliki kesatuan sumber kehidupan, dimana kita bersama-sama hidup, dimana kita bersama-sama mendapatkan segala sesuatu yang kita perlukan untuk kehidupan kita, dimana ia saling bergaul dan kerjasama, dimana kita mempunyai nasib dan sejarah bersama, dimana setelah proklamasi kemerdekaan, kita mempunyai suatu tekad untuk menyusun suatu kehidupan bersama dalam negara, yang bersatu, merdeka, adil dan makmur, untuk kita sendiri dan buat anak keturunan kita sampai akhir jaman”⁷⁶

Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia, merupakan pedoman dalam bertindak. Dengan mengamalkan nilai-nilai luhur

Pancasila, maka kita dapat menciptakan suasana yang damai dan

⁷⁵ Ibid, hlm. 58- 60.

⁷⁶ Op Cit Natangsa Surbakti, hlm. 237.

tentram. Hal itu dikarenakan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam

Pancasila memiliki makna yang sangat luar biasa bila diamalkan.

Pancasila mengajarkan kita untuk menjadi manusia yang

bertaqwa terhadap Tuhan Yang Maha Esa, mengajarkan untuk berbuat

adil. Sekiranya hal itu dapat diaplikasikan dalam kehidupan sehari-

hari, maka akan tercipta suasana yang nyaman dan tentram. Diversi

yang menggunakan pendekatan *restorative justice* sesuai dengan

ideologi bangsa Indonesia, yakni Pancasila.

Diversi dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*

sangat berguna dalam penyelesaian perkara pengulangan tindak pidana

yang dilakukan oleh anak. Karena, pada proses diversi akan terjadi

suatu musyawarah untuk menentukan tindakan apa yang paling baik

dikenakan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak.

Penyelesaian perkara dengan *restorative justice*

menitikberatkan pada kerusakan yang berakibat pada korban atau para

korban dan masyarakat terdekat yang menekankan kepentingan dari

pihak pelaku. Inti dalam proses *restorative justice* yaitu korban,

masyarakat, dan pelaku untuk membangun tanggapan yang bersifat

menyembuhkan tindakan kejahatan. Teori *Restorative Justice*

mempunyai suatu peningkatan pengaruh bagi masyarakat dan Sistem

Peradilan yang telah ada seperti yang terjadi di Negara Amerika Utara, Eropa dan Pasifik Selatan.⁷⁷

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang SPPA menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana harus menggunakan pendekatan *restorative justice* atau keadilan restoratif. Hal tersebut dilakukan agar dalam proses diversi, korban tetap mendapat perhatian disamping ABH. Hal ini dilakukan agar penyelesaian perkara anak dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah demi menghindarkan ABH dari stigma buruk sistem peradilan pidana dan juga korban mendapat perhatian lebih. Korban dapat meminta apa yang dia butuhkan dari suatu tindak pidana yang menerpanya. Jika dibandingkan proses tersebut dilanjutkan ke sistem peradilan pidana, tentu akan memakan waktu lebih lama, dan keinginan utama korban belum tentu terpenuhi setelah putusan perkara pidana tersebut diputus. Jadi dapat disimpulkan bahwa, jika menggunakan sarana diversi yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif, maka jauh lebih efektif dan efisien jika dibandingkan dengan menggunakan jalur formal dalam sistem peradilan pidana.

Pada bab IV telah dijelaskan perbandingan pengaturan pengulangan tindak pidana (*residive*) antara Negara Indonesia, Norwegia dan Thailand. Hasil pembahasan tersebut menjelaskan bahwa, pengaturan mengenai

⁷⁷Op Cit, Marlina, hlm. 199.

pengulangan tindak pidana yang juga menjadi dasar pemberat pidana tidak diberlakukan bagi anak. Pengaturan tersebut terdapat dalam KUHP Norwegia dan KUHP Thailand. Kedua Negara tersebut tidak mengatur mengenai pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Berpijak pada perbandingan tersebut, maka sudah seharusnya pemberatan pidana dan syarat diversifikasi terhadap pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak (residive) dihapuskan.

Terjadi inkonsistensi apabila tujuan diversifikasi adalah menghindarkan anak dari proses peradilan dan keadilan restoratif, serta hasil diversifikasi yang dianggap dapat mendidik anak, justru dibatasi dengan kemungkinan anak mengulangi tindak pidana. Harus dipahami bahwa Residivisme yang dilakukan oleh anak dipengaruhi oleh beberapa faktor, mulai dari masalah awal pertumbuhan, karakteristik pribadi yang tetap stabil dari kecil, lingkungan sosial dan ekonomi sekitar, dalam usia rentan untuk melakukan kenakalan, catatan kenakalan dan respon dari sistem peradilan⁷⁸.

Faktor-faktor tersebut tidak dapat sepenuhnya dibebankan pada anak. Seluruh pihak yang berkepentingan dengan anak memiliki peran yang besar dalam pengulangan tindak pidana oleh anak. Faktor anak mengulangi tindak pidana juga harus dilihat dari sudut pandang keberhasilan Diversifikasi sebelumnya atau keberhasilan pembinaan bagi anak yang mengulangi tindak

⁷⁸ Erasmus A. T. Napitupulu, *Pemidanaan Anak Dalam Rancangan KUHP*, (Jakarta: ICJR, 2015), hlm. 19.

pidana. Dengan aturan ini maka dapat dipastikan pemenuhan seakan masih menjadi pilihan utama dari UU SPPA.

Upaya penanggulangan dan pencegahan kejahatan dapat dilakukan melalui suatu kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) dan sarana non-penal. Marc Ancel mendefinisikan kebijakan kriminal (*criminal policy*) sebagai *the rational organization of the control of crime by society* (terjemahan bebas: usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan)⁷⁹. Bertolak dari pengertian yang dikemukakan oleh Marc Ancel, G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa "*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*" (terjemahan bebas: Kebijakan kriminal adalah usaha rasional dari reaksi sosial terhadap kejahatan).⁸⁰

Pendekatan kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana diatas meliputi:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pada hakekatnya pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);

⁷⁹Op Cit, Marc Ancel, hlm. 38.

⁸⁰G. Peter Hofnagels, *The Other Side of Criminology*, (Holland: Kluwer-Deventer, 1972), hlm. 57.

- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.⁸¹

Upaya Penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana, mencakup 3 (tiga) tahapan yaitu;

- a) Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
- b) Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
- c) Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Tahap formulasi merupakan tahap penegakan hukum *in abstracto* sedangkan tahap aplikasi dan tahap eksekusi telah memasuki tahap penegakan hukum *in concreto*. Pembahasan Disertasi ini akan menitikberatkan pada tahap formulasi atau kebijakan formulasi. Tahap ini merupakan bagian penting dan strategis karena pada bagian ini akan menentukan pada tahap selanjutnya yakni tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan legislatif ialah suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai hal apa yang akan dilakukan dalam menghadapi masalah tertentu dan bagaimana cara melakukan atau

⁸¹Op Cit, Barda Nawai Arief II, hlm 30-31

melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.⁸²

Berdasarkan definisi ini, secara sederhana kebijakan formulasi dapat diartikan sebagai usaha merumuskan atau memformulasikan suatu undang-undang yang dapat digunakan untuk menanggulangi suatu tindakan, tujuan akhir dari kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk memperoleh tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum kriminal dan juga merupakan bagian dari integral perencanaan pembangunan nasional.

Politik hukum pidana berarti usaha untuk melahirkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai atau sejalan dengan keadaan serta situasi pada suatu waktu tertentu dan untuk dimasa yang akan datang.⁸³ Dan garis besar kebijakan hukum pidana adalah untuk menentukan beberapa hal sebagai berikut;

1. Sejauh mana ketetapan atau ketentuan pidana yang dipakai saat ini perlu disubstitusi atau diperbaharui;
2. Tindakan apa yang dapat dilakukan untuk dapat mencegah timbulnya tindak pidana;
3. Penggunaan metode seperti apa dalam penyidikan, penuntutan, serta implementasi pidana harus diterapkan.

Menggunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak bisa dilihat sebagai sarana satu-satunya yang berdiri sendiri,

⁸²Op Cit, Barda Nawawi Arief II, hlm 59.

⁸³Ibid, Barda Nawawi Arief II, hlm.27.

karena hal tersebut hanya merupakan satu sisi saja dalam politik kriminal, padahal ini merupakan suatu bagian dari politik sosial yang lebih luas, oleh sebab itu penggunaan hukum pidana sebagai salah satu cara untuk menanggulangi kejahatan wajib memperhatikan kaitannya secara integral antara *politik criminal* dan *politik social*, dan integritas antara sarana penal dan non penal.⁸⁴ Terdapat dua masalah utama dalam kebijakan hukum pidana, yakni ; (a) perbuatan apa yang sepatutnya dijadikan tindak pidana, (b) sanksi apa yang sepatutnya dikenakan kepada yang melanggar perbuatan tersebut.

Seperti yang telah dijelaskan diatas bahwa, upaya penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana, mencakup 3 (tiga) tahapan yaitu: tahap formulasi (kebijakan legislatif); tahap aplikasi (kebijakan yudikatif); dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Penelitian ini menggunakan tahap Formulasi sebagai upaya penanggulangan kejahatan dengan kebijakan hukum pidana. Untuk dapat merumuskan aturan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang berkemanfaat yang dapat mencerminkan prinsip perlindungan anak, maka digunakan tahap formulasi.

Berdasarkan analisis terhadap konvensi- konvensi internasional mengenai anak, maupun peraturan perundang- undangan nasional, kemudian melakukan perbandingan dengan negara Filipina, Norwegia, dan Thailand serta dengan berpedoman pada ideologi bangsa Indonesia yakni Pancasila maka ditawarkan peraturan diversi yang diatur dalam Pasal 7 Undang-

⁸⁴Ibid, Barda Nawawi Arief II, hlm.30.

Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA akan direformulasikan sebagai berikut:

Pasal 7⁸⁵

1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
2. Untuk tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tahun, diversi tidak wajib diupayakan.

Tidak memberikan persyaratan diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, ini akan menjadi suatu langka yang baik dalam upaya perlindungan hukum bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Ketika anak telah menyandang status sebagai *residive*, ini merupakan suatu beban moral yang besar bagi anak tersebut. Dan hal tersebut bisa saja menjadi pemicu bagi ABH untuk melakukan kejahatan berikutnya.

Richard L. Lundman mengatakan bahwa “tindakan penangkapan merupakan awal dari proses labeling”.⁸⁶ Oleh sebab itu, segala tindakan yang dapat diupayakan untuk menghindarkan anak dari dampak buruk lembaga pemasyarakatan serta stigma negatif dari proses tersebut, harus senantiasa

⁸⁵ sebelumnya Pasal 7 Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA

Pasal 7

- (1) Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
- (2) 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.

⁸⁶ Richard J. Lundman, *Prevention and Control Juvenile Delinquency*, (New York: Oxford University Press, 1993), hlm. 90.

terus dilakukan dan diupayakan demi menyelamatkan masa depan anak bangsa.

Diversi juga merupakan suatu cara yang dapat mengembalikan perhatian masyarakat yang tidak peka dengan keadaan sekitar mereka. Dengan perubahan zaman yang sekarang ini, menempatkan masyarakat kita menjadi acuh tak acuh terhadap sesama. Bahkan dikota-kota besar pada kompleks-kompleks perumahan tetangga rumah tidak saling mengenal satu dengan yang lain. Kesibukan para orang tua yang bekerja demi memenuhi kebutuhan hidup mereka, sehingga menggunakan tenaga pembantu rumah tangga dan jasa pengasuh anak untuk menggantikan posisi mereka dirumah, membuat mereka melupakan hal penting untuk menanamkan pondasi agama, mendidik dan merawat anak-anak mereka. Kalau sudah seperti ini keadaanya, jangan mau memperhatikan anak-anak yang ada dilingkungan sekitar mereka, bahkan bisa jadi anak mereka sendiri pun kurangan mendapat perhatian. Padahal keluarga dan lingkungan masyarakat menjadi faktor penting untuk membentuk karakter dan perilaku dari anak.

Diversi dapat mengembalikan perhatian keluarga dan masyarakat untuk lebih peka terhadap kondisi anak-anak yang ada disekitar mereka.

Karena hukum pidana bukan merupakan sarana satu-satunya untuk menanggulangi kejahatan yang dilakukan oleh anak. Ada sarana lain yang lebih tepat untuk digunakan ketika anak melakukan suatu tindak pidana bahkan melakukan pengulangan tindak pidana, yakni melalui diversifikasi.

Diversi sangat penting dilakukan bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, karena esensi dari proses diversi ialah memberikan manfaat bagi ABH itu sendiri, korban, bahkan masyarakat. Hal ini dikarenakan pada proses diversi yang dilakukan dengan pendekatan *restorative justice*, anak dapat terhindar dari berbagai dampak buruk dari proses peradilan pidana serta anak tersebut diusahakan untuk dapat mengembalikan keadaan korban yang telah dirusaknya dengan melakukan suatu tindak pidana.

Diversi dapat menciptakan suatu bentuk pertanggungjawaban ABH yang melakukan pengulangan tindak pidana bagi korban, karena korban dapat langsung memberikan pendapatnya terkait hal-hal apa yang dapat dilakukan oleh ABH tersebut agar dapat menyembuhkan luka atau rasa sakit yang ditimbulkan dari perbuatan yang dilakukannya. Ini jauh lebih bermanfaat bagi korban dan juga anak yang melakukan pengulangan tindak pidana jika dibandingkan penyelesaian tersebut dilanjutkan pada proses formal dalam sistem peradilan pidana, karena pada proses tersebut korban diwakilkan oleh jaksa, yang bisa saja keinginan korban tidak dapat sepenuhnya terpenuhi.

Diversi bagi pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak yang melibatkan pelaku/ keluarga pelaku, korban/ keluarga korban dan tokoh masyarakat penting dilakukan karena ini sekaligus akan meningkatkan rasa kepedulian mereka(keluarga dan masyarakat) terhadap anak yang ada disekitar mereka, karena lingkungan merupakan salah faktor penting untuk

membentuk karakter anak dan perilaku dari anak, serta dapat menghindarkan anak dari perbuatan-perbuatan menyimpang. Ini merupakan suatu wujud perlindungan yang tercermin pada proses diversi.



BAB VI**PENUTUP****1.1.KESIMPULAN**

Berdasarkan pembahasan dari hasil penelitian dalam disertasi ini, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Urgensi diversifikasi dalam Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA ialah sebagai pengalihan penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh ABH keluar sistem peradilan pidana anak untuk menghindari stigma terhadap ABH,serta dampak buruk lainnya yang timbul apabila anak tersebut harus menajalani sanksi pidana di LPKA. Sekaligus sebagai bentuk perlindungan hukum bagi ABH yang harus mencerminkan prinsip- prinsip perlindungan anak.

2. Rasio legis pembentukkan Pasal 7 ayat 2 huruf b Undang- Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang SPPA ialah pendapat yang mendukung bahwa pengulangan tindak pidana yang dilakuakn oleh anak tidak perlu diupayakan diversifikasi:

- I. Diversifikasi tidak dapat diupayakan karena ia telah gagal pada diversifikasi pertama.
- II. Telah disepakati resedivis dan tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tidak diupayakan diversifikasi.
- III. Diversifikasi diusulkan untuk kasus- kasus ringan.
- IV. Diversifikasi diupayakan untuk tindak pidana pertama anak.

2. Berdasarkan analisis terhadap konvensi- konvensi internasional mengenai anak, maupun peraturan perundang- undangan yang berlaku di Indonesia, kemudian perbandingan dengan negara Filipina, Norwegia serta Thailand dan dengan berpedoman pada ideologi bangsa Indonesia yakni Pancasila maka ditawarkan

pengaturan diversifikasi yang diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA yang berkemanfaatan dalam perspektif perlindungan anak akan direformulasikan sebagai berikut:

Pasal 7

1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.
2. Untuk tindak pidana dengan ancaman diatas 7 tahun, maka diversifikasi tidak wajib diupayakan.



1.2.SARAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dalam disertasi ini, beberapa hal yang disarankan adalah sebagai berikut:

1. Bagi Legislatur, perlu adanya perubahan pada aturan yang mengatur mengenai syarat diversi yang diatur di Pasal 7 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang SPPA berdasarkan prinsip-prinsip perlindungan anak dalam rangka mewujudkan perlindungan hukum bagi pengulangan tindak pidana yang dilakuakn oleh anak serta perlu adanya penambahan asas dalam asas- asas sistem peradilan pidana anak yang diatur dalam Pasal 2, yakni asas kemanfaatan.
2. Bagi aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Hakim), perlu melakukan sosialisasi terhadap masyarakat bahwa diversi merupakan bentuk penyelesaian perkara pidana bagi ABH yang mencerminkan suatu keadilan bagi korban dan juga ABH.

Daftar Pustaka**Buku:**

Angger Sigit Pramugti dan Faudy Primaharsya, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jakarta: Piustaka Yustisisa, 2015.

A. Fadjar Muktie, *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayupedia Publishing, 2005.

Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2012.

Ancel Marc, *Social Defence, A Modern Approach to criminal Problems*. London: Routledge & Kegan Paul, 1965.

Arif Mansur Dikdik M dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*. Jakarta: Rajawali Pers, 2006.

Atmasasmita Romli, *Kepenjaraan: Dalam Suatu Bunga Rampai*. Bandung: Armico, 1983.

Ariman H. M.Rasyid & Fahmi Raghib, *Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2016.

Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*. Jakarta: Buana Ilmu Populer, 2004.

Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penagakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.

-----, *kebijakan legislative dalam penanggulangan kejahtan dengan pidana penjara*. Semarang: Badan Penerbit Semarang, 1996.

-----, *kebijakan legislative dalam penanggulangan kejahtan dengan pidana penjara*. Semarang: Badan Penerbit Semarang, 1996.

-----, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.

-----, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Prenada Media Group, 2010.

-----, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010.

Bunadi Hidayati, *Penanggulangan Kenakalan Anak Dalam Hukum Pidana*. Bandung: Alimni Bandung, 2017.

Bello Petrus C. K. L, *Ideologi Hukum (Refleksi Filsafat atas Ideologi di Balik Hukum)*. Jakarta: Insan Merdeka, 2013.

Bentham Jeremy, *The Theory of Legislation*. Bombay: N.M. Tripadi Private Limited, 1979.

Bernad L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.

Braithwaite John, *Crime, Shame, and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Box Steven, *Deviance, Reality and Society*. New York, Sidney, Toronto: Holt, Rinehart and Winston Ltd, 1981.

Bunadi Hidayat, *Pemidanaan Anak Di Bawah Umur*. Bandung: Alumn, 2014.

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

Dirdjosisworo Soedjono, *Sinopsis Kriminologi Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1994.

Efendi Marwan, *Teori Hukum Dari Prespektif Kebijakan, Perbandingan Dan Harmonisasi HUKUM Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014.

Chazawi Adami, *Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan, Pemberatan & Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.

C. Schrag, *Crime and Justice: American Style*. Washington, DC: Government Office, 1971.

C Schrag, *Crime and Justice: American Style*. Washington, DC: Government Office, 1971.

F. T. Cullen, & Agnew R, *Criminological theory: Past to present*. Los Angles: Essential readings, 2003.

Friday Paul C. & Lorne Stewart (Eds), *Youth Crime and Juvenile Justice*, Published in corporation with the American Society of Criminology.

Franz Magnis Suseno, *13 Tokoh Etika (Sejak Zaman Yunani Sampai Abad ke-19)*, Yogyakarta: Kanisius, 1997.

Friedman W, *Teori Dan Filsafat Hukum Idealisme, Filosofi dan Problematika Keadilan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.

Friedrich Carl Joachim, *The Philosophy of Law in History Perspektif*, USA: The University Chicago Press, 1969.

Gultom Maidin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2014.

Giallombardo Rose, *Juvenile Delinquency, A Book of Readings, Second Edition*. New York: John Wiley and Sons Inc, 1972.

Gorda AAA. Ngr. Tini Rusmini, *Hukum Perlindungan Anak Korban Pedofilia*. Malang: Setara Press. 2017.

G. Shelden Randall, *Detention Diversion Advocacy : an Evaluation*, Washington DC U.S Departement of Justice, 1997.

G. W. Bawengan, *Sebuah Studi Tentang Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.

Hofnagels G. Peter, *The Other Side of Criminology*, Holland: Kluwer-Deventer, 1972.

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

Hasenfeld, Y. & Sarri, R., *Brought to Justice ? Juveniles, the Courts and the Law*. Ann Arbor, Mich.: National Assesment of Juvenile Corrections, University of Michigan.

Hamzah Jur Andi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Perkembangannya*. Jakarta: Sofmedia, 2012.

Hutchinson Terry, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Co: Australia 2002

Frank E. Hegan, *Introduction to Criminology: Theory, Methods, and Criminal behavior*. Thousand Oaks, CA, Sage Publication, 2008.

Isjwara F, *Pengantar Ilmu Politik*. Bandung: Dhirwantara. 1976.

James Rachel, *Filsafat Moral*. Yogyakarta: Kanisius, 2004.

Kaelan, *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma, 1996.

K. M. Ghufran H. Kordi, *Durhaka Kepada Anak*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2015.

Kartono - Kartini, *Patologi Sosial I*. Jakarta: Rajawali Press, 1986.

Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Yang Dilakukan Oleh Anak*. Malang: UMM Press, 2009.

-----, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*. Malang: UMM Press, 2009.

Latief Abdul, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintah Daerah*. Yogyakarta: UII Press, 2005.

L. Packer Herbert, *The Limits of Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1968.

Lundman Richard J, *Prevention and Control of Juvenile Delinquency*. New York: Oxford University Press, 1993.

Lemert Edwin, *Human Deviance, social problems, and social control*. New York: Prentice Hall, 1967.

Lundman Richard J. *Prevention and Control Juvenile Delinquency*. New York: Oxford University Press, 1993.

L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1985.

Jhony Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, 2011.

-----, *Teory dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.

Jack E. Bynum dan William E. Thomson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*. Boston: Allyn and Bacon A Peason Education Company, 2002.

Made Sadhi Astuti, *Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana*. Malang, Ikip Malang, 1976.

Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2007.

Marwan Efendi, *Teori Hukum Dari Prespektif Kebijakan, Perbandingan Dan Harmonisasi HUKUM Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014.

Maurice John, *Youth and Crime: A Critical Introduction*. London: Sage Publication, 1999.

M. Hadjon Philipus, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.

-----, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni, 1992.

Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Terhadap Huku dan Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.

M. Nasi Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012

Mulyadi Lilik, *Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia*. Bandung: Alumni Bandung, 2014.

Muladi dan Bardanawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2010.

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

Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2010.

Meadow Carrie Menkel, *Mediation*, USA: Asghate Publishing Company, 2001.

Moris Allison and C. Brielle Maxwell, *Restirative Justice For Juvenile, Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford-Portland Oregon: Hart Publishing, 2001

Nasution Bahder Johan, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandar Maju, 2014.

Nashrian, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.

Newel Peter, *Taking Children Seriously, A Proposal For Children's Rights Commisioner*. London: Colouste Gulbenkian Foundation.

Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*. Jakarta: Pancurah Tujuh, 1975.

Paul Nejelski, *Diversion: The Promise and Denger. Crime and Delinquency*, 1976.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Almunni, 1978.

Pramugti Angger Sigit dan Primaharsya Faudy, *Sistem Peradilan Pidana Anak*. Jakarta: Piustaka Yustisisa, 2015.

Poernomo Bambang, 1994, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Bandung, Alumni.

R. McDermott, & Rutherford, Andrew. *Juvenile Diversion*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1976.

Radbruch Gustav, *Outline of Legal Philosophy*. Yogyakarta: terjemahan oleh YBP Gajah Madah, 1957.

Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocary : an Evaluation*. Washington DC: U.S Departement of Justice, 1997.

R. Kobetz, & Betty Bosarge, *Juvenile Justice Administration*. Gaithesburg, Maryland: International Association of Police Chiefs, Inc, 1973.

R. Wiyono, *Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Ruba'i Masruchin, *Hukum Pidana*. Malang: Media Nusa Creative, 2014.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

Santoso Topo dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2003.

S. Sandhu Harjit & C. Wayne Heasley, *Improving Juvenile Justice Power Advocacy, Diversion, Decriminalization, Deinstitutionalization, and Due Process*. New York: Human Sciences Press, 1981.

Syaifudin, *Materi Dasar Studi Tentang Kejahatan*. Banjarmasin, Lambung Mangkurat University Press, 1955.

Soetedjo Wagiaty dan Melani, *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refikak Aditama, 2013.

Setya Wahyu, *Implementasi Ide Diversi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.

Sutatiek Sri, *Hukum Pidana Anak Di Indonesia*. Jakarta: Aswaja Pressindo, 2012.

Soetedjo Wagiaty dan Melani, *Hukum Pidana Anak*. Bandung: Refika Aditama, 2013.

Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1999.

Salim H, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Saraswati Rika, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015.

Suerodibroto R. Soenarto, *KUHP dan KUHP*. Jakarta: Raja Grafindo, 2004.

Siegel, Larry J, *Juvenile Delinquency*. United State Of America: Wadsworth, 1986.

Siegel Larry J. & Joseph J Senna, *Juveninel Delinquency Theory, Practice and Law*. West Group: Subsequent Edition, 1988.

Setiady Tolib, *Pokok- Pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Alfabeta, 2010.

Schrag C, *Crime and Justice: American Style*. Washington DC: Government Office, 1971.

Schur Edwin M, *Radical Non- Intervention Rethinnking The Deliquency Problem, Englewood Cliffts*. New Jersey: Pretince Hall, 1973.

Sutherland E. H, *Principles of Criminology*. Philadelphia: Lippincot, 1947.

Sonny Keraf, *Etika Bisnis (Tuntutan Dan Relevansinya)*, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif Dalam Bingkai Empiris, Teori Dan Kebijakan*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2014.

Tumpa Hanfi A, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.

Waluyo Bambang, *Viktimologi Perlindungan Korban Dan Saksi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Walker, *Training The System The Contro Of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*. New York: Oxford University Press, 1993.

Wehmeier Sally, Ed. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford; Oxford University Press, 2000.

White Rob & Santika Perrone, *Crime and Social Control An Introduction*. Australia: Oxford University Press, 1998.

Zehr Howard, *Changing Lenses: A New Focus For Crime an Justice*, Pennsylvania: Herld Press, Scottsdale, 1990.

Disertasi

Hadisuprpto Paulus, *Pemberian Malu Reintegratif sebagai Sarana Nonpenal Penanggulangan Perilaku Delinkuensi Anak (Studi Kasus di Semarang dan Surakarta)*”, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002.

Nurini Aprilianda, *Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Sebagai Upaya Pencegahan Stigmatisasi Anak*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 2011.

Setyorini Erny Herlin, *Kebijakan Formulasi Pengaturan Ketentuan Pelaksanaan Diversi Diluar Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Rangka Perlindungan dan Kesejahteraan Anak*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2014.

Jurnal

Astari Prima, *Landasan Filosofis Tindakan Diskresi Kepolisian Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, , Jurnal Arena Hukum Vol. 8 No. 1, April 2015.

Laurensius Arliman S., *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Tereksplorasi Di Kota Padang*, Jurnal Arena Hukum Vol. 9 No. 1, April 2016.

Jacqueline G. van Wormer & Christopher Campbell, *Developing an Alternative Juvenile Programming Effort to Reduce Detention Overreliance*, *OJJDP Journal of Juvenile Justice*, Volume 5, Issue 2, Fall 2016.

Nurwijayati Andriyani Mustika, “*Eksplorasi Anak: Perlindungan Hukum Anak Jalanan Dalam Perspektif Hukum Pidana Di Daerah Yogyakarta*”, Jurnal Jurisprudence Vol. 1 No. 1, Juli 2012.

Subarkah Ibnu, *Upaya Penanggulangan Terhadap Recedive Dengan Pelaku Anak Diwilayah Hukum Pengadilan Negeri Kabupaten Malang*, Yustisia Jurnal Hukum, Edisi 77, Mei- Agustus 2009.

Wismayanti Yanuar Firda, *Model Penanganan Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum*, Jurnal Informasi Vol. III No. 3, September- Oktober 2007.

Halim Palindung Harap, *Tinjauan Yuridis Sosiologis Terhadap Kebijakan Diversi Bagi Anak Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, Unnes Law Journal, Vol. 3 No. 1, Juni 2014.

Internet:

<http://news.detik.com/berita-jawa-barat/2982972/seluruh-lapas-anak-bakal-berubah-jadi-lembaga-pembinaan-khusus-anak>, diakses pada 3 Maret 2016.

<http://www.pikiran-rakyat.com/bandung-raya/2015/08/04/337054/sepuluh-ribu-Anak-kini-berhadapan-dengan-hukum>, (diakses pada 26 maret 2016).

Perlindungan Hukum Wanita, “<http://supanto.staff.hukum.uns.ac.id/>”, Supanto, diakses pada 31 Mei 2016.

<http://smslap.ditjenpas.go.id>, diakses pada 8 Mei 2018.

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP).

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3668.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3143.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *convention on The Right of The Child* (Konvensi Hak- Hak Anak).

Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rightf*), Resolusi Nomor 217A (III) tanggal 10 Desember 1948.

Konvensi tentang Hak- Hak Anak (*convention on The Right of The Child*), Resolusi Nomor 109 Tahun 1990.

Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344).Filhipina.

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990.*Juvenile Justice and Welfare Act of 2006 (Republic Act No. 9344)*

