

Secara umum diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat.³¹ Dari ketentuan substantive UU No.3 tahun 1997 yang mengatur tentang peradilan anak nakal tidak ada mengatur tentang diversi, yaitu membuat pengaturan dari bentuk penyimpangan penanganan anak pelaku delinkuen di luar jalur yustisial konvensional sebagaimana dikehendaki dalam *Commentary Rule 11* Resolusi PBB 40/33, *UN Standard Minimum Rule for the Administration of Juvenile Justice*.³² Diversi sangat penting untuk diperhatikan dalam penanganan anak pelaku delinkuen, diversi dapat menghindarkan anak dari proses stigmatisasi yang lazimnya terjadi dalam proses pemidanaan anak lewat sistem peradilan pidana anak.

Menurut pendapat Peter C. Kratcoski, ada tiga jenis pelaksanaan program diversi yang dapat dilaksanakan yaitu :

- a. Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
- b. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi,

³¹ *Ibid.* Hlm. 16

³² M.Musa, 2008, *Peradilan Restoratif Suatu Pemikiran Alternatif System Peradilan Anak Indonesia*, Serial Online Februari 14, 2009, available from : URL: HukumOnline.com/2009/02/14/Peradilan-Restoratif-Suatu-Pemikiran-Alternatif-System-Peradilan-Anak

mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.

- c. Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksanaannya semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.³³

Kepada Kepolisian diarahkan agar sedapat mungkin mengembangkan prinsip diversifikasi dalam model *restorative justice* guna memproses perkara pidana yang dilakukan oleh anak yakni dengan membangun pemahaman dalam komunitas setempat bahwa perbuatan anak dalam tindak pidana harus dipahami sebagai kenakalan anak akibat kegagalan/kesalahan orang dewasa dalam mendidik dan mengawal anak sampai usia dewasa. Tindak pidana anak juga harus dipandang sebagai pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia sehingga memunculkan kewajiban dari semua pihak atau seluruh komponen masyarakat untuk terus berusaha dan membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik melalui kelibatan semua pihak untuk mengambil peran guna mencari solusi terbaik, baik bagi

³³ *Loc.Cit*

kepentingan pihak-pihak yang menjadi korban dan juga bagi kepentingan anak sebagai pelaku di masa sekarang dan dimasa datang.

Setiap tindak pidana yang melibatkan anak dapat diproses dengan pendekatan *restorative justice* sehingga menjauhkan anak dari proses hukum formal/pengadilan agar anak terhindar dari trauma psikologis dan stigmatasi serta dampak buruk lainnya sebagai eksekusi penegakan hukum. Penahanan terhadap anak hanya dilakukan ketika sudah tidak ada jalan lain dan merupakan langkah terakhir (*ultimum remedium*), dan pelaksanaannya harus dipisahkan dari tahanan dewasa.³⁴

Pengaturan lain mengenai pemberlakuan diversifikasi dapat pula dilakukan dengan merujuk pada Pasal 28 Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia No.8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip Dan Standar HAM Penyelenggaraan Tugas POLRI, dimana dalam melaksanakan tindakan pemeriksaan terhadap anak, petugas wajib mempertimbangkan:

- a. hak untuk mendapatkan petugas pendamping khusus untuk anak;
- b. hak untuk didampingi oleh Balai Pemasarakatan (Bapas);
- c. hak untuk didampingi oleh orang tua atau wali; dan
- d. penerapan prosedur khusus untuk perlindungan dan peradilan anak

Hal ini memberi pedoman dan wewenang bagi penyidik Polri untuk mengambil tindakan lain yang bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi anak dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.

³⁴ *Ibid* Butir Lima

Dasar hukum penerapan diversifikasi ini adalah Pasal 18 ayat 1 huruf L yang diperluas oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi:

“Polisi dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dengan batasan bahwa tindakan tersebut tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, selaras dengan kewajiban hukum/ profesi yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkup jabatannya, didasarkan pada pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati Hak Asasi Manusia.”

Penerapan ketentuan diversifikasi merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan, karena dengan diversifikasi hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak dari stigma sebagai “anak nakal”, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum.

Adapun tujuan dari diversifikasi yaitu ;

- 1) Untuk menghindari penahanan ;
- 2) Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat ;
- 3) Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku ;
- 4) Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
- 5) Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
- 6) Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal ;
- 7) Program diversifikasi juga akan menghindarkan anak mengikuti proses system peradilan ;

8) Lebih lanjut program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negative dari proses peradilan tersebut.³⁵

Dalam ketentuan hukum di Indonesia, pelaksanaan Diversi hanya dimungkinkan ditingkat penyidikan artinya hanya merupakan kewenangan dari kepolisian, sementara di lembaga lain seperti Kejaksaan, Kehakiman, atau Lembaga pemasyarakatan belum ada aturan yang mengaturnya. Hal ini yang harusnya mulai dipikirkan oleh pemerintah agar penerapan diversi ini dapat berjalan dalam semua tahap proses peradilan. Keberadaan Diversi ini sangat diperlukan, sebab melalui Diversi tersebut penuntutan pidana gugur dan criminal track – record anakpun serta stigmatisasi anak tidak terjadi.³⁶

2. *Restorative Justice*

Konvensi Negara-negara di dunia mencerminkan paradigma baru untuk menghindari peradilan pidana anak. Restorative Justice (*keadilan restoratif*) adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan anak yang bermasalah dengan hukum. Keadilan restoratif (*restoratif justice*) merupakan hal yang relatif baru di Indonesia, meskipun demikian dalam hal ini *restorative justice* memiliki cara pandang yang berbeda dalam menyikapi masalah delinkuensi anak.

³⁵ Lushiana Primasari, Lushiana Primasari, *Keadilan Restoratif Dan Pemenuhan Hak Asasi Bagi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*, Serial Online September 16, 2009, available from : URL:<http://Keadilan-Restoratif-Dan-Pemenuhan-Hak-Asasi-Bagi-Anak-Yang-Berhadapan-Dengan-Hukum.com>, hal.3

³⁶ Ibid

Konsep Restorative Justice telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternative penyelesaian perkara pidana anak. Sebagaimana dikemukakan oleh John Braithwaite bahwa *restorative justice* sebuah arah baru antara “justice” dan “welfare model”, kemudian antara “retribution” dan “rehabilitatioin”.

Perubahan paradigma tentang keadilan dalam hukum pidana merupakan fenomena yang sudah mendunia dewasa ini. Masyarakat Internasional semakin menyadari dan menyepakati bahwa perlu ada perubahan pola pikir yang radikal dalam menangani permasalahan Anak yang berhadapan dengan hukum. Sistem peradilan anak yang sekarang berlandaskan pada keadilan retributive (menekankan keadilan pada pembalasan) dan restitutive (menekankan keadilan atas dasar pemberian ganti rugi) hanya memberikan wewenang kepada Negara yang didelegasikan kepada Aparat Penegak Hukum (Polisi, Jaksa, dan Hakim).

Pelaku dalam hal ini anak yang berhadapan dengan hukum dan korbannya sedikit sekali diberikan kesempatan untuk menyampaikan versi keadilan yang mereka inginkan. Negara yang menentukan derajat keadilan bagi korban dengan memberikan hukuman penjara pada pelaku, karena itu tak heran tindak kriminal yang dilakukan anak yang berhadapan dengan hukum semakin meningkat karena di penjara mereka justru mendapat tambahan ilmu untuk melakukan kejahatan dan kemudian merekrut anak lain untuk mengikutinya.

Restorative justice adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil). Restorative Justice harus juga diamati dari segi kriminologi dan sistem masyarakatan.³⁷ Kenyataan yang ada saat ini, sistem pemidanaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*), yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban, dan keadilan bagi masyarakat. Hal inilah yang mendorong kedepan konsep "*restorative justice*".

Menurut Bagir Manan, menguraikan tentang substansi "*restorative justice*" berisi prinsip-prinsip, antara lain: "Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "stakeholders" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (win-win solutions)".³⁸

Menangani masalah anak yang berhadapan dengan hukum hendaknya dilakukan dengan pendekatan secara kekeluargaan dan sedapat mungkin menghindarkan anak dari lembaga peradilan. Pengadilan bagi anak yang berhadapan dengan hukum menjadi upaya terakhir setelah berbagai upaya yang dilakukan dengan pendekatan kekeluargaan telah ditempuh. Secara umum, prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah :

³⁷ Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*, dalam *Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian Pemikiran dalam dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta:2008, hal. 4.

³⁸ *Ibid*, hal.7

1. Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya;
2. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif;
3. Melibatkan para korban, orangtua, keluarga besar, sekolah, dan teman sebaya;
4. Menciptakan fórum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah;menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal.³⁹

Dalam *restorative justice* metode yang dipakai adalah musyawarah pemulihan dengan melibatkan korban dan pelaku beserta keluarga masing-masing, ditambah wakil masyarakat yang diharapkan dapat mewakili lingkungan dimana tindak pidana dengan pelaku anak tersebut terjadi. Dengan adanya dukungan dari lingkungan setempat untuk menyelesaikan masalah di luar sistem peradilan anak diharapkan dapat menghasilkan putusan yang tidak bersifat punitif, namun tetap mengedepankan kepentingan dan tanggung jawab dari anak pelaku tindak pidana, korban dan masyarakat.

Proses *restorative justice* pada dasarnya merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana menuju penyelesaian secara

³⁹ Paulus Hadisuprpto. *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya* (Selanjutnya disebut dengan Paulus II), Bayumedia Publishing, Malang:2008, hal 357

musyawarah, yang pada dasarnya merupakan jiwa dari bangsa Indonesia, untuk menyelesaikan permasalahan dengan cara kekeluargaan untuk mencapai mufakat. Berdasarkan perundang-undangan yang diuraikan dan situasi kondisi (fakta) yang terjadi selama ini, maka upaya penyelesaian masalah anak yang bermasalah dengan hukum melalui upaya diversifikasi dan keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan salah satu langkah yang tepat bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang bermasalah dengan hukum.

Sasaran akhir konsep keadilan restoratif ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara; menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal; pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan lapas; menghemat keuangan negara tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban, korban cepat mendapatkan ganti kerugian; memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan dan; pengintegrasian kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat.

C. Landasan Yuridis

1. Pengaturan Hak Anak Dalam Perundangan Nasional

1.1 Undang-Undang Dasar 1945

Amandemen Undang-Undang Dasar RI 1945 menyatakan secara tegas telah memberikan jaminan bagi kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang anak sebagaimana tercantum

dalam pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar RI 1945 yang berbunyi :

” Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hal ini merupakan jaminan konstitusi yang menjamin perlindungan bagi anak, namun hal tersebut tidak banyak berarti bila tidak ada perhatian dan keinginan yang kuat dari semua pihak (*stakeholder*) untuk melindungi anak. Sangat jelas pengaruh

KHA pada pasal ini, yaitu pada kalimat ”setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang” sebagai hak-hak dasar, sedangkan ”perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi” merupakan perlindungan khusus.

Kedua, di dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945 juga mengatur tentang perlindungan terhadap anak yang juga sebagai warga negara Indonesia berhak atas pendidikan, yang berbunyi:

- “(1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan.
- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.”

Ketiga, pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 juga mengatur tentang perlindungan negara terhadap anak yang berbunyi sebagai berikut:

“Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”.

Hal tersebut diatas merupakan amanah dari konstitusi

negara Indonesia dengan jelas menyatakan bahwa negara melindungi hak-hak anak khususnya hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, mendapatkan pendidikan dan pengajaran dan juga terhadap anak terlantar ataupun penyandang disabilitas.

1.2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Manusia dianugerahkan oleh Allah SWT akal budi dan nurani sehingga mampu membedakan yang baik dan yang buruk dengan demikian dapat membimbing dan mengarahkan sikap dan perilaku dalam menjalani kehidupannya. Dengan akal budi dan nurani tersebut pula maka manusia memiliki kebebasan untuk memutuskan sendiri perilaku atau perbuatannya. Disamping itu, untuk mengimbangi kebebasan tersebut manusia memiliki kemampuan untuk bertanggungjawab atas semua tindakan yang dilakukannya.

Kebebasan dasar dan hak-hak tersebut yang disebut hak asasi manusia yang melekat pada manusia secara kodrati sebagai anugrah Allah SWT. Hak-hak ini tidak dapat diingkari.

Pengingkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, negara, pemerintah, atau organisasi apapun mengemban kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia pada setiap manusia tanpa

spesialisasi dan diferensiasinya di bawah peradilan umum. Peradilan anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam pasal 2 menentukan bahwa Pengadilan Anak adalah pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang berada dilingkungan peradilan umum.

Di Indonesia belum ada tempat bagi suatu Peradilan Anak yang berdiri sendiri sebagai peradilan yang khusus. Peradilan anak bertujuan memberikan yang paling baik bagi anak, tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat dan tegaknya keadilan.⁴³

Bentuk perlindungan yang berkaitan dengan asas kepentingan terbaik baik anak, yang diberikan kepada Anak Berhadapan Hukum (ABH) pada Undang- Undang Nomor 11 Tahun 2012 antara lain :

1. Batas usia anak yang diatur dalam pengadilan anak adalah 8 hingga kurang dari 18 Pelaku tindak pidana anak dibawah usia 8 tahun akan diproses penyidikannya namun dapat diserahkan kembali pada orang tuanya atau bila tidak dapat dibina lagi diserahkan pada departemen sosial.
2. Aparat hukum yang menjalankan proses peradilan anak adalah aparat yang mengerti masalah anak terdiri dari penyidik anak, penuntut umum anak, hakim anak, hakim

⁴³ Maidin Gultom, *Op, Cit* Hal.75

