

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Permasalahan anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut AKH harus membutuhkan suatu penanganan yang serius, secara Internasional dan Nasional tidak hanya jumlahnya kejahatan yang meningkat tetapi juga kualitas kejahatannya. Hal tersebut diperlukan upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana anak melalui penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak. Tujuan penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak tidak semata-mata untuk menjatuhkan sanksi pidana bagi anak pelaku tindak pidana saja melainkan sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan anak dengan memperhatikan prinsip proporsionalitas yang secara tegas diatur dalam peraturan perserikatan bangsa-bangsa dalam *United Standar Minimum Rules For The Administration Of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *Beijing rules* dan konvensi hak anak (KHA).¹

Pembaharuan hukum pidana anak didalam kebijakan kriminal merupakan bagian intergral dari upaya perlindungan masyarakat dan pencapaian kesejahteraan masyarakat. Kebijakan kriminal menggunakan sarana penal di Indonesia terwujud dalam Undang-undang No.11 Tahun 2012

¹Lihat *United Nations Standar Minimum Rules For The Administration Of Juvenile (The Beijing Rules), Adopted By General Assembly Resolution 40/33, Human Right A Compilation Of International Instrument Volume I Universal Instruments*, United Nations, New York, 1993 yang terdapat dalam resolusi majelis umum-PBB 40/33 angka 5, sistem peradilan pidana anak akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan sepadan dengan keadaan-keadaan baik pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.

tentang sistem peradilan pidana anak yang wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif yaitu diversifikasi.

Filosofi pengaturan diversifikasi melalui sistem peradilan anak secara substantif, prosedural, kultural, sekaligus melalui pendekatan kriminologi modern mampu melakukan pembaharuan sistem peradilan pidana dalam Undang-undang No.11 Tahun 2012 sesuai dengan instrumen internasional, maupun nilai filosofis, politik, kultural dari aspek normatif Undang-undang perlindungan anak dan nilai-nilai Pancasila. Beberapa kajian pendekatan kriminologi modern mampu menghindari stigma dan labeling selama proses peradilan sampai penjatuhan pidana terhadap anak yang menimbulkan stigma yang berkelanjutan, rasa bersalah pada diri anak.²

Upaya menghindari dampak negatif selama proses peradilan pidana anak yang diatur dalam *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration Of Juvenile Justice (The Beijing Rules)* memberikan otoritas kewenangan aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan dari proses peradilan atau mengembalikan dan menyerahkan kembali kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya.³

² Apong Herlina, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum Dengan Manual Pelatihan Untuk Polisi*, Polri dan Unicef, h.101

³ Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, 1999, Bandung, h.165. Lihat Beijing rules dalam rule 11.1, 11.2, dan 11.4.

Permasalahan dalam implementasi diversifikasi pada sistem peradilan pidana di Indonesia antara lain *Pertama*, belum maksimal dalam mewujudkan tujuan kesejahteraan anak secara mayoritas penyelesaian perkara pidana anak berkonflik dengan hukum masih menjalani proses peradilan pidana, dan jumlah putusan penjatuhannya sanksi pidana penjara tergolong cukup tinggi.⁴ *Kedua*, terbatasnya sarana dan prasarana dalam perlindungan AKH selama proses peradilan (pra maupun pasca putusan pengadilan) dan minimnya jumlah Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA) di tiap-tiap provinsi sehingga belum sepenuhnya dipisahkan antara LPKA dan Lapas Dewasa,⁵ dan Rutan Anak.⁶ *Ketiga*, kondisi riil dilapangan data diversifikasi belum tersistematis mulai dari tingkat kepolisian mulai dari Polsek sampai Polrestabes,⁷ Bapas (Balai Pemasyarakatan), *Keempat*, belum nomenklatur yang mengatur tentang Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS),⁸

⁴ Status Pelaporan Klien Bapas Per UPT Kanwil (SDP Bapas Kelas 1) (Smslap.ditjenpas.go.id/public/bps/status/monthly kanwil (Data Kementerian Hukum dan HAM), Jumlah Anak Konflik Hukum (AKH) terdiri: Anak Negara (AN), Anak Sipil (AS), Anak Pidana (AP): 2011 (AN=136, AS=8, AP=3.528), 2012 (AN=248, AS=21, AP=3.388), 2014 (AN=121, AS=6, AP=3.191), Diakses 15 Januari 2015.

⁵ www.Tempo.com , Diakses 10 Desember 2014, Jumlah 2.408 narapidana anak yang berada di LAPAS dewasa dari total narapidana anak berjumlah 3.228 artinya baru 25% narapidana masih ditempatkan di Lapas Anak.

⁶ *Ibid*, Diakses 10 Desember 2014 (jumlah dari 22 (dua puluh dua) Lapas dan 13 (tiga belas) Rutan di Jawa Timur hanya berkapasitas 10.435 orang, namun kini terisi sebanyak 16.394 orang.

⁷ Menurut wawancara kemitraan PPA AKP. Sherly Maculata Polrestabes Surabaya dan Kepala Bapas Kelas 1 Surabaya (26 Maret 2015) masalah pendataan belum diversifikasi masih belum tersistematis dari laporan Polsek untuk menyerahkan data, dan menurut beliau yang sering sekali dengan menggunakan SP3, Bapas Kelas 1 Surabaya sudah melakukan rekapitulasi namun pihak kepolisian, kejaksaan, dan tingkat pengadilan dari sisi administrasi report diversifikasi belum tersistematis sehingga data kompilasi diversifikasi sangat berbeda jumlah yang dilakukan. Data Bapas Kelas 1 Surabaya Tahun 2012, 2013, 2014, Jumlah DKAT (Diversifikasi Anak Kembali Ke Orang Tua (34 Kasus, 10 Kasus, 60 Kasus), Dan PPD (Putusan Pidana Penjara) Tahun 2012, 2013, 2014 (90 Kasus, 110 Kasus, Dan 68 Kasus) Dari Data Bapas Kelas Masih Lebih Dominan Terhadap Putusan Pidana Penjara.

⁸ Menurut hasil wawancara (2 Maret 2015) Ketua BAPAS Kelas 1 Surabaya Nadhif Ulfa mengenai LPAS hampir sama kondisinya dengan Rumah Tahanan (RUTAN) masih belum riil dalam pelaksanaannya.

Kelima, Koordinasi antar aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Mahkamah Agung, Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Sosial, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Anak, Kementerian Pendidikan, dan Kementerian Kesehatan masih bersifat parsial, sektoral dalam melaksanakan kebijakan dan kewenangannya. Pengawasan untuk AKH yang dijatuhi putusan berupa tindakan dibawah pengawasan BAPAS juga belum berfungsi dengan baik karena kurangnya sumber daya manusia Petugas Kemasyarakatan Balai Pemasyarakatan (PK BAPAS) di Indonesia.

Berdasarkan hasil penelitian implementasi diversifikasi ditingkat penyidikan, penuntutan, pengadilan di wilayah Surabaya yaitu tidak teintergrasinya anggaran pembiayaan pelaksanaan diversifikasi apabila disinkronkan pada jumlah perkara pidana anak yang ditangani, lembaga-lembaga yang diamanatkan dalam Undang-undang No.11 Tahun 2012 yaitu lembaga pembinaan khusus anak (LPKA), Lembaga penempatan anak sementara (LPAS) dan Lembaga penyelenggara kesejahteraan sosial (LPKS) belum terakomodir di beberapa daerah.⁹ Belum maksimalnya kesepakatan diversifikasi yang dilakukan oleh penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan Kelas I Surabaya selain bentuk diversifikasi dikembalikan kepada orang tua dan wali yang disebut Diversifikasi Akot.¹⁰

⁹ Menurut hasil wawancara (2 Maret 2015) Ketua BAPAS Kelas 1 Surabaya Nadhif Ulfa, pengajuan anggaran pelaksanaan diversifikasi diajukan di Kanwil Departemen Hukum dan HAM Surabaya secara implementasi anggaran dan jumlah perkara anak yang dilakukan diversifikasi tidak seimbang.

¹⁰ Lihat Pasal 10 ayat 2 Undang-undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu Kesepakatan diversifikasi dilakukan penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan berbentuk: a. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban, b. Rehabilitasi medis dan psikologis, penyerahan kembali kepada orang tua/wali. c. Keikutsertaan dalam pendidikan

Didalam pembahasan kongres PBB keempat tentang *Prevention of Crime and the Treatment of Offender* sebagai langkah pencegahan dan penanggulangan kejahatan dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal mampu menekankan masalah kejahatan dan pembangunan (*crime and development*),¹¹ serta berpengaruh terhadap biaya operasional penanggulangan kejahatan yang menghabiskan sumber daya cukup besar 16% dari anggaran penyelenggara pemerintah.¹²

Langkah konkrit terhadap penanggulangan kejahatan dan efektivitas pemidanaan ditingkat penyidikan, penuntutan, maupun pengadilan melalui diversifikasi selain mempertimbangkan tindak pidananya, juga bisa melakukan pendekatan *benefit principle* melalui analisis ekonomi yang mempertimbangkan biaya atau beban yang ditanggung masyarakat dengan mempertimbangkan efektivitas sanksi pidana. Landasan hukum sebagai pertimbangan *benefit principle* diatur dalam aturan *Tokyo Rules* angka 8 yang mengatur disposisi penetapan hukuman dengan mempertimbangkan rehabilitasi dari pelaku pelanggaran dan kepentingan korban yang kemudian dipertegas kembali angka 8.2 dengan penjatuhan sanksi ekonomi dan hukuman moneter seperti denda (huruf d) dan kompensasi kepada korban

atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lambat 3 (tiga) bulan atau, e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan

¹¹*Departemen Of Economic And Social Affair, Fourt United Nation Congress On The Preventive Of Crime New York*, 1971, h.7.

¹²*Ibid*, Biaya kejahatan diukur dan dihitung: 1. Kerugian-kerugian terhadap individu dan masyarakat, 2. Biaya-biaya atau pengeluaran masyarakat untuk melaksanakan pencegahan dan pengendalian kejahatan, 3. Kegelisahan-kegelisahan yang timbul dari masyarakat sehubungan dengan meratanya dan meningkatkan kejahatan kekerasan dan kejahatan terhadap harta benda.

(huruf f) dan Pasal 9 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.¹³

Benefit principle merupakan pertimbangan diversifikasi melalui analisis ekonomis hukum dapat dijadikan dasar pertimbangan secara proposional sebagaimana juga dilakukan di Australia (*Family Group Conference*), Jepang (Pengadilan Keluarga), dan juga Cina (*Victim Offender Reconciliation*), dalam setiap tahapan penanganan perkara anak, baik di dalam maupun di luar sistem peradilan pidana anak sesuai dengan kepentingan yang terbaik bagi anak. Karakteristik implementasi diversifikasi tersebut di atas memiliki persyaratan-persyaratan yang harus dilakukan oleh pelaku antara lain korban telah memaafkan dan menerima ganti rugi, pelaku ada sanggup dan setuju dilakukan pembinaan untuk pemulihan pelaku dan perbaikan perilaku, syarat-syarat umum dapat diterima sebagai syarat diversifikasi dalam bentuk penangguhan penjatuhan pidana dalam bentuk sanksi alternatif yang bersifat pembinaan untuk pemulihan dan perbaikan perilaku.

2. Rumusan Permasalahan

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, maka masalah pokok dalam penelitian adalah sebagai berikut:

1. Apa filosofi pengaturan diversifikasi bagi anak yang berkonflik dengan hukum?

¹³ Pasal 9 UU No.11 Tahun 2012 Standarisasi Pelaksanaan Diversifikasi Berdasarkan Tingkat Tindak Pidana (1.Tindak Pidana Berupa Pelanggaran, 2. Tindak Pidana Ringan, 3. Tindak Pidana Tanpa Korban, 4. Nilai Kerugian Korban Tidak Melebihi Dari Nilai Upah Minimum Provinsi Setempat).

2. Apa *benefit principle* sebagai pertimbangan diversifikasi bagi anak yang berkonflik hukum dalam sistem peradilan pidana anak?
3. Bagaimana implementasi diversifikasi anak yang berkonflik dengan hukum?

3. Tujuan Penelitian

1. Menganalisis dan menemukan filosofi pengaturan diversifikasi anak konflik hukum sesuai dengan instrumen Internasional dan Nasional yang berlandaskan *restorative justice* yang sesuai dengan nilai filosofi, politik, kultural, serta aspek normatif undang-undang Perlindungan Anak dan nilai-nilai Pancasila.
2. Menganalisis dan menemukan konsep *benefit principle* yang melandasi diversifikasi sistem peradilan pidana anak.
3. Menganalisis dan menemukan implementasi diversifikasi dilakukan beberapa negara Australia, Jepang, dan Cina dalam tahapan penanganan perkara anak baik didalam maupun di luar sistem peradilan pidana anak sesuai dengan kepentingan yang terbaik bagi anak.

4. Manfaat Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang diatas dan pokok-pokok permasalahan diatas mempunyai manfaat sebagai berikut:

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini bermanfaat untuk:
 - a. Diharapkan memberikan penyelesaian perkara pidana anak sesuai dengan instrumen Internasional dan Nasional.

- b. Diharapkan memberikan kontribusi *benefit principle* sebagai pertimbangan diversifikasi di Indonesia.
 - c. Diharapkan memberikan kontribusi perbandingan hukum dalam penanganan diversifikasi anak konflik hukum di Australia, Jepang, Cina dapat diterapkan diversifikasi di Indonesia.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini bermanfaat untuk:
- a. Memberikan model implementasi diversifikasi dengan pendekatan *benefit principle* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak baik tingkat penyidikan, jaksa, dan hakim sebagai putusan *ultimum remedium*.
 - b. Memberikan kontribusi yang konkret dalam pembaharuan hukum pidana Anak, khususnya Penyidikan, Penuntutan, Pengadilan dan eksekusi dengan konsep *Restorative Justice* dalam sarana penal dan non penal yang merubah sistem pemidanaan anak khususnya dalam perumusan RUU KUHP, *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Undang-undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan KUHAP.

5. Originalitas

Berkaitan dengan kebijakan hukum pidana anak konflik hukum yang sudah dilakukan penelitian sebelumnya, namun fokusnya berbeda-beda penelitian tersebut antara lain:

1. Setya Wahyudi¹⁴

Setya wahyudi dalam disertasi yang berjudul “Implementasi Ide Diversi Dalam Sistem Pembaharuan Peradilan Anak Di Indonesia”. Disertasi ini menganalisa tentang persoalan-persoalan hukum yang terkait dengan implementasi sistem peradilan anak yang masih menggunakan sistem pemidanaan retributif dan menganalisa kelemahan-kelemahan UU No. 3 Tahun 1997 Tentang pengadilan anak.

2. Paulus Hadisuprpto¹⁵

Paulus Hadisuprpto melakukan penelitian disertasinya dengan judul “Pemberian Malu Reintergratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delikueni Anak (Studi Kasus Di Semarang Dan Surakarta), dimana dengan pendekatan analisa kasus dengan pendekatan *restorative justice* dan melakukan penelitian dengan peradilan restoratif: peradilan anak di Indonesia dengan melakukan penelitian BAPAS yang sebenarnya sebagai keberhasilan untuk melakukan diversi yang berlandaskan *restorative justice*.

¹⁴Setya Wahyudi, “*Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*”, Disertasi, Progam Pasca sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2007

¹⁵Paulus Hadisuprpto, “*Pemberian Malu Reintergratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delikueni Anak (Studi Kasus di Semarang dan Surakarta)*”, Disertasi Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2003. Paulus Hadisuprpto, “*Peradilan restoratif: Model Peradilan Pidana Anak Indonesia Masa Mendatang*”, Pidato pengukuhan yang diucapkan pada upacara Guru Besar Bidang Kriminologi pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Pebruari 2006.

3. Erny Herlin Setyorini, SH, MH¹⁶

Dalam disertasinya Universitas Brawijaya dengan judul “Kebijakan Formulasi Pengaturan Ketentuan Pelaksanaan Diversi Di Luar Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Perlindungan dan Kesejahteraan Anak, dimana Penelitian dengan pendekatan hukum normatif (*legal research*) hanya melakukan komparasi perundangan yaitu Konvensi Hak Anak, *Beijing Rules*, dan Undang-undang Perlindungan Anak, Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia.

6. Kerangka Teoritis Dan Konseptual

6.1. Sistem Peradilan Pidana Anak

Sebelum masuk dalam pengertian sistem peradilan anak dapat menguraikan sistem peradilan (*criminal justice system*) yaitu mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana sebagai yang merupakan interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap tingkah laku sosial yang mempunyai implikasi terhadap interaksi rasional efisien dan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹⁷

¹⁶ Eny Herlina Setyorini, “*Kebijakan Formulasi Pengaturan Ketentuan Pelaksanaan Diversi di Luar Sistem Peradilan Pidana Anak dan Kesejahteraan Anak*”, Disertasi Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya, 2014.

¹⁷ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Prespektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, 1996, h.14.

Menurut **Muladi** sistem peradilan pidana merupakan jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana baik hukum pidana materiil, hukum pidana formal maupun pelaksanaan pidana.¹⁸ Sedangkan batasan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Dari uraian pengertian **Romli Atmasasmita** membedakan pengertian *criminal justice process* dan *criminal justice system*.¹⁹

Sedangkan menurut **Barda Nawawi Arief** sistem peradilan pidana identik dengan sistem penegakan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman dibidang pidana secara terpadu diimplementasikan 4 (empat) sub-sistem kekuasaan yaitu kekuasaan penyidikan, penuntutan, pengadilan dan eksekusi yang dalam hal ini terdapat aspek sistem penegakan hukum pidana materiel dan formil sekaligus pelaksanaan pidana.²⁰

Sistem peradilan pidana anak terdapat aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara tertuju kepentingan anak yang dilakukan oleh polisi, jaksa, hakim, dan pejabat lain harus disadarkan suatu prinsip kesejahteraan anak dan kepentingan anak.²¹

¹⁸Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pidato pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, h.1.

¹⁹*Ibid*, *Criminal Justice Process* yaitu setiap tahap dari putusan yang menghadapkan seseorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana, sedangkan *Criminal Justice System* merupakan interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

²⁰Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Intergrated Criminal Justice Sytem)*, 2007, Undip, h.9

²¹Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, 1981, h.129 dan 140.

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut diatas sistem peradilan pidana anak merupakan sistem penegakan hukum pidana anak yang dilaksanakan secara terpadu oleh 4 (empat) sub-sistem kekuasaan yaitu kekuasaan penyidikan, penuntutan, pengadilan, pelaksanaan pidana berdasarkan hukum pidana materiil anak dan formal anak yang menekankan kepentingan perlindungan anak dan kesejahteraan anak.

Sistem peradilan pidana anak menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan pendekatan sistem terhadap administrasi peradilan, dan peradilan suatu sistem interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktek administrasi dan sikap atau tingkah laku. Dalam memajukan kesejahteraan anak harus memperhatikan prinsip proporsionalitas sebagai fokus utama untuk menghindari penggunaan sanksi-sanksi dengan batasan-batasan sesuai dengan beratnya pelanggaran hukum dan juga mempertimbangkan keadaan-keadaan pribadinya.

Batasan-batasan sistem peradilan pidana anak yaitu sistem penegakan hukum peradilan anak yang terdiri subsistem penyidikan anak, subsistem penuntutan anak, subsistem pemeriksaan hakim anak, dan subsistem pelaksanaan sanksi hukum anak yang berlandaskan hukum pidana materiil, hukum pidana formal anak dan hukum pelaksanaan sanksi hukum pidana anak yang menekankan tujuan perlindungan anak dan kesejahteraan anak.

Sedangkan tujuan penyelenggaran sistem peradilan secara Internasional itu sendiri untuk mengutamakan kesejahteraan anak diatur dalam *United Nation Standar Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *Beijing Rules* angka 5²², pasal 37 huruf b dan pasal 40 angka 3 Konvensi Hak Hak (KHA).²³

Hakikat SPP merupakan “sistem kekuasaan menegakan hukum pidana” atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, diwujudkan atau diimplementasikan ada 4 subsistem:²⁴

1. Kekuasaan “penyidikan” (oleh badan atau lembaga penyidik);
2. Kekuasaan “penuntutan” (oleh badan atau lembaga penuntut umum);
3. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan atau pidana” (oleh badan pengadilan);
4. Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana”(oleh badan atau aparat pelaksana atau eksekusi).

²²Lihat *United Nation Standar Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules), Adopted General Assembly Resolution 40/33 of 29 November 1985, Human Right A compilation of International Instrumen Volume I Universal instrument, United Nations, New York, 1993*. Didalam Resolusi Majelis Umum Tujuan Sistem Peradilan Anak akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan reaksi apapun pelanggar berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya

²³Lihat Pasal 37 huruf b: Tidak seorang anakpun, dapat dirampas kebebasannya secara melanggar hukum atau dengan sewenang-wenang. Penangkapan, penahanan atau pemenjaraan seseorang anak harus sesuai dengan undang-undang dan harus digunakan sebagai upaya terakhir dan jangka waktu terpendek yang tepat dan Pasal 40 angka 3: Negara-negara peserta harus berusaha meningkatkan pembuatan undang-undang, prosedur-prosedur, para penguasa dan lembaga-lembaga yang berlaku secara khusus pada anak-anak yang dinyatakan dituduh atau diakui melanggar pidana; terutama pembentukan umur minimum, setiap waktu yang tepat dan diinginkan langkah-langkah untuk mengangani anak tanpa menggunakan jalan lain pada persidangan pengadilan, dengan syarat bahwa hak-hak asasi manusia dan perlindungan hukum dihormati sepenuhnya.

²⁴Barda Nawawi, “*Kapita Selektu Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice Sytem)*”, Undip, 2008, h.22.

Keempat tahap atau subsistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral atau dikenal dengan “SPP (Sistem Peradilan Pidana Anak Terpadu” (*The Criminal Justice System of Integrated Children*).

1. Kewenangan “penyidikan” (oleh badan atau lembaga penyidik) dalam sistem peradilan anak terpadu landasan hukum Internasional yaitu Standar Minimum Administrasi Peradilan Bagi Anak (“*Beijing Rules*”), Didalam Butir 6 dan (butir 11.1, 2, 3, 4) diberikan kewenangan untuk melakukan “*diversion* (diversi)” atau pengalihan artinya baik polisi dan penuntut umum atau pejabat lain yang berwenang untuk menjauhkan anak dari proses peradilan formal, penahanan dan pemenjaraan. Diversi ini dapat dilakukan dengan menempatkan anak dibawah pengawasan badan-badan sosial tertentu yang merujuk ke (BAPAS) untuk membantu anak memecahkan masalah yang dihadapinya sehingga dapat dianalisa latar belakang anak melakukan tindak pidana.

Diversi terdapat dalam *Beijing Rules* butir 11 dan diperbolehkan dalam peraturan ini, yaitu Polisi, penuntut umum atau badan-badan lain yang menangani perkara anak akan diberi kekuasaan untuk menghentikan perkara perkara tersebut menurut kebijaksanaan mereka. Hal ini juga dipertegas kembali dalam *Beijing Rules* butir 17.4 yaitu pihak berwenang secara hukum akan memiliki kekuasaan untuk mengakhiri proses peradilan setiap.

Butir 13.2 dinyatakan penahanan sebelum pengadilan akan diganti dengan langkah-langkah alternatif, seperti pengawasan secara dekat, perawatan intensif atau penempatan pada sebuah keluarga atau pada suatu tempat atau rumah pendidikan

Surat dari Kabareskrim POLRI: TR/1124/XI/2005 tentang arahan penanganan kasus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yang menerapkan kewenangan diskresi sesuai Pasal 18 ayat 1 UU No. 2 Tahun 2002 dan pertimbangan pelaksanaan Diversi sesuai Pasal 18 ayat 1 dan 2 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian menyebutkan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab dengan pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Undang-undang. Beberapa kriteria perkara pidana anak dilaksanakan dengan pendekatan diversi antara lain:

- a. Kategori tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana sampai 1 (satu) Tahun diprioritas untuk diterapkan diversi, sanksi pidana diatas 1 (satu) sampai 5 (lima) Tahun dapat dipertimbangan dalam kasus *petty crime* (tindak pidana ringan) kecuali menimbulkan kerugian tubuh dan jiwa.
- b. Mempertimbangkan usia anak dalam pertanggungjawaban pidananya.
- c. Mempertimbangkan tingkat keresahan yang diakibatkan perbuatannya.

- d. Harus ada dukungan dari lingkungan masyarakat korban atau masyarakat di sekitar tempat kejadian perkara (TKP) dan lingkungan tempat anak tersebut tinggal.
 - e. Harus ada persetujuan dari korban atau keluarga kepada pelaku anak.
2. Kewenangan di tingkat penuntutan” (oleh badan atau lembaga penuntut umum) dalam sistem peradilan anak terpadu dikaitkan dengan Hukum Internasional dan Hukum Nasional: Jaksa sebagai penuntut umum perkara pidana mempunyai peran penting dalam menjalankan fungsinya dalam penegakan sistem pengadilan pidana anak. Melalui tuntutan yang diajukan kepada terdakwa anak dalam sidang pemeriksaan di pengadilan, hakim memutus suatu perkara.

Dalam konteks perkara anak, seperti halnya polisi, jaksa juga mempunyai kewenangan diskresional. Jaksa mengambil tindakan pengabaian atau tidak meneruskan suatu perkara anak ke tahap selanjutnya atau memberikan putusan pengalihan dari proses hukum formal lebih lanjut. Sebagai langkah kejaksaan dalam mempertimbangkan penahanan sebagai upaya terakhir yang menjadi pertimbangan sesuai dengan *Beijing Rules* Butir

11.1 dan Butir 11.2 dapat dijadikan alasan hukum untuk mengabaikan perkara anak.²⁵

Landasan hukum adalah undang-undang No.11 Tahun 2012 Pasal 9 dengan pertimbangan kategori tindak pidana, umur anak, Hasil penelitian Bapas dan dukungan keluarga dan masyarakat dan Surat edaran Jaksa Agung RI No.SE-001/JA/4/1995 Tentang pedoman tuntutan pidana bersyarat apabila terdawa: sudah membayar ganti rugi, belum cukup umur, dan berstatus pelajar.²⁶

3. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan atau pidana” (oleh badan pengadilan); dalam sistem peradilan anak terpadu dikaitkan dengan Hukum Internasional dan hukum Nasional:

Pada titik ini hakim seharusnya dengan kewenangannya²⁷ dapat melakukan hal berikut alternatif dalam penyelesaian perkara anak:

²⁵Lihat *Beijing Rules* butir 11.1.: Menyatakan pertimbangan akan diberikan, bilamana layak, untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten, yang dirujuk pada peraturan butir 14.1 di bawah ini. Sedangkan Butir 11.2 menetapkan bahwa penuntut umum atau badan-badan lain yang menangani perkara-perkara anak akan diberi kuasa untuk memutuskan perkara-perkara demikian, menurut kebijaksanaan mereka, tanpa menggunakan pemeriksaan-pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu di dalam sistem hukum masing-masing dan juga sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung di dalam peraturan-peraturan ini.

²⁶Surat edaran Jaksa Agung RI No. SE-001/JA/4/1995 Tentang Pedoman Tuntutan Pidana antara lain: 1.faktor yang harus diperhatikan pembuatan tuntutan yaitu perbuatan terdakwa, keadaan diri pelaku dan dampak perbuatan terdakwa, dll.

²⁷Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Lihat pula Butir 6.1. *beijing rules* yang menyatakan mengingat kebutuhan-kebutuhan khusus yang beragam dari anak-anak maupun keragaman langkah-langkah yang tersedia, ruang lingkup yang memadai bagi kebebasan untuk membuat keputusan akan

- a. Mengesampingkan perkara anak atau anak dibebaskan (*Beijing Rules* Butir 10.2, Butir 17.1,4, Butir 20.1 Peraturan PBB bagi Perlindungan Anak yang Kehilangan Kebebasannya, Butir 1, 2; KHA Pasal 3 ayat (1), Pasal 40 huruf b butir iii; Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik Pasal 9 ayat (3), (4));
- b. Mengalihkan perkara anak ke jalur non formal (*Beijing Rules* Butir 11.1, 2, 3, 4; KHA Pasal 4, Pasal 37 huruf b; dan Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik, Pasal 24 ayat (1))
- c. Menerapkan pendekatan *Restoratif Justice* (*Beijing Rules*, Butir 5.1., Butir 14.1,2, Butir 18.1; KHA Pasal 3 ayat (2), Pasal 40 ayat (1); dan Kovenan Hak Sipil dan Hak Politik Pasal 2 ayat 3 huruf b).

Keleluasaan hakim dalam *Beijing rules* dalam penjatuhan pemidanaan mempertimbangkan:

- a. Usia pertanggungjawaban kriminal.²⁸
- b. Pertimbangan penyelesaian tanpa menggunakan pengadilan formal.²⁹

diizinkan pada seluruh tahap proses peradilan dan pada tahap-tahap berbeda dari administrasi peradilan bagi anak, termasuk pengusutan, penuntutan, pengambilan keputusan dan peraturan-peraturan lanjutannya.

²⁸Lihat *Beijing rules* butir 4.1: Pada sistem-sistem hukum yang mengakui konsep usia pertanggungjawaban kriminal bagi anak-anak, awal usia itu tidak dapat ditetapkan pada tingkat usia yang lebih rendah, mengingat kenyataan-kenyataan kedewasaan emosional, mental dan intelektual

²⁹Lihat *Beijing rules* butir 11.1: Pertimbangan akan diberikan, bilamana layak, untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan pengadilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten.

Kewenangan hakim dalam melakukan penyelesaian perkara anak dapat melakukan pengalihan proses hukum formal ke jalur penyelesaian non formal (diversi) sebagaimana ditetapkan *Beijing Rules* Butir 14.1 melalui penerapan model *restorative justice* dalam menangani perkara anak, dapat dilakukan oleh hakim sesuai prinsip-prinsip pengadilan yang jujur dan adil.³⁰

4. “Pelaksanaan putusan atau pidana”(oleh badan atau aparat pelaksana atau eksekusi) dalam sistem peradilan anak terpadu dikaitkan dengan Hukum Internasional dan hukum Nasional.

Proses pelaksanaan putusan pidana oleh harus mempertimbangkan laporan-laporan hasil penelitian masyarakat (LITMAS BAPAS) yang tercantum dalam *Beijing Rules* butir 16.2 yang sebelum pihak berwenang memutuskan perkara harus mempertimbangkan latar belakang dan keadaan anak. Banyak alternatif upaya untuk menghindari penempatan pemasyarakatan yang tercantum dalam *Beijing Rules* butir 18.1 sebagai berikut:

- a) Perintah-perintah perawatan, bimbingan dan pengawasan;

³⁰Lihat Penjelasan *Beijing rules* butir 14.1. Prosedur untuk menangani pelanggar hukum anak dalam perkara manapun akan mengikuti standar minimum yang diterapkan hamper secara universal terhadap gugatan kriminal dengan “prosedur sesuai dengan hukum” dan “pengadilan yang jujur dan adil” meliputi: langkah-langkah perlindungan dasar seperti parduga tak bersalah, pengajuan dan pemeriksaan saksi-saksi, pembelaan hukum, hak untuk diam, hak untuk berbicara terakhir pada suatu sidang, hak untuk naik banding.

- b) Masa percobaan;
- c) Denda keuangan, ganti rugi dan restitusi;
- d) Perlakuan lanjutan dan perintah-perintah perlakuan lainnya
- e) Perintah-perintah untuk turut serta dalam penyuluhan kelompok dan kegiatan-kegiatan serupa;
- f) Perintah-perintah mengenai perawatan orang tua asuh, tinggal dan hidup dikelompok masyarakat atau tempat pendidikan lain;

6.2. *Restorative Justice* (RJ)

Restorative justice sebagai upaya penyelesaian baik pelaku pelanggaran maupun korban yang mengarah rehabilitasi bagi pelaku pelanggaran dan penyembuhan bagi korban didalam komunitas mereka sendiri sehingga semua pihak akan mengalami rasa keadilan yang terbuka.³¹ Unsur-unsur keadilan mencakup jaminan dari masyarakat bahwa peristiwa tersebut atau penderitaan korban memang suatu tindakan yang salah, tidak adil, dan tidak sepatutnya.

Menurut **Tony.F. Marshall** memberikan argumentasi *restorative justice* proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari

³¹ Howard Zehr, *Changing Lense* (Rev.Ed), Scottsdale, PA.Harlod Press, 1990, h.87.

pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan, dimana dengan cara melibatkan secara aktif, korban, pelaku, dan masyarakat.³²

Pendekatan *restorative justice* sejalan **Braithwaite** dengan teorinya *reintegrative shaming* (proses mendorong dan membangkitkan rasa malu, sekaligus membangkitkan rasa pertanggungjawaban secara personal dan keluarga terhadap perbuatan kejahatan yang telah terjadi dan kemudian berkehendak untuk memperbaikinya disertai penerimaan pelaku pelanggaran kedalam masyarakat komunitarian dengan ikatan kebudayaan yang kuat.³³

Begitu juga **Walgrave, RJ** sebagai pendekatan memperbaiki kerusakan yang terjadi akibat adanya pelanggaran, melalui upaya-upaya mediasi dalam bentuk *community service* atau kerja sosial dengan bentuk-bentuk intervensi bukan untuk menghukum atau menanamkan kembali nilai-nilai yang berlaku dimasyarakat kepada pelaku pelanggaran, tetapi untuk memperbaiki atau mengganti kerugian atau penderitaan akibat dari pelanggaran yang terjadi.³⁴

Sedangkan Menurut **Zehr dan Mika** ada (3) tiga yang mendukung keadilan restoratif.³⁵ *Pertama*, pemahaman bahwa korban dan masyarakat ada keterkaitan dan dirugikan pelaku, *kedua*, kewajiban

³²Tony. F. Marshall, *Restorative Justice:An Overview, London: Home Office Research Development and Statistic Directorate*, 1999, h.5. Prinsip yang dimaksud adalah keterlibatan pelaku, korban, keluarga, dan masyarakat, melihat masalah kejahatan dalam konteks sosial, orientasi pemecahan masalah secara preventif, fleksibel secara pelaksanaannya.

³³John Braithwaite, *Crime, Shame, and Reintegration*, Cambridge University Press, 1989, h.6.

³⁴Walgrave Lode, Bazemore, and Gorgon, *Restorative Juvenile Justice:Repairing the Harm of Youth Crime*, Criminal Justice Press, 1998, h.184.

³⁵Latimer, J,"*The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis*". The Prison Journal 85 (2) (2005), h.127.

pelaku untuk menebus kesalahan dengan kedua korban dan melibatkan masyarakat, *ketiga*, pemulihan bagi korban, pelaku, dan masyarakat.

Menurut **Johnstone dan Van Ness** tidak ada definisi yang tunggal keadilan restoratif. Definisi arti sempit proses berbasis menekankan pentingnya pertemuan antara pemangku kepentingan terhadap kejahatan. Sedangkan definisi luas keadilan berbasis masyarakat dengan menitikberatkan *outcomes* dan *value* saat dilakukan secara inklusif (menunjukkan kemampuan transformasi dalam sistem peradilan dengan faktor lainnya yaitu kesehatan mental dan norma-norma masyarakat yang berlaku) dan dilakukan secara kooperatif.³⁶ Semua pihak terlibat dalam menciptakan kesepakatan untuk menghindari residivisme dan untuk mengembalikan mengakui kesalahan pelaku terhadap korban secara langsung.

Hal tersebut diatas akan memberikan kesempatan pelaku untuk memahami kesalahannya, sekaligus upaya reintegrasi pelaku terhadap masyarakat dalam pembelajaran tanggung jawab pribadi melaksanakan pemulihan terhadap korban sesuai dengan analisa **Mc.Carty** tujuan reintegrasi pelaku kedalam masyarakat dicapai melalui upaya-upaya yang memungkinkan pelanggar atau pelaku untuk mempertahankan ikatan terhadap masyarakat dan untuk bersama-sama dengan korban membangun hubungan yang lebih baik.

³⁶Tony Marshall, "*The Evolution Of Restorative Justice In Britain*", European Journal on Criminal Policy and Research 4 (4), 1996, h.21.

Menurut **Lorenn Walker** model *Restorative Conferences* yang menekankan pengalihan anak yang berkonflik dengan hukum dimana pelaku harus mengakui tindakannya dan bertanggung jawab atas penderitaan yang ditimbulkannya pada korban selama proses partisipasi komunitas masyarakat (*conferencing*).³⁷

Konsep *Restorative justice* dapat dijadikan rujukan bagi hakim untuk menyelesaikan perkara anak. Pada prinsipnya *restorative justice* mengakui 3 (tiga) pemangku kepentingan dalam menentukan penyelesaian perkara anak. Ketiga pihak tersebut terdiri atas : (i) korban; (ii) pelaku; dan komunitas. *Restorative justice* menjadi wahana mempertemukan korban dan pelaku dalam rangka mengupayakan pemulihan bagi korban. Pelaku dibebani kewajiban untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban dan komunitas.³⁸ Selain itu, pelaku bertanggung jawab untuk mengakui kejahatannya, dan jika memungkinkan memulihkan penderitaan korban.

Penyelesaian perkara pidana anak yang berorientasi pada kepentingan pelaku sebagaimana menjadi tujuan pendekatan *restorative justice*, berkesesuaian dengan ketentuan Undang-undang No.11 Tahun 2005 Pasal 10 ayat (1) Tentang Pengesahan Konvenan tentang Hak ekonomi, sosial, budaya yang menjamin setiap orang yang dirampas

³⁷Lorenn Walker, *Conferencing: Western Application of Indigenous People's Conflict Resolution Practices*, Fifth National Conference on Family and Community Violence Prevention, 2001, h.39.

³⁸Vermont Agency of Human Services, "*Promoting Youth Justice Through Restorative Alternatives*", Planning Division September, 2003, h.14.

kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia.

Restorative justice merupakan upaya memperlakukan anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan martabatnya sesuai dengan ketentuan Pasal 40 ayat (1) Konvensi Hak Anak (KHA).³⁹ Hal tersebut juga diatur dalam Peraturan-Peraturan PBB bagi Perlindungan Anak yang Kehilangan Kebebasannya (*Havana Rules*) dalam angka 11 huruf a.⁴⁰ menetapkan sistem peradilan bagi anak harus menjunjung tinggi hak-hak dan keselamatan serta memajukan kesejahteraan fisik dan mental para anak. Hukuman penjara harus digunakan sebagai upaya terakhir. Dengan demikian, pelanggaran hak-hak anak yang berkonflik dengan hukum salah satunya bersumber pada instrumen hukum yang tidak berpihak pada kepentingan terbaik bagi anak.

6.2.1. Landasan Filosofis *Restorative Justice* (RJ) Dalam Sistem Peradilan Anak

Nilai normatif seharusnya dilaksanakan secara Internasional dan Nasional dan Nilai operasional (program cara restoratif harus

³⁹Lihat Pasal 40 ayat 1 KHA: Menetapkan negara 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.

⁴⁰Lihat *havana rules*, Angka 11 huruf a, Anak adalah seseorang yang berusia di bawah 18 Tahun. Batas usia dimana anak yang dibawah itu hendaknya tidak diperbolehkan untuk dicabut kebebasannya harus ditentukan undang-undang.

berfungsi). Nilai-nilai normatif menemukan melalui nilai-nilai operasional dalam implementasi program restoratif.⁴¹

a. Nilai normatif dalam pelaksanaan *Restorative Justice*

1. *Active Responsibility* yaitu bertanggung jawab mempromosikan nilai-nilai restoratif terhadap perilaku yang merugikan orang lain
2. *Peaceful Social Life*: menanggapi kejahatan dengan melakukan perdamaian bukan memberikan stigma atau labeling terhadap pelaku
3. *Respect*: memperlakukan semua pihak yang sama dalam proses penyelesaian masalah
4. *Solidarity*: mendorong kesepakatan, dukungan, dan keterbukaan dalam penyelesaian perkara.

b. Nilai-nilai implementasi dari *Restorative Justice*

1. *Amends* yaitu sejauh mungkin mereka yang bertanggung jawab atas kerusakan yang disebabkan dari pelanggaran dan bertanggung jawab untuk memperbaikinya.
2. *Assistance*: pihak yang terkena dampak kejahatan dapat memberikan memperbaiki kondisi pasca pelanggaran.
3. *Collaboration*: pihak-pihak yang terkait pelanggaran pelaku dapat memberikan solusi dan memberikan

⁴¹ Daniel.W.”*RJ City Posted On Restorative Justice*”
<http://www.pficjr.org/programs/rjcity/latest/RJ%20City%20Draft%20-%204-30-04.pdf>, Diakses
10 Maret 2015.

penilaian yang dimasukkan dalam sebuah kesepakatan (consensus).

4. *Empowerment*: pihak yang terlibat dalam penyelesaian pelanggaran mendapatkan kesempatan dan respon efektif
5. *Encounter*: pihak yang terkena dampak diberikan kesempatan untuk memenuhi pihak lain dalam lingkungan yang aman untuk membahas pelanggaran, merugikan, dan tanggapan yang sesuai.
6. *Inclusion*: para pihak yang dirugikan diundang dan terlibat dalam proses restoratif.
7. *Moral education*: standar komunitas diperkuat sebagai nilai-nilai dan norma-norma untuk menentukan cara mengatasi pelanggaran tertentu.
8. *Protection*: para pihak melindungi hak-hak pelaku, korban, keluarga, dan masyarakat dari segi emosional, psikis.
9. *Resolution*: Keterlibatan keseluruhan baik penyelesaian pelanggaran sebelumnya dan sesudahnya ditangani.

6.2.2. Prinsip *Restorative Justice* Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Penting untuk memahami bahwa keadilan restoratif bukanlah sebuah program. Pada dasarnya, keadilan restoratif adalah

seperangkat prinsip-prinsip yang dapat diterapkan untuk setiap program atau praktek. Beberapa prinsip kunci yang berfungsi sebagai bagian dari landasan praktek peradilan berbasis restoratif:⁴²

- a. Perbaikan: Hasil kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku dan menciptakan suatu kewajiban untuk melakukan hal yang benar. Pada dasarnya memperbaiki kerusakan dan membangun kembali hubungan secara harmonis.
- b. Keterlibatan: Semua pihak, termasuk korban, masyarakat, dan pelaku remaja harus diberi peluang untuk partisipasi dalam proses peradilan.
- c. Fasilitas sistem peradilan: Perbaikan kerusakan mensyaratkan peran masing-masing pemerintah dan masyarakat dalam hal bagaimana untuk pencegahan kejahatan.

Mekanisme RJ melalui program dapat dilaksanakan beberapa syarat-syarat antara lain:⁴³

1. Proses program RJ: Melalui proses restoratif dengan menyiapkan fasilitator terlatih yang disiapkan memfasilitasi korban dan pelaku untuk membahas akibat dari kejahatan dan kerugian dan menentukan langkah-langkah penyelesaiannya.

⁴² Daniel.W."RJ City Posted On Restorative Justice" <http://www.pficjr.org/programs/rjcity/latest/RJ%20City%20Draft%20-%204-30-04.pdf>, Diakses 10 Maret 2015.

⁴³ *Ibid*

2. Target yang dicapai: meminta pelaku melakukan persetujuan dan kesepakatan (komitmen) untuk korban yang dalam kesempatan untuk melakukan perbaikan dan pemulihan.
3. Pelaku benar-benar menyesal akibat perbuatannya sehingga untuk mau melakukan perbaikan baik finansial maupun pemulihan nama baik dapat dijadikan acuan draft persetujuan (surat komitmen) pelaku terhadap korban yang berisi permintaan maaf dan penjelasan tentang bagaimana kejahatan dilakukan, dan pelaku harus mendengarkan korban dengan permasalahannya sehingga pelaku mengerti dan memahami akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya.
4. Melakukan pertanggungjawaban sampai batas yang ditentukan melalui perbaikan pada korban dengan cara:
 - a. Pembayaran ganti rugi (kompensasi); apabila terjadi kerugian materiil (hilangnya harta benda), imateriil (pemulihan secara psikis) atau pemulihan nama baik.
 - b. Bekerja untuk korban apabila tidak mampu mengembalikan secara materiil dan melatih tanggungjawab pelaku terhadap korban. Namun harus ada pengawasan sehingga langka-langkah pemulihan tepat sasaran dan reintegrasi pelaku dalam bentuk berkerja masyarakat mampu memberikan penilaian indikator

pelaku melakukan tindak pidana bukan diri si anak namun keadaan dan ketidaktahuan akibat perbuatannya.

6.2.3. Perbandingan Sistem Pidana *Restorative Justice* Dan *Retributive Justice*

Pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang mempunyai relevansi tujuan pidana yang dapat dibedakan secara makro sosio kriminologi yang bertalian dengan masyarakat dan secara mikro dengan terpidana, lingkungan, korban yang kemudian tidak dapat dilepaskan dari persoalan dan kenyataan hidup dimasyarakat.⁴⁴

Perkembangan teori pidana muncul beberapa teori dan konsep yang berkaitan dengan tujuan pidana seperti tujuan pidana pembalasan atau teori absolut (*retribution*), teori relatif atau tujuan utilitarian, teori pidana modern. Sejarah perkembangan sistem pidana berkaitan dengan latar belakang filosofis yang menjadi landasan pemikiran sistem dikembangkan **Immanuel Kant** dengan teori retributif sebagai unsur pembalasan masyarakat, perasaan marah dari korban, kejujuran, dan adil bagi mereka yang taat hukum serta asas keseimbangan antara pidana dengan sifat kejahatan yang telah terjadi.⁴⁵

⁴⁴Sahetapy, *Dilema Dalam Pidana dan pidanaaan, Makalah Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana*, BPHN, 1981, h.1.

⁴⁵World R. Clear and Goege F. Cole, *American Correction*, Wadsworth Publishing, California, 1994, h.53.

Perkembangan pemidanaan yang menaruh perhatian pada perlakuan pelaku tindak pidana yakni teori **Utilitarian** yang dikembangkan oleh **Jeremy Bentham** yang berorientasi pada manfaat terhadap pelaku tindak pidana dan masyarakat.⁴⁶ Sehingga aliran utilitarian mempunyai orientasi masa depan sebagai tujuan pemidanaan yang dikembangkan teori tujuan pemidanaan ada 3 (tiga) *preventif, deterrence, dan reformatif*.⁴⁷ Teori tujuan pencegahan kejahatan dibedakan *special deterrence* (pengaruh pidana terhadap terpidana) dan *general deterrence* (pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya). Pengembangan pemidanaan teori utilitarianisme yang dikembangkan dalam teori modern yang berorientasi terhadap perlindungan sosial yang melahirkan istilah *Restorative Justice* oleh **Wesly Cragg** dan **Yong Ohoitmur** sebagai perpaduan antara tujuan pemidanaan relatif yang berkembang teori hukum alat rekayasa sosial **Roscoe Pound**.⁴⁸

Dalam teori relatif atau teori tujuan dikenal dua sanksi yaitu sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam kedudukan yang setara yang disebut *double track system*. Dari analisa perbandingan teori pemidanaan *retributive justice* dan *restorative justice* ada perbedaan yang signifikan antara keduanya dilihat orientasi di mana RJ secara filosofi praktek

⁴⁶Sajipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, 2012, h.307, kutipan Sajipto tujuan pidana menurut Jeremy Bentham mempunyai 4 (empat) tujuan pidana yaitu 1. Mencegah semua pelanggaran, mencegah pelanggaran yang paling jahat, 3. Menekan kejahatan, menekan kerugian atau biaya sekecil-kecilnya.

⁴⁷M.Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana- Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, 2007, h. 40.

⁴⁸Dikutip dalam M. Sholehuddin dalam tulisan Wesly Cragg, *The Parctical Punishment: Toward a Theory of Restorative Justice*, 1992, h. 44. Tujuan pemidanaan sebagai berikut: 1. Tujuan pemidanaan untuk memberikan efek jera dan penangkalan (*deterrence*), Tujuan pemidanaan untuk rehabilitasi, dan tujuan pemidanaan sebagai wahana pendidikan sosial.

mendominasi keadilan retributif dengan mengkaji ulang perilaku kriminal, klien dan nilai-nilai serta tujuan keadilan. Menurut **Muladi** untuk membedakan sistem perpidanaan *retributive justice* dan *restorative justice* dapat dilihat dalam **Tabel.1.**⁴⁹ **Tabel. 1. Perbedaan Sistem Perpidanaan**

Retributive Justice Dan Restorative Justice

Sistem Pemidanaan <i>Retributive Justice</i>	Sistem Pemidanaan <i>Restorative Justice</i>
a. Kejahatan yang dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap prang lain dan diakui sebagai konflik	a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran terhadap negara, hakekat konfli dari kejahatan dikaburkan dan ditekan
b. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan	b. Perhatian diarahkan pada penentuan kesalahan pada masa lalu
c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi	c. Hubungan para pihak bersifat perlawanan, melalui proses yang teratur dan bersifat normative
d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak rekonsiliasi dan restorasti sebagai tujuan utama	d. Penerapan penderitaan untuk penjeratan dan pencegahan
e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil	e. Keadilan dirumuskan dengan kesengajaan dan dengan proses
f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial	f. Kerugian sosial yang satu digantikan oleh yang lain
g. Masyarakat merupakan fasilitator didalam proses restoratif	g. Masyarakat berada digaris samping dan ditampilkan secara abstrak oleh negara
h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab	h. Aksi diarahkan dari negara pada pelaku tindak pidana, korban harus pasif
i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memetuskan yang terbaik	i. Pertanggungjawaban si pelaku tindak pidana dirumuskan dalam rangka pemidanaan
j. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis	j. Tindak pidana dirumuskan dalam terminologi hukum yang bersifat teoritis dan murni tanpa dimensi moral, sosial dan ekonomi
k. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif	k. Stigma kejahatan tidak dapat dihilangkan

⁴⁹Muladi, *Kapita Selektu Hukum Pidana*, Undip, 1995, h.127.

6.3. Diversi

Diversi berasal dari kata bahasa Inggris “*Diversion*” menjadi istilah Diversi, Diversi yaitu gagasan, pemikiran jika dengan pertimbangan yang layak untuk menghindari stigma (cap jahat) pada anak, maka setiap saat dalam tahapan-tahapan sistem peradilan anak, pejabat penegak hukum sistem peradilan pidana anak (pihak kepolisian, kejaksaan, pengadilan maupun pembinaan lembaga masyarakat) diberi kewenangan untuk mengalihkan proses peradilan kepada bentuk-bentuk kegiatan seperti: penyerahan pembinaan oleh orang tua atau walinya; peringatan, pembebanan denda atau restitusi; pembinaan oleh departemen sosial atau lembaga sosial masyarakat maupun konseling.⁵⁰

Diversi terdapat dalam *United Nations Standar Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (SMRJJ) atau *Beijing Rules* (Rules Majelis Umum PBB 40/30) yang tercantum dalam *rule* 11. (1), 11 (2) dan *rule* 17.(4). Tindakan diversi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun Pembina lembaga masyarakat. Penerapan diversi disemua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif (*negative effect*) dalam keterlibatan anak

⁵⁰Perumusan Hasil Seminar Yang Telah Disepakati “*Diversi*” yaitu Kemungkinan Hakim Menghentikan Atau Mengalihkan Pemeriksaan Perkara Dan Pemeriksaan Itu Terhadap Anak Selama Proses Pemeriksaan Di Muka Sidang, Lihat Romli Atmasasmita, “*Peradilan Anak di Indonesia*”, Bandung, 1997, h.201.

dalam proses peradilan.⁵¹ Model diversifikasi secara garis besar terdiri dari tiga (tiga).⁵²

1. Peringatan

Diversifikasi dalam bentuk peringatan diberikan oleh Polisi untuk pelanggaran ringan. Sebagai bagian dari peringatan sipelaku akan meminta maaf pada korban. Polisi mencatat detail kejadian dan mencatat dalam arsip dikantor polisi. Peringatan ini telah sering dipraktikkan.

2. Diversifikasi Informal

Diversifikasi informal diterapkan terhadap pelanggaran ringan dimana dirasakan kurang pantas jika hanya sekedar memberi peringatan kepada pelaku dan kepada pelaku membutuhkan rencana intervensi yang komprehensif. Pihak korban harus diajak (dapat dilakukan melalui telepon) untuk memastikan pandangan mereka tentang diversifikasi informal dan apa yang mereka inginkan didalam rencana tersebut. Diversifikasi informal harus berdampak positif kepada korban, anak dan keluarganya yaitu dipastikan bahwa anak itu cocok diberi diversifikasi informal. Rencana diversifikasi informal ini anak akan bertanggungjawab mengakui kebutuhan korban untuk anak dan kalau mungkin orang tua diminta pertanggungjawaban atas kejadian tersebut.

⁵¹Barda Nawawi," *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*", Undip, h.165.

⁵²*Ibid*

3. Diversi Formal

Diversi formal dilakukan jika diversi informal tidak dapat dilakukan tetapi memerlukan intervensi pengadilan. Beberapa korban akan merasa perlu mengatakan pada anak betapa marah dan terlukanya. Karena permasalahannya muncul dari keluarga anak maka ada baiknya ada anggota keluarga lainnya yang hadir untuk mendiskusikan dan menyusun rencana yang baik untuk dimana korban dan pelaku bertemu muka, secara internasional hal disebut “*Restorative Justice*” model ini seperti: Musyawarah Kelompok Keluarga (*Family Group Conferce*), Musyawarah Keadilan Restoratif (*Restorative Justice Conference*), Musyawarah Masyarakat (*Community Conferencing*).

6.4. Konsep *Benefit Principles*

Sinergitas keberadaan ilmu hukum dan ilmu ekonomi⁵³ mempunyai persamaan dan keterikatan dalam teori-teori keilmuan tentang terhadap perilaku manusia (*scientific theories of behavior*) sehingga keduanya memiliki kolerasi dan saling mengisi (*interpendensi*). Konsep pemikiran analisis ekonomi tentang hukum diawali dari utilitarianisme oleh **Jeremy Bentham**, menekankan prinsip kemanfaatan merupakan jalan tengah apabila dihadapkan dengan keadilan dan kepastian hukum. Dengan teori *felicif calculus* yang dibangun oleh Jeremy Bentham

⁵³ Walter.J.Wessels, *Economics, Barron Educational Series*, USA, 20006, h.1. (Ilmu ekonomi pada dasarnya mempelajari bagaimana perilaku manusia menentukan pilihan, menurut Wessels setiap orang merupakan makhluk rasional yang selalu berkeinginan untuk peningkatan perilaku atau perbaikan (maximaization) demi kesejahteraanya yang dirasa terbaik bagi mereka)

digunakan untuk memprediksi tingkat kepuasan masyarakat dan menekankan kesengsaran akibat dari diberlakukannya ketentuan hukum yang menimbulkan reaksi sangat luas sehingga ditemukan hasil pemberlakuan ketentuan hukum membawa dampak perbaikan atau justru kesengsaraan.⁵⁴

Pandangan Jeremy Bentham pandangan mengenai pidana harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan seberapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan untuk mencegah dilakukannya penyerangan-penyerangan tertentu.⁵⁵ Sehingga Jeremy Bentham memformulasikan teori relatif yang disebut teori preventif atau teori pencegahan bahwa nilai penghukuman disetiap kasus disesuaikan dengan berat kejahatan dan biaya kerugiannya, dan disesuaikan dengan pemberian hukuman yang tepat.⁵⁶

Konsekuensi diberlakukannya tujuan peraturan hukum yang memberikan kemanfaatan harus mencapai beberapa faktor menurut Jeremy Bentham antara lain:

1. *To Provide subsistence* (untuk memberikan nafkah hidup)
2. *To Provide abundance* (untuk memberikan kebutuhan berlimpah)
3. *To Provide security* (untuk memberikan perlindungan)
4. *To attain equality* (untuk mencapai persamaan)

⁵⁴ Teori Felicific Calculus: bahwa manusia merupakan ciptakan yang memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan, tujuan pidana dari menurut bentham: mencegah semua pelanggaran, mencegah pelanggaran yang paling jahat, menekan kejahatan, menekan kerugian atau biaya sekecil-kecilnya.

⁵⁵ Sajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op.cit. h.307

⁵⁶ Mark Tunick, *Punishment Theory and Practice*, University of California Press, Berkeley, 1992, h.73.

Dengan keberadaan hukum sebagai perangkat peraturan atau sanksi-sanksi yang mengatur perilaku manusia yang hakikatnya berkeinginan untuk peningkatan kepuasan (*satisfaction*) dan kebahagiaan (*maximization of happiness*) maka hukum dijadikan *economic tools* dengan tidak menghilangkan unsur keadilan dengan elemen dasar yaitu nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*) yang didasari rasionalitas manusia. Konsep-konsep dasar analisis ekonomi tentang hukum yaitu:

1. Konsep pilihan rasional (*rational choice*)

Konsep pilihan berdasarkan pertimbangan untung rugi, kelebihan kekurangan, kemampuan keterbatasan dengan tingkat rasionalitasnya yang mempunyai kemampuan untuk mencari alternatif yang terbaik dan terbatas. Pilihan atau *choice* tidak dilepaskan untuk memaksa seseorang membuat pilihan-pilihan yang dapat memuaskan dirinya.

2. Konsep nilai (*value*)

Menurut **Posner** *value* diartikan sebagai berarti atau penting (*significance*), keinginan atau hasrat (*desirability*) terhadap sesuatu yang baik secara moneter dan non moneter sehingga sifat melekatnya pada kepentingan pribadi (*self interest*) manusia untuk mencapai kepuasan. Pada dasarnya suatu nilai ekonomis dapat dilihat dari keinginan manusia terhadap sesuatu dengan mengetahui sejauhmana individu bersedia untuk mendapatkan baik dengan uang, tindakan, maupun kontribusi lainnya yang dilakukan.

3. Konsep efisiensi (*efficiency*)

Konsep efisiensi selalu dikaitkan dengan responsivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum. Filterisasi yang menjadi analisa yang melahirkan prinsip-prinsip hukum baru guna menghasilkan kerjernihan produk hukum sehingga dapat dapat dinilai sifat dasar, kemampuan, kualitas, dan presisi penyusunan produk hukum.

4. Konsep Utilitas (*Utility*)

Menurut Cooter dan Ulen,⁵⁷ utilitas merupakan manfaat yang didapatkan karena pengambilan keputusan dalam memilih pilihan dengan alternatif penggunaannya. Penggunaan konsep utilitas memiliki arti kegunaan atau manfaat dengan penekanan terhadap rasionalitas manusia dalam menyusun strateginya atas pilihan-pilihan yang baik, serta menghubungkan kausalitas dari strategi tersebut menimbulkan reaksi, dampak, dan akibat orang lain. Sehingga dalam hal ini dapat mengevaluasi terkait dalam efektivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum apabila memiliki nilai, berdaya guna (berfungsi sesuai tujuannya) dan efisien dalam pemberlakuannya.

Sedangkan **Richard A. Posner** meformulasikan antara pilihan rasionalitas untuk menggali implikasi terhadap perbaikan kehidupan (ilmu ekonomi) untuk tujuan kepuasan sebagai usaha perbaikan manusia (kepentingan pribadi) dan menilai sejauhmana dampak

⁵⁷ Cooter, Robert Ulen, *Thomas Law and Economic*, London; Pearson Addison Wesley, 2008, h.9

pemberlakuan suatu ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan kepada masyarakat luas yang dikenal dengan *the economic conception of justice*. Dengan menggunakan *benefit principle* sebagai analisa hukum dengan pendekatan konsep-konsep ekonomi bertujuan untuk menjelaskan akibat-akibat hukum, mengevaluasi atau mengestimasi sifat dasar, kemampuan atau kualitas suatu produk hukum seperti apa dan yang bagaimanakah patut diberlakukan.

Perkembangan kajian-kajian *benefit principle* tersebut diatas sebagai masukan (input) dalam rangka penanggulangan kejahatan yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Salah satu pendekatan analisa ekonomi atas hukum pidana program pencegahan dan penanggulangan kejahatan memakai *benefit principle*.⁵⁸ Sehingga analisa biaya dan keuntungan berpengaruh berapa sumber daya yang harus dialokasikan untuk menanggulangi kejahatan.⁵⁹

Untuk mengukur biaya kejahatan sesuai dengan kebijakan penanggulangan menurut **Martin dan Bradley** ada 3 (tiga):⁶⁰

- a. Para pembuat kebijakan membandingkan kerugian yang disebabkan berbagai jenis kejahatan. Sebagai contoh, sebagian besar pendukung pedoman hukuman mengandalkan *victim* (korban) yang seharusnya dievaluasi dengan menggabungkan bahaya dengan kesalahan,

⁵⁸Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law and Business New York, 1998, h.25.

⁵⁹Lewis A.Kornhauser, *On Justifying Cost and Benefit Analysis*” Journal Legal Studies, Vol.29 Tahun 2000, h.1037

⁶⁰Martin J.P. and J. Bradley, “*Design of Study The Cost of Crime*”, British Journal of Criminology, 1964, h.591.

- sedangkan dengan pendekatan *utilitarian* (manfaat) menggabungkan bahaya dengan pendeteksian dengan cara menghitung bahaya yang terkait dengan setiap jenis kejahatan (misalnya, nilai properti yang dicuri, luka fisik, luka yang berhubungan dengan kesehatan mental).
- b. Perbandingan bahaya dari kejahatan dengan penyakit sosial lainnya.
 - c. Manfaat analisis alternatif kebijakan pengendalian biaya kejahatan.

Untuk mengukur biaya manfaat dalam peradilan pidana dikaitkan pengawasan anggaran dapat dilihat dari berapa jumlah pembiayaan penanggulangan kejahatan terhadap sumber daya yang ada antara lain biaya penanganan perkara polisi, sampai pengadilan, program pencegahan pemenjaraan dan pidanaaan dilakukan berapa program pemerintah terhadap penanggulangan kejahatan. Ada 2 (dua) analisa kebijakan biaya dalam penanggulangan kejahatan menurut **Becker** yaitu:⁶¹

1. Biaya Eksternal

Biaya eksternal merupakan biaya yang dikenakan bagi seseorang melakukan pelanggaran hukum dan bertanggungjawab terhadap barang curian, biaya pengobatan, biaya hidup, biaya pemulihan korban. Selain itu, masyarakat telah dianggap membebankan biaya eksternal ini salah secara pertanggungjawaban moral dan hukum.

⁶¹Becker, Gray J, "*Crime and Punishment: An Economic Approach*", Journal of Political Economy, 1998, h.69.

2. Biaya Sosial

Biaya pengganti korban maupun masyarakat terhadap kerugian dideritanya dalam upaya pemulihan secara non materiil seperti trauma, stigma masyarakat dari masyarakat.

Sedangkan **Richard A. Posner** menganalisa biaya manfaat dalam sistem peradilan antara lain *Pertama*, menganalisa dengan mengoptimalkan antara kepastian dan beratnya hukuman yaitu sifat ekonomi komparatif denda dan hukuman penjara. *Kedua*, analisa ekonomi penegakan hukum dan hukum acara pidana efektivitas efek jera dan efek pencegahan hukum pidana. **Posner** menafsirkan aturan perundangan dalam legislatif dan pengadilan dengan beberapa proposisi yaitu:⁶²

- a. Fungsi utama dari hukum pidana dalam masyarakat adalah untuk mencegah proses pidana dengan sistem kompensasi biaya, metode yang lebih efisien mengalokasikan sumber daya pencegahan tindak pidana.
- b. Mengoptimalkan program pencegahan yang selama ini melebihi kemampuan anggaran negara untuk membayar program penegakan hukum dan sanksi seperti penjara
- c. Perbedaan utama antara substantif hukum pidana dan hukum gugatan secara substantif mengenai (1) biaya sosial, sanksi pidana dan gugatan (2) manfaat sosial dari perilaku hukum. Posner

⁶²Richard A. Posner, "*An Economic Theory of The Criminal Law*", 1985, Columbia Law Riview, h.195.

berpendapat sebagian besar doktrin khas dari hukum pidana dapat dijelaskan seakan tujuan hukum itu adalah untuk meningkatkan efisiensi ekonomi.

Manfaat dan fungsi perkiraan biaya kejahatan dapat dihitung biaya dari setiap kejahatan didalam masyarakat dengan cara *Pertama*, adalah memahami kejahatan fenomena penting dan proporsi membandingkan masalah sosial lainnya. *Kedua*, menilai biaya kejahatan menentukan prioritas pemerintah dalam menghadapi dengan kejahatan. Semua sumber daya yang bekerja penanggulangan kejahatan dari otoritas legislasi yang bekerja terhadap dekriminalisasi, penentuan jenis dan jumlah kejahatan, menentukan kebijakan umum untuk memerangi kejahatan dan alokasi anggaran ke peradilan, pencegahan kejahatan.

6.5. Prinsip *Benefit Principle* Dalam Menentukan Diversi Sebagai Pertimbangan *Ultimum Remedium*

1. Tingkat Penyidikan

Penyidikan anak dalam implementasi diversi yaitu pengalihan penanganan kasus AKH untuk menghindari anak untuk mengikuti proses peradilan secara formal, dan selanjutnya diselesaikan tanpa proses formal dalam bentuk seperti menyerahkan kembali kepada orang tua atau walinya, mediasi, mengganti kerugian korban (restitusi), pemberian progam-progam pelayanan sosial, pemberian

peringatan secara informal maupun formal serta pengawasan. Prinsip-prinsip dalam penyelenggaraan diversifikasi yang digunakan AKH harus memenuhi syarat:

- a. Mengakui anak telah melakukan suatu tindak pidana dengan tidak ada pengakuan secara pemaksaan
- b. Orang tua atau wali mengetahui program diversifikasi dan ikut terlibat dalam pengambilan keputusan untuk diversifikasi
- c. Disepakati jika anak yang melakukan program diversifikasi gagal, maka ada perkara anak dapat mengajukan lagi diversifikasi pada proses penuntutan dan pengadilan.

Menurut Undang-Undang No. 2 tahun 2002 Tentang Kepolisian Pasal 18 yang menyangkut tugas dan kewenangan kepolisian dengan melakukan penilaiannya dengan meminta pertimbangan atau saran dari pembimbing masyarakat setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan. Hal tersebut dianggap perlu penyidik melakukan pertimbangan dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, pekerja sosial profesional atau tenaga kesejahteraan sosial waktu paling lama 3x24 (tiga kali dua puluh empat) jam.⁶³ Dengan dasar pertimbangan konsep pilihan rasional (*rational choice*) dalam bentuk otoritas tunggal yaitu “Diskresi (*Discretionary Power*)” untuk melanjutkan atau tidak

⁶³Pasal 28 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

suatu perkara berdasarkan penilaian sendiri⁶⁴ yang diakomodir Pasal 16 ayat 1 huruf 1 dan ayat 2 dan pasal 18 ayat 1 Undang-undang No.2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

Konsep nilai dan manfaat juga terdapat dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Sistem peradilan anak dasar penyidikan untuk memutuskan kearah diversifikasi sebagai alternatif penyelesaian perkara sesuai dengan kepentingan terbaik anak (*best interest of child*) dan juga diatur dalam Undang-undang No.35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak: dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b dan pasal 64 dalam huruf a, b, g.⁶⁵ Dikatakan efisien apabila pelaksanaan baik secara formil dan materil terdapat interkoneksi antara konsep nilai, manfaat dan pilihan rasional yang kesesuaian dalam tujuan sistem peradilan pidana anak.

2. Tingkat Penuntutan

Berkaitan dengan kewenangan penuntutan dan penghentian penuntutan, secara internasional berdasarkan *Guidelines on The of Prosecutors* (Panduan tentang Peranan

⁶⁴ Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, Jakarta, 1988, h.151, penilaian sendiri dikatakan terikat kewajiban terdapat asas keperluan, asas masalah sebagai patokan, asas tujuan sebagai ukuran, asas keseimbangan

⁶⁵ Undang-Undang No.35 Tahun 2014 Pasal 59 ayat (2) huruf b dipertegas Pasal 65 dengan huruf a: Perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya, huruf b; Pemisahan orang dewasa, huruf g; Penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.

Jaksa Penuntut)⁶⁶ dalam ketentuan Angka 18 dan 19 tentang alternatif-alternatif terhadap penuntutan (*alternative to prosecution*)⁶⁷ secara internasional melakukan penghentian penuntutan atau tidak melanjutkan proses pengadilan dengan pertimbangan berat pelanggaran hukum, perlindungan masyarakat, kepribadian dan latar belakang anak.⁶⁸ Implementasi diversifikasi dalam tahap penuntutan tertuang dalam *Beijing rules* 11.1,2.3.4, 13.1.2 dan 17.1 dari proses hukum formal ke non formal yang berkesesuaian Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Pasal 7 ayat 1 dapat dilaksanakan diruang mediasi kejaksaan negeri dengan syarat Pasal 7 ayat 2 yaitu tindak pidana yang ancaman dibawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

⁶⁶Disetujui Konggres Perserikatan Bangsa-bangsa ke-8 mengenai Pencegahan Kejahatan dan perlakuan terhadap Pelaku Tindak Kejahatan, Havana, Kuba, 27 Agustus- 7 September 1990.

⁶⁷ Agus Riyanto, "***Keadilan Untuk Anak Perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum Kompilasi Instrumen Internasional***", Jakarta: UNICEF, 2006, sesuai dengan hukum nasional, jaksa hendaknya memberikan pertimbangan yang hati-hati untuk menghentikan penuntutan, tidak melanjutkan proses pengadilan dengan syarat dan tanpa syarat, atau membelokan kasus pidana dari sistem peradilan formal, dengan sepenuhnya menghormati hak-hak terdakwa dan korban. Untuk tujuan ini, negara hendaknya secara penuh menjajagi berbagai kemungkinan untuk mengadopsi skema diversifikasi tidak hanya untuk mengurangi beban pengadilan yang berlebihan, namun juga menghindari stigmatisasi penahanan sebelum pengadilan, dakwaan dan putusan serta kemungkinan efek pemenjaraan yang tidak dikehendaki, h.226.

⁶⁸ *Ibid*, 19 Negara-negara dimana jaksa diberi kewenangan yang penuh dalam memutuskan apakah seorang anak atau sebaliknya, pertimbangan khusus harus diberikan kepada sifat dan beratnya pelanggaran hukum, perlindungan masyarakat, kepribadian dan latar belakang anak tersebut. Dalam membuat keputusan semacam itu, jaksa hendaknya secara khusus mempertimbangkan berbagai pilihan yang tersedia terhadap penuntutan dibawah prosedur dan undang-undang sistem peradilan anak yang relevan. Jaksa hendaknya melakukan upaya-upaya terbaik untuk mengambil langkah penuntutan terhadap anak hanya sejauh yang dipandang penting saja., h.227.

Apabila diversifikasi gagal ditingkatkan penyidikan maka jaksa sebagai penuntut umum mempunyai hak diversifikasi dalam pasal 42 ayat 1 sampai ayat 3.⁶⁹ Pertimbangan yang lain dapat berupa Surat Edaran Jaksa Agung RI No. SE-001/JA/4/1995 tentang Pedoman Tuntutan Pidana.⁷⁰ Didalam pedoman diantara petunjuk tuntutan pidana bersyarat apabila:

- a. Terdakwa sudah membayar ganti rugi yang diderita oleh korban;
- b. Terdakwa belum cukup umur; atau
- c. Terdakwa bearstatus pelajar.

Pertimbangan *benefit principle* dalam tingkat penuntutan didasarkan pertimbangan terdapat dari berita acara diversifikasi dan hasil laporan penelitian kemasyarakatan yang mempunyai interkoneksi antara konsep nilai, manfaat dan pilihan rasional yang kesesuaian dalam tujuan sistem peradilan pidana anak.

⁶⁹ Pasal 42 ayat 1 sampai ayat 3 : (1) Penuntut Umum wajib mengupayakan diversifikasi dalam waktu 7 (tujuh) hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik, (2) diversifikasi sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari, (3) dalam diversifikasi gagal, penuntut umum wajib melimpahkan perkara ke pengadilan dengan melampirkan berita acara diversifikasi.

⁷⁰ Surat Edaran Jaksa Agung RI No. SE-001/JA/4/1995 tanggal 27 April 1995 Tentang Pedoman Tuntutan Pidana, ini sebagai pedoman dalam pembuatan tuntutan pidana dalam perkara pidana umum (pidum) maupun perkara pidana (pidsus). Isinya mengenai antara lain hal-hal yang harus diperhatikan dalam pembuatan tuntutan pidana, yaitu:

1. Faktor yang harus diperhatikan pembuatan tuntutan yaitu perbuatan terdakwa, keadaan diri pelaku dan dampak perbuatan terdakwa;
2. Tuntutan pidana memperhatikan perkara, terdiri tuntutan pidana mati, seumur hidup, serendah-rendahnya ½ atau ¼ ancaman pidana, atau tuntutan pidana bersyarat
3. Tata cara pengajuan tuntutan pidana yaitu jaksa penuntut umum kepada Kejari melalui kasi pidum, dan pengendalian secara berjenjang kepada atasan
4. Upaya hukum yang terdiri banding ataupun kasasi. Didalam perkara tindak pidana umum, tuntutan pidana yang diajukan oleh Penuntut Umum, maka Penuntut Umum menggunakan upaya hukum apabila putusan hakim lebih rendah dari 2/3 (dua per tiga) tuntutan pidana Jaksa Penuntut.

3. Tingkat Pengadilan

Pertimbangan diversi dalam tingkat pengadilan negeri tercantum Undang-undang No. 11 Tahun 2012 dalam Pasal 7 ayat 1 dan 2. Pertimbangan diversi dalam putusan tercantum dalam Pasal 60 ayat 3 sebagai pertimbangan dasar yaitu laporan penelitian kemasyarakatan, apabila laporan tersebut tidak dipertimbangkan dalam putusannya maka batal demi hukum, sebagai landasan hukum lainnya dalam melakukan diversi terdapat dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berkaitan dengan tugas-tugas hakim sebagai berikut:

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.
- b. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat (Pasal 5 ayat 1)
- c. Mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan sifat yang baik dan jahat dari terdakwa,

sehingga kesalahannya (Pasal 8 ayat 2 dan penjelasan Pasal 5 ayat 1). Norma tentang “hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dimasyarakat, merupakan norma-norma individual dan sekaligus norma hukum abstrak”.⁷¹ Dimana hakim melakukan penafsiran apakah menjangkau implementasi diversi dan prosedural yang telah ada, Hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis.

7. Metode Penelitian

Sebagai analisa perumusan masalah, penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum (*legal research*) ini dilakukan dengan metode yang sesuai dengan karakteristik keilmuan dari ilmu hukum (*jurisprudence*).⁷² Penelitian normatif untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab persoalan hukum.⁷³ Penelitian ini akan membantu dalam memberikan suatu rekomendasi terhadap kebijakan (*policy*) pembaharuan hukum pidana anak yang masa akan datang.

⁷¹Norma individual yaitu norma hukum yang ditujukan pada seseorang atau beberapa orang secara tertentu (individual), sedangkan norma hukum abstrak yaitu norma yang melihat pada perbuatan seseorang secara abstrak dalam arti konkret atau merumuskan suatu perbuatan itu secara abstrak, Maria Farida Indriati, “*Ilmu Perundang-Undangan* (1) (jenis, Fungsi, Materi Muatan), Yogyakarta; kanisius, 2007, h. 26.

⁷² Philipus M. Hadjon dan Tatiek S. Djamiati, “*Argumentasi Hukum*”, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 2005, h.1.

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Media Grup, Jakarta, 2005, h.35.

a. Tipe Penelitian

Ilmu hukum mempunyai karakteristik preskriptif mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum yang dapat diterapkan menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan dalam melaksanakan hukum.⁷⁴

b. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) diversi berbagai negara dan pendekatan kasus (*case approach*) Pendekatan Perundang-undangan (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang ditangani, sehingga ditemukan *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya undang-undang, sehingga peneliti mampu memahami secara filosofi yang ada didalam undang-undang dengan isu yang dihadapi.⁷⁵ Alasan pendekatan ini digunakan supaya peneliti perlu memahami latar belakang lahirnya ketentuan “dikeluarkan Undang-undang Sistem Peradilan Anak Indonesia”, apakah ketentuan-ketentuan memuat nilai kepastian hukum dan nilai keadilan. Dalam hal ini peneliti akan menggunakan interpretasi khususnya untuk menafsirkan hal-hal yang terkait dengan tujuan sistem peradilan pidana anak Indonesia.

⁷⁴ *Ibid*, h.22.

⁷⁵ *Ibid*, h.94

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang didalam ilmu hukum sehingga peneliti menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Alasan peneliti menggunakan pendekatan ini yaitu menganalisa konsep *benefit principle* dalam melakukan penanggulangan kejahatan anak.

Pendekatan kasus (*casse approach*) dilakukan menelaah kasus-kasus didalam pendekatan *ratio decidendi* atau *reasoning* pertimbangan diversi dalam tingkat penyidikan, penuntutan sampai pengadilan. Sedangkan pendekatan perbandingan hukum suatu negara menganalisa *benefit principle* sebagai pertimbangan diimplementasikannya diversi melalui analisis ekonomis hukum perlu dijadikan dasar pertimbangan secara proposional sebagaimana juga dilakukan di Australia (*Family Group Conference*), Jepang (Pengadilan Keluarga), dan juga Cina (*Victim Offender Reconciliation*), dalam setiap tahapan penanganan perkara anak, baik di dalam maupun di luar sistem peradilan pidana anak sesuai dengan kepentingan yang terbaik bagi anak.

c. Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer digunakan sebagai pedoman utama yang memiliki kekuatan hukum mengikat dimasyarakat, yakni terdiri atas norma (dasar) atau kaidah dasar, peraturan pemerintah dan

perundang-undangan serta bahan hukum yang tidak terkodifikasi, yurisprudensi, traktat, dan bahan hukum yang lainnya yang masih berlaku. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini diantaranya:

- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 - b. Undang-Undang No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
 - c. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
 - d. Undang-undang No.2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian
 - e. Undang-undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan
 - f. Undang-Undang No.48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
 - g. Undang-Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
 - h. Undang-undang No.35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak
 - i. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.4 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.
2. Bahan Hukum Sekunder

Untuk menunjang bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini dilengkapi dengan bahan hukum sekunder berupa pendapat ahli hukum, jurnal-jurnal ilmiah, serta buku-buku dan karya ilmiah lain yang menjelaskan tentang diversi sebagai

alternatif penyelesaian perkara pidana anak dalam prespektif *benefit principle*.

d. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian *library research* kajian atas isu hukum penelitian ini terdiri dari bahan primer dan bahan sekunder. Bahan hukum primer, merupakan bahan pokok atau utama pengkajian penelitian ini mengkaji UU No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur substansi diversifikasi yang sesuai keadilan *restorative justice*. Bahan Sekunder merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer, meliputi: hasil karya dari kalangan hukum, jurnal: makalah ilmiah, media massa, internet terkait dengan literatur yang terkait dengan prinsip-prinsip diversifikasi.

e. Pengolahan dan Analisa Bahan Hukum

Data sekunder dan data primer yang telah terkumpul, disajikan dan disusun secara sistematis sesuai dengan urutan permasalahan yang dimunculkan, selanjutnya data yang telah tersusun secara sistematis dapat dianalisa mengenai implementasi diversifikasi baik secara eksplisit dan implisit dalam kebijakan formulasi, aplikatif dan eksekusi dengan menggunakan metode penafsiran atau interpretasi baik gramatikal, perbandingan hukum (komparatif). Selanjutnya data lainnya dapat dianalisa dengan logika hukum secara deduktif secara umum kebijakan

formulasi, aplikatif dan eksekusi dikomparasikan dengan prinsip *benefit principle* dan model diversifikasi beberapa negara sehingga dapat ditarik kesimpulan bagaimana penerapan diversifikasi terhadap sistem peradilan pidana anak di Indonesia dengan memperhatikan landasan filosofi, landasan yuridis, serta kajian komparasi diversifikasi dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

8. Sistematika Penulisan

Proposal disertasi ini terdiri dari 5 (lima) bab dan disusun berdasarkan isu hukum yang sudah ditetapkan dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Dalam Bab I Menguraikan latar belakang masalah, menetapkan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan tinjauan pustaka, kemudian ditetapkan metode penelitian yang diperlukan, dan sistematika penulisan.

Bab II. Filosofi pengaturan diversifikasi anak berkonflik dengan hukum (akh) dengan sub bagian mengenai ratio legis diversifikasi anak yang berkonflik dengan hukum, pengaturan diversifikasi anak yang berkonflik dengan hukum ditinjau dari instrumen hukum Nasional dan Internasional, keberadaan lembaga-lembaga baru setelah diundangkan Undang-undang No. 11 tahun 2012 sebagai sistem peradilan pidana anak.

Bab III *Benefit Principle* sebagai pertimbangan diversifikasi dalam sistem peradilan pidana anak dengan sub bagian penerapan prinsip-prinsip ekonomi terhadap hukum, prinsip-prinsip *benefit principle* dalam sistem

peradilan pidana anak dengan pendekatan prinsip proporsional, prinsip non diskriminasi, penerapan *benefit principal* dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia.

Bab IV Implementasi diversifikasi anak yang berkonflik dengan hukum dalam sistem peradilan anak dengan sub bagian membahas implementasi diversifikasi negara Australia, Jepang, Cina, dan Indonesia ditingkat penyidikan, tingkat penuntutan, dan tingkat pengadilan.

Dalam Bab V Akan disampaikan beberapa kesimpulan dan saran atas masalah yang diteliti atau ditulis dalam disertasi ini.