

3

RESTORATIVE JUSTICE DALAM WUJUD DIVERSI: KASUS ANAK YANG BERKONFLIK DENGAN HUKUM

Elfina L. Sahetapy

The way of society treats its children reflects not only its qualities of compassion and protective caring, but also its sense of justice, its commitment to the future and its urge to enhance the human condition for coming generations.

(Javier Perez de Cuellar)

1. Pendahuluan

Akhir penghujung tahun 2011 dan awal dimulainya tahun 2012, masyarakat Indonesia khususnya para pemerhati masalah anak sangat dikejutkan dengan berita di televisi maupun melalui surat kabar terkait dengan berita tentang penangkapan serta penahanan anak yang diduga melakukan tindak pidana. Memang ini bukanlah hal baru, mengingat data statistik menunjukkan terjadi peningkatan yang cukup signifikan terhadap kasus-kasus kejahatan yang melibatkan anak sebagai pelaku. Akan tetapi yang menjadi keprihatinan adalah kenyataan bahwa jumlah pelaku kejahatan anak di berbagai daerah menunjukkan peningkatan.

Salah satu kasus yang menggemparkan terjadi di Palu Selatan, Sulawesi Tengah. Kisah ini bermula pada November 2010 ketika seorang pelajar Sekolah Menengah Pertama yang berinisial Aal bersama dengan temannya lewat di jalan Zebra di depan rumah kos seorang anggota kepolisian berpangkat Briptu. Melihat ada sepasang sandal jepit di depan rumah, Aal kemudian mengambilnya. Jika melihat sandal yang sudah butut tersebut, rasanya kurang adil jika kasus ini harus dibawa dalam proses peradilan. Apalagi jika Aal kemudian dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum dengan pidana penjara selama 5 tahun. Masyarakat di berbagai

daerah bereaksi keras dengan cara mengumpulkan sandal jepit bekas hingga mencapai jumlah 1000 buah pasang sandal untuk disumbangkan dan diserahkan pada Kepala Kepolisian Republik Indonesia. Ini adalah sebuah ekspresi kemarahan masyarakat yang melihat bahwa proses peradilan terhadap pencurian sepasang sandal butut oleh seorang anak, terlihat mengada-ada dan sangat mengabaikan prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Menarik pula untuk mengetahui reaksi Polri yang mengklaim bahwa penyidikan kasus tersebut sudah berjalan dengan benar sesuai aturan. Menurut Kabareskrim Polri Komjen Sutarman (pada Detikcom 4/1/2012), posisi penyidik dalam kasus tersebut serba salah. Sebab, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) tidak diatur untuk mengesampingkan perkara, meski kasus tersebut menimbulkan kerugian materi yang kecil. Sebaiknya, masyarakat mengkritisi aturan dalam KUHAP yang dalam hal ini tidak mengatur Penyidik untuk mengesampingkan perkara apapun. Jika melakukan tindakan di luar yang diatur dalam KUHAP, maka Penyidik akan menyalahi kewenangannya.

Jika kasus ini tidak mencuat ke permukaan dan mendapatkan reaksi masyarakat yang luar biasa, maka besar kemungkinan bahwa Aal akan tetap dikenakan sanksi pidana penjara 5 (lima) tahun. Namun Hakim dalam kasus ini cukup tanggap dengan situasi yang berkembang, sehingga pada akhirnya Aal diputus dengan sanksi tindakan yaitu mengembalikan pada orang tuanya.

Di daerah lain, terjadi pula kasus yang sungguh memilukan pada Hs seorang tahanan anak yang baru satu hari dibantarkan di Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) Tulungagung Jawa Timur. Ia ditemukan meninggal dengan sejumlah luka lebam dan bekas sayatan di sekujur tubuhnya dan diduga dikeroyok oleh sejumlah penghuni tahanan yang lain. Sungguh mengherankan bahwa para petugas Lapas yang mengantar Hs ke rumah sakit mengatakan bahwa ia "hanya" terjatuh di kamar mandi. Melalui gambaran dua kasus di atas, sangat disayangkan dan menjadi sebuah keprihatinan yang mendalam jika penangkapan tersebut tidak berpihak pada kepentingan terbaik bagi anak, dan di lain pihak terjadi penahanan yang sampai menimbulkan korban jiwa. Hal ini memperlihatkan betapa bobroknya sistem peradilan anak di Indonesia.

2. Perlindungan hukum bagi anak yang berkonflik dengan hukum

Anak merupakan amanah dari Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak-haknya tanpa anak tersebut meminta. Di samping itu, yang tidak kalah penting untuk

diketahui bahwa anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri dan sifat yang khusus, sehingga anak memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child* atau disingkat dengan CRC) yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, dan kemudian dituangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU Perlindungan Anak) yang pada prinsipnya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak. Namun pada kenyataannya, tidak semua anak mendapatkan kehidupan yang menyenangkan, memiliki keluarga yang menyayangi dan hidup berkecukupan. Sebagian anak mengalami hidup yang penuh dengan kekerasan dan hidup dalam garis kemiskinan sehingga mereka mencoba keluar dari penderitaan tersebut dengan mengambil jalan pintas yakni melakukan suatu tindak pidana.

Permasalahan terkait pencegahan dan penanganan anak-anak yang berkonflik dengan hukum tidak hanya menjadi isu nasional di Indonesia, namun hal ini juga menjadi isu penting di kalangan masyarakat internasional. Hasil Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelaku Kejahatan ke IX yang diselenggarakan di Kairo, Mesir pada tahun 1995 menghasilkan adanya 3 (tiga) instrumen internasional yang dianggap penting untuk diperhatikan dalam kaitannya dengan Perlindungan Hak-hak Anak Bermasalah dalam bidang hukum (*Children in Conflict with the Law*). Instrumen-instrumen Internasional tersebut ialah (1) *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency* (dikenal dengan sebutan *The Riyadh Guidelines*); (2) *The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (dikenal dengan *The Beijing Rules*) dan (3) *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty*. Indonesia sebagai salah satu negara yang ikut menandatangani ke 3 (tiga) instrumen ini, seharusnya menjadikan jiwa dan semangat ke tiga instrumen ini sebagai suatu landasan filosofis di dalam merumuskan ketentuan Undang-Undang.

Prinsip dasar dari *The Riyadh Guidelines* bahwa pencegahan delikueni anak adalah bagian penting pencegahan kejahatan pada umumnya di masyarakat. Pendayagunaan sarana perundang-undangan, aktivitas sosial yang bermanfaat, melakukan pendekatan manusiawi terhadap segala aspek kehidupan kemasyarakatan serta memperhatikan kehidupan anak, akan bermanfaat dalam mengembangkan sikap-sikap nonkriminogen. Prinsip yang perlu diingat dan diperhatikan adalah bahwa

anak / remaja yang melakukan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan pengkriminalisasian atau penghukuman atas perbuatannya. Prinsip dasar ini sebenarnya telah diaplikasikan di dalam Pasal 16 ayat (3) UU Perlindungan Anak yang mencantumkan bahwa: Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir. Namun ketentuan Pasal 16 ayat (3) ini seakan-akan tidak dihiraukan oleh aparat penegak hukum, baik polisi, jaksa maupun hakim yang menangani kasus anak yang berkonflik dengan hukum. Sungguh sangat disayangkan, mengingat penjara apapun sebutannya merupakan tempat yang dapat menumbuhkan serta mengembangkan sifat kriminogen pada anak.

The Beijing Rules secara umum mengetengahkan perlunya Kebijakan Sosial yang komprehensif yang bertujuan untuk mendukung tercapainya sebesar mungkin kesejahteraan anak, yang pada gilirannya akan mengurangi campur tangan sistem peradilan anak. Berkurangnya campur tangan sistem peradilan anak ini akan berakibat pada pencegahan terhadap kerugian pada hak-hak anak. Karena bukan rahasia umum, jika anak berada di dalam lembaga pemasyarakatan maka ini juga berarti hak-haknya sebagai anak akan terampas pula. Berdasarkan hasil penelitian Laboratorium Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Surabaya pada beberapa waktu lalu, ditengarai bahwa anak-anak tersebut tidak mendapatkan makanan yang bergizi sesuai dengan kebutuhan di usia pertumbuhan anak. Argumentasi yang dikemukakan oleh petugas Lembaga Pemasyarakatan (selanjutnya disebut Lapas) adalah argumentasi klasik di mana anggaran yang ada tidak mencukupi mengingat jumlah anak yang ada melebihi kapasitas yang semestinya, sehingga dana yang ada sangat minim dan akibatnya anak-anak hanya mendapatkan makanan sekadarnya. Hal ini tentu melanggar salah satu hak anak, di mana anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh dan berkembang secara wajar. Ada pula hak lain yang sangat penting yang seringkali diabaikan di dalam lembaga pemasyarakatan yaitu hak untuk memperoleh pendidikan. Pasal 9 UU Perlindungan Anak menyatakan bahwa: setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya. Namun di dalam hasil penelitian tersebut juga ditemukan beberapa anak yang tidak bersekolah. Hal ini disebabkan beberapa hal antara lain: tidak adanya kewajiban bagi anak untuk bersekolah karena mereka boleh memilih antara bersekolah atau melakukan aktivitas yang lain; kemudian Lapas dalam hal ini juga tidak memiliki guru untuk kelas tertentu sehingga kelas tersebut ditutup. Sekali lagi, alasan yang dikemukakan karena anggaran yang ada juga tidak mencukupi andaikan mereka harus menyewa tenaga guru dari luar. Begitu kompleksnya

permasalahan yang ada sehingga hal ini tentu berimbas pada kualitas pembinaan terhadap para napi anak yang ada di sana. Menilik kendala-kendala tersebut, maka yang menjadi pertanyaan adalah apakah lembaga pemasyarakatan yang ada adalah tempat yang baik bagi anak yang berkonflik dengan hukum untuk mendapatkan proses pendidikan dan pembinaan demi mendapatkan masa depan yang lebih baik? Di samping itu, dalam *The Beijing Rules* juga ditegaskan bahwa anak selama dalam proses peradilan, hak-haknya tetap harus dilindungi, seperti misalnya asas praduga tak bersalah, hak untuk memahami tuduhan, hak untuk diam, hak untuk menghadirkan orang tua atau wali, hak untuk bertemu berhadapan dan menguji silang kesaksian atas dirinya dan hak untuk banding. Selama dalam proses, privacy anak harus dilindungi, mengingat bahwa anak sangat rawan terhadap stigmatisasi. Pemaparan identitas anak selama dalam proses oleh media massa harus dihindarkan. Namun, seringkali wajah dan identitas anak muncul di media massa ataupun media televisi, padahal proses persidangan belum juga usai. Ini tentu membawa dampak psikis yang berat bagi anak maupun keluarganya. Pemerintah harus segera mencari solusi bagaimana caranya agar selama proses peradilan, anak terhindar dari stigmatisasi. Bagian dari yang tidak kalah penting dalam *The Beijing Rules* ini adalah pada tahapan adjudikasi dan disposisi. Pada tahapan ini, karakteristik yang berorientasi pada perlindungan hak anak menyangkut penentuan secara tegas pihak-pihak yang berwenang dalam proses ini, misalnya kehadiran orang tua, wali atau penasihat hukum. Di dalam proses adjudikasi dan disposisi ini dalam rangka pemberian pertimbangan yang sebaik-baiknya, laporan penyelidikan sosial anak (atau yang dikenal di dalam Pasal 34 ayat (1) UU Peradilan Anak sebagai laporan hasil penelitian kemasyarakatan), prinsip dan pedoman penyelesaian perkara dan penempatan anak menjadi syarat penting untuk diperhatikan. Salah satu kelemahan di dalam proses peradilan pada kasus anak adalah seringkali tidak disertakannya laporan hasil penelitian kemasyarakatan yang berisi identitas, latar belakang serta penyebab atau faktor yang menjadi latar belakang anak melakukan suatu tindak pidana. Hal ini tentunya sangat berpengaruh terhadap putusan hakim, karena tidak adanya laporan yang didasari oleh fakta hal-hal yang mendorong anak melakukan tindak pidana tersebut untuk menjadi pertimbangan hakim di dalam mengambil suatu keputusan. Salah satu asas penting yang harus diingat dalam kaitan ini ialah penempatan anak di dalam lembaga koreksi (penjara) hendaknya ditempatkan sebagai usaha terakhir, itupun hanya untuk jangka pendek. Sedangkan penahanan anak semata-mata karena alasan penundaan sidang dihindarkan. Praktik di lapangan serta kasus-kasus yang terjadi di depan mata sama sekali tidak memperhatikan asas tersebut, dan cenderung mengabaikan. Apakah karena tidak adanya aturan yang jelas atautkah nasib serta masa depan

anak-anak yang berkonflik dengan hukum tersebut bukan hal yang penting bagi aparat penegak hukum?

Pembinaan anak di luar lembaga juga menjadi salah satu pilihan disamping pembinaan di dalam lembaga yang diatur di dalam *The Beijing Rules*. Pembinaan anak di luar lembaga dalam pelaksanaannya perlu dipersiapkan secara matang dengan cara melibatkan suatu lembaga yang independen, misalnya *Parole, Probation*, Lembaga-lembaga Kesejahteraan Anak dengan petugas yang berkualitas, ditunjang dengan fasilitas yang memadai dalam kerangka rehabilitasi anak. Saat ini, Indonesia belum memiliki lembaga tersebut, mengingat anak-anak yang diserahkan pada negara pun ditempatkan pula di dalam lembaga pemasyarakatan untuk dilakukan pembinaan.

United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty menegaskan bahwa resolusi ini merupakan pemantapan standard minimum bagi perlindungan anak dari semua bentuk perampasan kemerdekaan, yang dilandaskan pada hak-hak asasi manusia, dan menghindarkan anak dari efek sampingan semua bentuk penahanan semi tercapainya pengintegrasian anak ke dalam masyarakat. Resolusi ini harus diterapkan secara utuh tanpa adanya diskriminasi dan tetap menghormati hak-hak yang dimiliki oleh anak. Dalam Resolusi ini kembali ditekankan, meski sebenarnya telah tertuang di dalam *The Beijing Rules*, bahwa perampasan kemerdekaan atas diri anak hanya mungkin sebagai usaha terakhir, itupun hanya dalam jangka waktu minimal dan untuk kasus-kasus tertentu saja. Di samping itu, dalam resolusi ini juga diatur bahwa perampasan kemerdekaan anak harus dilandaskan pada pertimbangan yang masak setelah memperhatikan status, umur, personalitas, jenis kelamin, tipe pelanggaran dan kondisi fisik serta kejiwaan anak. Penempatan anak dalam tahanan harus dipisahkan dengan orang dewasa. Seringkali untuk efisiensi pemeriksaan dalam sidang, tahanan anak dititipkan pada lembaga pemasyarakatan yang kebetulan tidak memiliki tempat khusus untuk anak, sehingga tahanan anak kemudian bercampur dengan tahanan orang dewasa, dan ini sangat berbahaya mengingat ketidakmampuan mereka menghadapi permintaan dan tekanan dari para tahanan dewasa.

Beberapa istilah yang dipakai dan sering dipergunakan untuk menyebut pelaku anak adalah kenakalan anak atau anak nakal, kejahatan anak, anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang berkonflik dengan hukum. Sesuai dengan terminologi yang dipakai di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak (selanjutnya disebut UU Pengadilan Anak), maka yang dimaksud anak nakal adalah mereka yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Namun batasan usia minimum anak nakal ini telah mengalami perubahan

dengan adanya Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2010, dimana usia anak yang dapat diajukan dalam proses peradilan pidana adalah dengan batas minimal usia 12 (dua belas tahun).

Adapun kalimat “belum pernah kawin” dalam perumusan Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan Anak ini sebenarnya tidak memberikan perlindungan yang menyeluruh terhadap anak. Beranjak dari kenyataan bahwa di beberapa daerah di Indonesia memiliki suatu adat kebiasaan atau tradisi untuk mengawinkan anak-anak mereka di usia yang masih sangat muda (di bawah delapan belas tahun) bahkan masih usia sekolah. Jika mereka telah kawin dan kemudian bercerai, maka status mereka sesuai ketentuan UU sudah tidak dapat dikategorikan sebagai anak. Andaiian mereka terlibat kasus pidana, maka UU Perlindungan Anak tidak dapat diberlakukan pada mereka meskipun dari segi usia mereka masih anak dan membutuhkan perlindungan hukum.

Kriteria tentang anak nakal sesuai dengan Pasal 1 angka 2 UU Perlindungan Anak adalah anak yang melakukan tindak pidana atau anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Pasal inipun mengandung adanya ketidakpastian hukum jika peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan ini tidak memberikan perlindungan secara khusus terhadap anak. Yang dikhawatirkan adalah masyarakat setempat seakan-akan diberikan kebebasan untuk memberikan sanksi pada anak jika mereka melanggar ketentuan tersebut.

Istilah lain yang sering dipergunakan adalah ‘anak yang berhadapan dengan hukum’. Istilah ini dapat ditemukan di dalam ketentuan UU Perlindungan Anak, namun di dalam pasal 64 ada perbedaan yang cukup penting untuk diperhatikan. Pasal 64 ayat (1) menyatakan bahwa Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana. Dengan kata lain, terminologi yang tepat bagi pelaku anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum, sedangkan anak yang berhadapan dengan hukum meliputi anak sebagai korban dan sebagai pelaku.

Gejala merebaknya perilaku delikueni anak di Indonesia akhir-akhir ini tampaknya belum memperoleh penanganan yang memadai dalam arti sesuai dengan standard instrumen internasional. Indonesia secara eksplisit maupun implisit belum mengatur tentang diversifikasi sebagai bagian dari perlindungan terhadap anak, khususnya anak yang berkonflik dengan hukum. Sesungguhnya, Pasal 1 angka 15 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 telah mengatur suatu bentuk perlindungan khusus, dimana dinyatakan bahwa: “Perlindungan khusus adalah

perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran. Namun ada begitu banyak kelemahan di dalam implementasinya, seakan-akan undang-undang ini dibuat hanya untuk memperlihatkan pada masyarakat Internasional bahwa Indonesia telah meratifikasi konvensi dan instrumen internasional yang terkait dengan perlindungan anak. Dalam hal ini, ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak yang merumuskan tentang perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum tidak memberikan suatu bentuk atau format perlindungan khusus seperti apa yang diberikan oleh negara, kecuali dalam penjelasannya disebutkan kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung, dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan psikis. Dengan demikian, apakah dapat disimpulkan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum belum mendapatkan perlindungan yang menyeluruh dan optimal, sedangkan mereka ini adalah tunas-tunas muda bangsa Indonesia.

3. Sanksi pidana perampasan kemerdekaan bagi anak

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak disebabkan karena berbagai faktor, antara lain adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perubahan gaya dan cara hidup sebagian besar masyarakat perkotaan, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dan sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak. Di samping itu, terdapat pula anak yang karena satu dan lain hal tidak mempunyai kesempatan memperoleh perhatian baik secara fisik, mental maupun sosial. Keadaan diri yang tidak memadai tersebut, baik langsung maupun tidak langsung sering menjadi faktor penyebab anak melakukan tindakan perilaku yang dapat merugikan dirinya sendiri dan masyarakat. Jiwa anak pada umumnya masih labil, belum mampu membedakan mana yang baik dan mana yang jelek, mana yang diperbolehkan dan mana yang dilarang oleh undang-undang.

Permasalahan tentang anak yang berkonflik dengan hukum (selanjutnya disebut ABH) atau dikenal dalam Bahasa Inggris dengan *children in conflict with the law* atau dikenal pula dengan sebutan pelaku anak, merupakan permasalahan yang sangat krusial untuk dibahas,

dan menjadi sangat penting untuk diteliti dan dikaji secara khusus. Di dalam perkembangannya, jumlah anak yang melakukan tindak pidana mengalami peningkatan jumlah yang cukup signifikan. Lebih dari 4.000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan, seperti pencurian. Pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan, baik dari keluarga maupun dinas sosial. Dengan demikian, tidak mengejutkan jika sembilan dari sepuluh anak dijebloskan ke penjara atau rumah tahanan. Di lain pihak, timbul pula suatu permasalahan dimana selama proses peradilan berlangsung telah terjadi pelanggaran terhadap hak-hak dari anak yang berkonflik dengan hukum. Berdasarkan hasil survei Lembaga Advokasi Hak Anak (LAHA) pada tahun 2004 dari 41 formulir pendokumentasian anak yang berkonflik dengan hukum, bisa dilihat berbagai pelanggaran lainnya terhadap hak anak. Di tahap penyidikan oleh kepolisian, tidak satu responden yang didampingi oleh penasihat hukum. Ketika proses itu, 95 persen tidak didampingi oleh orang tua/wali. Saat akan ditahan, 60 persen orang tua/wali tidak mendapatkan surat tembusan. Pada saat pemeriksaan, hanya 50 persen responden yang menyatakan, diberitahukan hak-hak mereka. Adapun dalam proses penuntutan oleh kejaksaan, 90 persen responden tidak didampingi oleh penasihat hukum dan 68 persen tidak didampingi oleh orang tua/wali. Mengenai surat pemberitahuan penahanan oleh kejaksaan, 41 persen orang tua/wali/pengacara tahanan tidak mendapat surat tembusan.

Sepanjang tahun 2000 tercatat dalam statistik kriminal kepolisian terdapat lebih dari 11.344 anak yang disangka sebagai pelaku tindak pidana. Pada bulan Januari hingga Mei 2002 ditemukan 4.325 tahanan anak di rumah tahanan dan lembaga pemasyarakatan di seluruh Indonesia. Jumlah tersebut belum termasuk anak-anak yang ditahan di kantor polisi (polsek, polres, polda maupun mabes). Sementara itu merujuk data KPAI, setiap tahun 6000 anak di Indonesia berhadapan dengan hukum. Dari jumlah tersebut, 3800 anak kasusnya berakhir di Lapas Anak, sisanya ditahan di Lapas orang dewasa, ditahanan polisi dan tempat lain yang tidak layak bagi anak. Untuk tahun 2011, KPAI mencatat ada 7000 anak yang berhadapan dengan hukum. Berdasarkan angka tersebut sebanyak 85 persen terkait kasus pencurian ringan, seperti mencuri sandal, pot bunga atau kaos oblong. Dari 7000 anak tersebut, tercatat ada empat yang meninggal dalam Lapas dengan perincian dua meninggal di Sijunjung (Sumatra Barat), satu di Polresta Surabaya, Jawa Timur dan satu di Lapas Tulungagung, Jawa Timur.

Berdasarkan hasil temuan di atas, maka Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mendesak dihapuskannya hukuman penjara bagi anak dalam Rancangan Undang-undang Peradilan Anak yang akan dibahas di DPR. Menurut Sekretaris KPAI, hukuman penjara bagi anak bisa mengganggu perkembangan psikologi anak ketika dewasa karena

anak-anak telah mendapat label bekas pidana. Lagi pula dibanyak kasus, anak-anak yang di penjara itu justru memiliki keterampilan kriminal luar biasa setelah keluar penjara karena pergaulan dengan sesama tahanan maupun orang dewasa. Studi kriminologi menunjukkan bahwa lembaga pemasyarakatan adalah tempat orang justru mempelajari kejahatan adalah sebuah efek negatif dari prisonisasi. Penerapan pidana penjara bukanlah jalan keluar yang terbaik bagi anak-anak yang bermasalah dengan hukum karena pengaruhnya akan lebih buruk jika mereka dibina dalam lingkungan bermasalah. Pemerhati persoalan anak, Seto Mulyadi mengatakan, penjara hanya akan melahirkan dendam yang justru membuat anak bisa melakukan kejahatan yang lebih besar. Secara psikologis, penjara bukan untuk anak-anak. Masih menurut Seto, anak-anak yang berkonflik dengan hukum bisa ditampung di rumah perlindungan dengan memberdayakan Kementerian Sosial. Kesaksian anak-anak yang ditahan di Rutan Pondok Bambu, mereka mengeluh makanan yang tidak enak, air yang tidak bersih sehingga banyak yang terkena penyakit kulit, kamar yang berdesak-desakan karena dihuni oleh 17 sampai 23 anak di setiap selnya. Dan hanya sedikit yang melanjutkan sekolah.

Di Indonesia, kondisi penanganan anak yang melakukan tindak pidana amat memprihatinkan. Banyak anak yang berkonflik dengan hukum harus ditahan dalam suatu tempat, tidak sebanding dengan jumlah kapasitas Lembaga Pemasyarakatan Anak yang ada, sehingga tidak mengherankan apabila ada narapidana anak yang dititipkan pada Lembaga Pemasyarakatan dewasa. Hal ini tentunya tidak sesuai dengan norma hukum terkait dengan hak asasi manusia yang menghendaki adanya pemisahan antara narapidana laki-laki, narapidana perempuan dan narapidana anak. Tidak dipatuhinya norma hukum ini dengan serius memiliki implikasi yang serius terhadap masa depan anak. Sebagian besar dari mereka akan semakin terjerumus ke dalam dunia kejahatan, oleh karena ada stigma yang terlanjur melekat sebagai mantan narapidana anak dan masyarakat memandang mereka sebagai sampah masyarakat yang tidak memiliki hak untuk mendapatkan kehidupan yang lebih baik.

Terlebih lagi di Indonesia jumlah dan kondisi penjara khusus anak belum memadai, bahkan seringkali anak-anak itu disatukan dengan narapidana dewasa. Hal ini tentu sangat memprihatinkan mengingat anak-anak tersebut adalah generasi penerus bangsa, tunas-tunas muda bangsa yang kelak diharapkan akan menjadi pemimpin negeri ini dan membawa Indonesia menjadi negara yang besar dan makmur.

Pihak yang berwenang khususnya pihak kepolisian sebagai aparat penegak hukum hendaknya bersikap bijak terhadap segala kasus yang dilaporkan oleh warga. Oleh sebab itu, perlindungan hukum terhadap

anak-anak yang berkonflik dengan hukum seharusnya menjadi perhatian seluruh elemen bangsa untuk bahu membahu, bekerja sama dan bersinergi mengupayakan solusi atau jalan keluar untuk menghindarkan anak-anak tersebut dari pidana perampasan kemerdekaan.

4. Konsep “restorative justice” dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum

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

Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu untuk duduk bersama dan memecahkan masalah serta memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijakan) dan diversifikasi, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Sebenarnya, Pemerintah telah membuat kesepakatan bersama dalam penanganan kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum melalui Surat Keputusan Bersama antara Menteri Hukum dan HAM, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Menteri Sosial, Jaksa Agung Republik Indonesia dan Kepolisian Republik Indonesia serta Mahkamah Agung tentang Penanganan Anak yang Berhadapan Dengan Hukum (selanjutnya disebut Penanganan ABH). Tujuan keputusan ini adalah terwujudnya persamaan persepsi dalam penanganan ABH yakni:

- a) Meningkatnya koordinasi dan kerjasama dalam upaya menjamin perlindungan khusus bagi anak yang berkonflik dengan hukum;
- b) Meningkatnya efektifitas penanganan anak yang berhadapan dengan hukum secara sistematis komprehensif, berkesinambungan dan terpadu.

Dasar filosofi dibuatnya Keputusan Bersama tanggal 22 Desember 2009 terkait Penanganan ABH ialah bahwa penanganan anak yang berhadapan dengan hukum oleh aparat penegak hukum belum menunjukkan kemajuan yang signifikan dalam perlindungannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Di samping meningkatkan

kerjasama yang terpadu antarpenegek hukum dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana terpadu untuk pemenuhan kepentingan terbaik bagi anak secara khusus anak yang berhadapan dengan hukum. Pendekatan keadilan restoratif perlu dijadikan landasan pelaksanaan sistem peradilan pidana terpadu bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Dalam Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Keadilan restoratif adalah suatu penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya, dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula. Namun, di dalam Keputusan Bersama tersebut tidak ditemukan adanya perkecualian atau alternatif penyelesaian lain seperti program diversifikasi melalui jalur non-litigasi atau nonpenal. Pada intinya, Keputusan Bersama tersebut hanya dimaksudkan untuk mewujudkan keterpaduan dalam upaya penyelesaian perkara penanganan anak yang berhadapan dengan hukum yang dilakukan secara terkoordinasi oleh aparat penegak hukum dan semua pihak terkait. Ini menunjukkan bahwa aparat penegak hukum masih mengalami kebingungan dengan konsep Keadilan Restoratif yang ingin diwujudkan.

Dengan menggunakan metode *restorative*, hasil yang diharapkan ialah berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Rancangan UU Peradilan Anak menganut paradigma *restorative justice*, dimana program-program diversifikasi dapat menjadi bentuk keadilan restoratif, jika: a) Mendorong pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatannya; b) Memberikan kesempatan bagi pelaku untuk mengganti kesalahan yang dilakukannya dengan berbuat kebaikan bagi si korban; c) Memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses; d) Memberikan kesempatan bagi pelaku untuk dapat mempertahankan hubungan keluarga; e) Memenuhi kebutuhan mereka yang dirugikan oleh tindak pidana; f) Memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.

Model *restorative justice* juga berlandaskan dengan *due process model* bekerjanya sistem peradilan pidana, yang sangat menghormati hak-hak hukum setiap tersangka seperti hak untuk diduga dan diperlakukan sebagai orang yang tidak bersalah jika pengadilan belum memvonisnya bersalah, hak untuk membela diri dan hak untuk mendapatkan hukuman yang proposional dengan pelanggaran yang telah dilakukan. Dalam kasus pelaku pelanggaran hukum yang adalah anak, mereka berhak mendapatkan pendampingan dari pengacara selama menjalani proses peradilan. Disamping itu adanya kepentingan korban yang juga tidak boleh diabaikan, namun demikian tetap harus memperhatikan hak-

hak asasi anak sebagai tersangka. Oleh karena itu, anak-anak ini sebisa mungkin harus dijauhkan dari tindakan penghukuman sebagaimana yang biasa diterapkan kepada pelaku dewasa.

5. *Restorative justice* dalam wujud diversifikasi

Diversifikasi mulai dikenal sejak tahun 1985 dengan disepakatinya pertemuan di Beijing yang melahirkan *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*. Salah satu standar dalam diversifikasi mengacu pada *Article 5 Beijing Rules* yang menyatakan: *"The juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence"*. *Article* ini memberikan suatu himbauan seyogyanya sistem peradilan anak harus memperhatikan kebutuhan dan kepentingan anak serta memastikan bahwa setiap tindakan yang dilakukan terhadap pelaku anak bersifat proporsional. *Beijing Rules* juga memberikan suatu definisi tentang diversifikasi yakni remaja atau anak yang menurut sistem hukum setiap negara, dapat diperlakukan atas suatu pelanggaran hukum dengan cara yang berbeda dari perlakuan terhadap orang dewasa. Pada intinya, *Beijing Rules* memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan pengalihan pemeriksaan formal yang kemudian dikenal sebagai diversifikasi.

Di samping itu, instrumen hukum yang paling sering dirujuk adalah *Article 37 Convention on the Rights of the Child (CRC)* yang menyatakan bahwa: *"No child shall be deprived of her or his liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time"*. Pasal ini pada prinsipnya sangat tidak menyetujui adanya penangkapan, penahanan atau pidana penjara, di mana upaya tersebut dapat dilakukan hanya sebagai *primum remedium* atau upaya yang sangat terakhir. Sebaiknya anak dijauhkan dan dihindarkan dari adanya perampasan kemerdekaan yang seringkali juga merampas hak-haknya sebagai anak. Pasal lain yang menguatkan hal tersebut ialah *Article 40 ayat 1 CRC* yang pada intinya menyatakan agar anak yang bermasalah dengan hukum dihormati hak dan martabatnya dan agar perlakuan terhadap anak dilakukan dengan mengingat usia anak serta reintegrasi sosial anak. Selain *Beijing Rules* dan *CRC*, beberapa instrumen internasional yang juga menghindarkan anak dari pidana perampasan kemerdekaan adalah *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures* (dikenal dengan *Tokyo Rules*), *The Beijing Rules*, *The Riyadh Guidelines*, dan *UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*. Semua instrumen tersebut memuat klausul tentang pentingnya menghindarkan anak-anak yang

berkonflik dengan hukum dari adanya pidana perampasan kemerdekaan sebagai bentuk perlindungan terhadap hak-hak anak.

Negara-negara yang telah melaksanakan Diversi

FIJI	<ul style="list-style-type: none"> • Aturan hukum tentang diversi • Digunakan rekonsiliasi dan sedang dikembangkan model musyawarah kelompok keluarga
FILIPINA	<ul style="list-style-type: none"> • Konsiliasi dan mediasi sering digunakan • UU Peradilan Anak tentang Restoratif Justice (2003) termasuk mediasi, konsiliasi, dan musyawarah kelompok keluarga sebagai alternatif selain pengadilan • Dalam UU tersebut juga disebutkan bahwa diversi dapat dilaksanakan pada tingkat desa, polisi, dan kejaksaan
PAPUA NEW GUINEA	UU Diversi berlaku 1991
REPUBLIK LAOS	<ul style="list-style-type: none"> • Mediasi paling sering digunakan • Re-edukasi ada dalam Hukum Adat
THAILAND	<ul style="list-style-type: none"> • Konsiliasi dan mediasi sering digunakan • Rencana penyusunan UU Peradilan Anak termasuk musyawarah kelompok keluarga
TIMOR TIMUR	<ul style="list-style-type: none"> • Mediasi dalam Hukum Adat • Gereja biasa terlibat dalam proses diversi

Saat ini, Kementerian Hukum dan HAM diketahui tengah menyusun Rancangan Undang-Undang yang merupakan revisi terhadap Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Direktur Jenderal Perlindungan Hak Asasi Manusia, Harkristuti Harkrisnowo, menilai ada banyak celah hukum dalam UU No. 3 Tahun 1997, antara lain tidak memberikan ruang terhadap kemungkinan diversi, dan sifat hukuman perampasan sebagai *ultimum remedium* yang belum tercantum. Pada kenyataannya, jika anak-anak berada di dalam penjara, hak-hak mereka yang dijamin oleh Undang-Undang Perlindungan Anak banyak yang tidak terpenuhi. Di samping adanya keterbatasan jumlah rumah tahanan dan Lembaga Pemasyarakatan, sehingga anak-anak sering digabung dengan tahanan atau narapidana dewasa. Masih menurut Harkristuti, Rancangan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak akan memuat

klausula yang mendorong anak-anak tidak perlu menjalani proses pidana. Melalui model diversifikasi ini, aparat penegak hukum untuk semua tingkatan proses wajib mengedepankan penyelesaian di luar peradilan pidana. Akan tetapi, diversifikasi juga dapat dilakukan oleh masyarakat dengan cara mendamaikan kedua belah pihak yakni korban dan pelaku. Namun, diversifikasi hanya dapat dilakukan dengan izin korban dan keluarga korban, serta kesediaan dari pelaku dan keluarganya. Semangat RUU ini adalah menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium* atau *the last resort*, di mana perdamaian di tingkat kepolisian harus diutamakan, bahkan mediasi dimungkinkan jika perkara tersebut sudah masuk di pengadilan. Ketua majelis hakim harus memfasilitasi jika diminta oleh pihak-pihak yang berperkara, dan jika disepakati untuk berdamai maka sidang langsung dihentikan.

Penyusunan Rancangan UU ini telah sesuai dan sejalan dengan tujuan dari diversifikasi yang terdapat di dalam *The Beijing Rules* yakni:

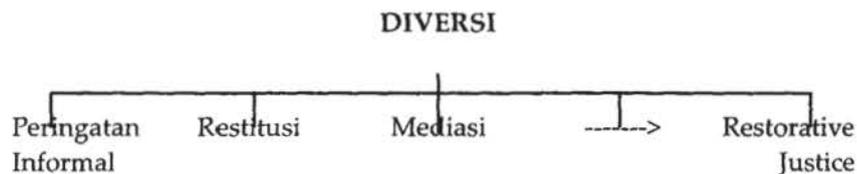
- 1) Untuk menghindari penahanan;
- 2) Untuk menghindari cap / stigma sebagai penjahat;
- 3) Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi si pelaku anak;
- 4) Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
- 5) Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
- 6) Untuk memajukan intervensi-intervensi yang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

Munculnya ide diversifikasi bermula pada suatu pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan / melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan / menyerahkan kepada orang tua, masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Melalui diversifikasi, maka **tidak** setiap perkara pidana yang pelakunya adalah anak secara otomatis langsung masuk dalam sistem peradilan pidana. Harus diupayakan suatu penyelesaian konflik melalui forum yang disebut sebagai mediasi penal. Mediasi penal sendiri merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (dikenal dengan istilah ADR atau *Alternative Dispute Resolution*).

Adapun pengertian Diversifikasi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Prinsip yang terdapat dalam pelaksanaan program diversifikasi adalah proses pemidanaan tidak akan diteruskan bagi seorang anak jika ada alternatif penyelesaian lain untuk perkaranya,

kecuali menyangkut kepentingan umum. Di samping itu prinsip yang lain dalam program diversifikasi ini ialah hanya digunakan terhadap anak yang mengakui bahwa ia telah melakukan suatu kesalahan, dan tidak boleh ada pemaksaan, di samping itu pemenjaraan tidak dapat menjadi bagian dari diversifikasi, karena struktur dan mekanisme diversifikasi tidak mengizinkan pencabutan kebebasan dalam segala bentuk. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan disidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Penerapan ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.

Di bawah ini adalah skema diversifikasi:



Program diversifikasi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan awal cepat terhadap perilaku menyimpang seorang anak. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang selama ini merupakan beban yang dikeluarkan oleh kepolisian setempat. Manfaat pelaksanaan program diversifikasi adalah:

1. Membantu anak-anak belajar dari kesalahannya melalui intervensi sesegera mungkin;
2. Memperbaiki kerugian baik fisik, psikis maupun materi karena kejadian tersebut, baik kepada korban maupun keluarganya dan masyarakat ;
3. Kerjasama dengan pihak orang tua ataupun wali;
4. Melengkapi dan membangkitkan anak untuk belajar membuat keputusan yang bertanggung jawab;
5. Diupayakan untuk dapat memberikan restitusi pada korban;
6. Membuat anak bertanggung jawab atas perbuatannya dan memberikan kesempatan untuk mempelajari akibat dan dampak yang ditimbulkan akibat perbuatannya;
7. Memberikan pilihan bagi pelaku untuk tidak mendapatkan stigma dari masyarakat;
8. Mengurangi beban anggaran dalam proses pengadilan dan lembaga pemasyarakatan;
9. Pencegahan terhadap terjadinya residivis anak.

Oleh karena itu, diversifikasi khususnya melalui konsep *Restorative Justice*

menjadi suatu pertimbangan yang sangat penting dalam menyelesaikan perkara pidana yang dilakukan oleh anak. Berdasarkan Pasal 40 Konvensi Hak Anak, negara diwajibkan untuk mengkaji dan menetapkan undang-undang yang dapat diterapkan secara khusus terhadap anak-anak yang disangka, dituduh, atau diakui telah melanggar ketentuan-ketentuan hukum pidana, agar menyediakan langkah-langkah penanganan tanpa melalui penerapan tindakan hukum.

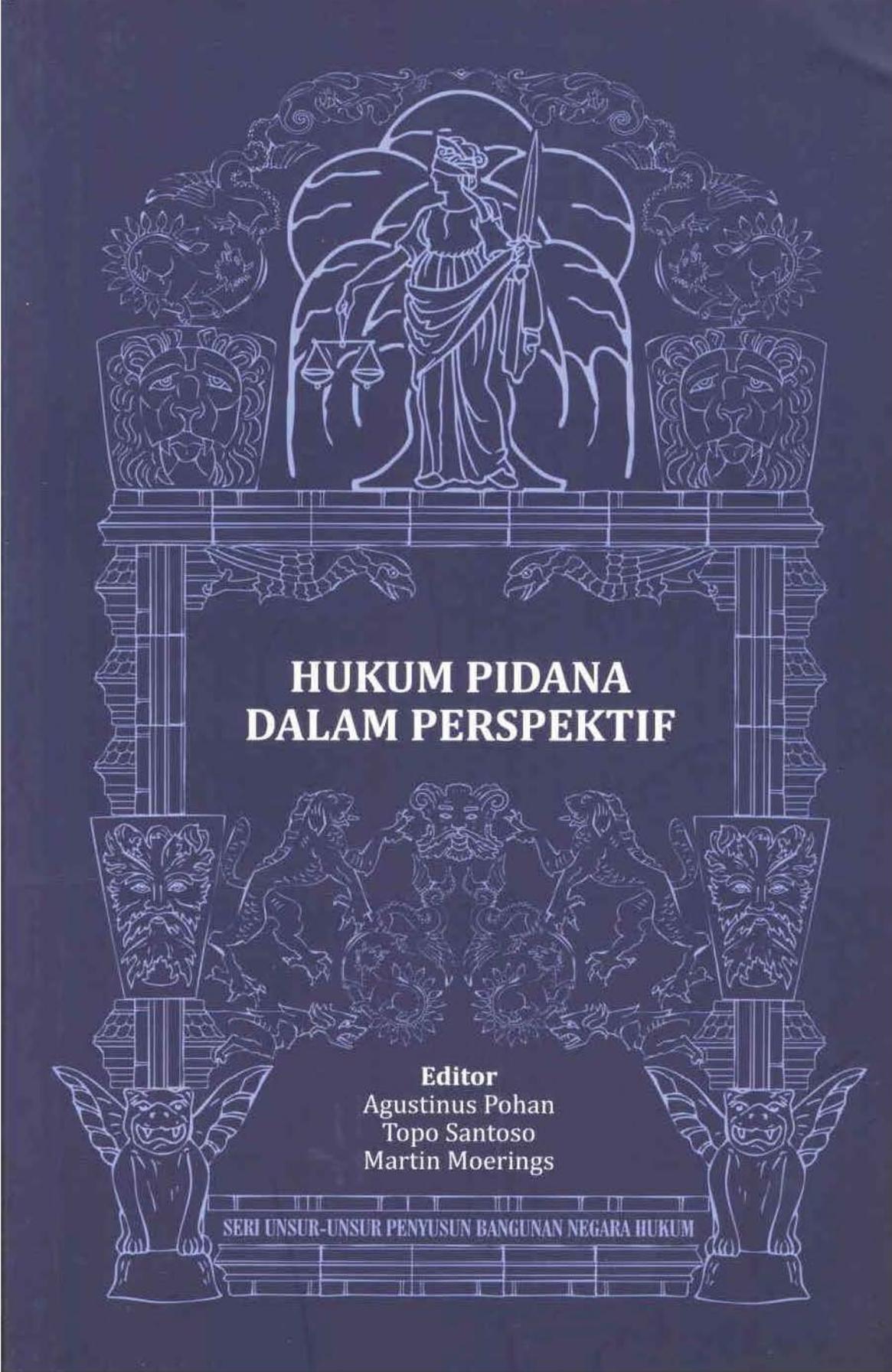
Beberapa faktor yang dapat menjadi bahan pertimbangan dalam pelaksanaan diversifikasi adalah:

1. Sifat dan kondisi perbuatan
2. Pelanggaran yang sebelumnya dilakukan
3. Derajat keterlibatan anak dalam kasus
4. Sikap anak terhadap perbuatan tersebut
5. Reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut
6. Dampak perbuatan terhadap korban
7. Pandangan hakim tentang latar belakang dan penyebab perbuatan tersebut

Meski demikian, penerapan diversifikasi ini pun mengandung kelemahan dan kelebihan. Sebuah studi yang pernah dilakukan oleh Fakultas Hukum di Purwokerto dalam mengamati program diversifikasi ini pernah dilakukan di wilayah Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen dan Cilacap menunjukkan tidak semua keluarga korban dapat dan mau menerima cara penyelesaian diversifikasi. Alasan yang dikemukakan adalah keinginan untuk tetap memenjarakan si pelaku agar kapok dan jera jika dimasukkan dalam penjara. Paradigma memenjarakan adalah membuat jera ini jelas masih berakar kuat di dalam budaya berpikir orang Indonesia yang masih menganut paham *retributif* (pembalasan). Namun jelas bahwa konsep pembalasan ini adalah sebuah konsep yang sama sekali tidak memiliki unsur mendidik sehingga anak-anak tersebut cenderung untuk melakukan kesalahan yang sama bahkan pelanggaran yang lebih serius. Seharusnya dengan penerapan pidana yang memiliki unsur mendidik, diharapkan anak-anak tersebut dapat meraih cita-cita dan masa depannya melalui proses pembinaan di Lapas. Jika RUU tersebut telah disahkan, maka setiap hakim atau aparat penegak hukum lain tidak lagi selalu bersembunyi dan beralasan tidak ada payung hukum untuk dapat melaksanakan *restorative justice* dalam wujud diversifikasi. Melalui konsep *restorative justice*, setiap tujuan pemidanaan terhadap anak akan lebih mengedepankan pemulihan kerugian yang dialami oleh korban maupun pelaku dibandingkan menjatuhkan pidana penjara bagi pelaku anak.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief Gosita. 1985. *Masalah Perlindungan Anak*. Akademika Pressindo, Jakarta.
- Irma Setyowati. 1990. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Bumi Aksara, Jakarta.
- John Braithwaite. 2002. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. University Press, Oxford.
- Made Sadhi Astuti. 2003. *Hukum Pidana Anak dan Perlindungan Anak*. UM Press, Malang.
- Maidin Gultom. 2008. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*. Refika Aditama, Bandung.
- Mohammad Joni dan Zulchaina Z.Tanamas. 1999. *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*. Aditya Bakti, Bandung.
- Paulus Hadisuprpto. 1997. *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan Penanggulangannya)*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- 2003. *Reintegrative Shaming Sebagai Tindakan Non Penal Dalam Penanggulangan Juvenile Delinquency*. Disertasi. Universitas Diponegoro, Semarang.
- 2008. *Restorative Juvenile justice: Prospect of Indonesia Youth Criminal Law*. Presented in the Seminar on Law Faculty, San Carlos University Cebu, Philipina.
- Lembaga Advokasi Pemberdayaan Pekerja dan Anak. 2001. *Kumpulan Peraturan: Anak yang Berkonflik Dengan Hukum*. LAPA dan Plan International, Jakarta.
- Lode Walgrave. 2003. *Repositioning Restorative justice*. Willan Publishing, United Kingdom.
- Sari Mandiana, dkk. 2003. *Implementasi Hak Anak Dalam Lembaga Masyarakat Anak di Blitar Jawa Timur*. Penelitian Laboratorium Hukum Pidana. Fakultas Hukum Universitas Surabaya.
- Setya Wahyudi. 2007. *Pengembangan Diversi Dalam Sistem Peradilan Anak Sebagai Perlindungan dan Upaya Menghindari Pengaruh Buruk Proses Peradilan Terhadap Anak*. Penelitian Hibah Bersaing Perguruan Tinggi XV. Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto.
- UNICEF, 2004. *Perlindungan Terhadap Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*. Manual Pelatihan Untuk Polisi.



HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF

Editor
Agustinus Pohan
Topo Santoso
Martin Moerings

SERI UNSUR-UNSUR PENYUSUN BANGUNAN NEGARA HUKUM

HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF

SERI UNSUR-UNSUR PENYUSUN BANGUNAN NEGARA HUKUM

HUKUM PIDANA DALAM PERSPEKTIF

Editor
Agustinus Pohan
Topo Santoso
Martin Moerings



Hukum pidana dalam perspektif/ Editor: Agustinus Pohan, Topo Santoso, Martin Moerings. –Ed.1. –Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012

xii, 344 hlm. : ill. : 24x16 cm
ISBN 978-979-3790-82-4

Hukum pidana dalam perspektif

© 2012
All rights reserved

Penulis:

Septa Candra, Jan Crijns, Paulus Hadisuprpto, Eddy O.S. Hiariej,
Constantijn Kelk, Joanne van der Leun, Martin Moerings, Siradj Okta,
Nella Sumika Putri, Taufik Rachman, Umi Rozah, Elfina L.Sahetapy,
Topo Santoso, Faizin Sulistio, Jeroen ten Voorde, Rusmilawati Windari

Editor:

Agustinus Pohan
Topo Santoso
Martin Moerings

Penerjemah:

Tristam P. Moeliono

Pracetak:

Tim PL

Edisi Pertama: 2012

Penerbit:

Pustaka Larasan

Jalan Tunggul Ametung IIIA/11B
Denpasar, Bali 80117
Telepon: +623612163433
Ponsel: +62817353433
Pos-el: pustaka_larasan@yahoo.co.id
Laman: www.pustaka-larasan.com

Bekerja sama dengan
Universitas Indonesia
Universitas Leiden
Universitas Groningen

PENGANTAR

Proyek “the Building Blocks for the Rule of Law” (Bahan-bahan pemikiran tentang Pengembangan Rule of Law/Negara Hukum) diprakarsai oleh Universitas Leiden dan Universitas Groningen dari Belanda, serta Universitas Indonesia. Proyek ini dimulai pada Januari 2009 dan sesuai jadwal akan diakhiri pada September 2012. Keseluruhan rangkaian kegiatan dalam proyek ini terselenggara berkat dukungan finansial dari the Indonesia Facility, diimplementasikan oleh NL Agency, untuk dan atas nama Kementerian Belanda untuk Urusan Eropa dan Kerjasama Internasional (*Dutch Ministry of European Affairs and International Cooperation*).

Tujuan jangka panjang dari proyek ini adalah memperkuat iktir pengembangan negara hukum (*rule of law*) Indonesia, membantu Indonesia mengembangkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dan memajukan pembangunan ekonomi (*economic development*) dan keadilan sosial (*social justice*).

Sejak awal proyek dirancang rangkaian pelatihan terinci yang mencakup bidang-bidang telaahan hukum perburuhan, hukum pidana, hukum keperdataan dan studi sosio-legal. Sebagai perwujudan rencana tersebut antara Januari 2010 dan Juli 2011, tigabelas lokakarya yang mencakup bidang-bidang kajian di atas diselenggarakan di sejumlah lokasi berbeda di Indonesia. Lokakarya-lokakarya demikian melibatkan pengajar-pengajar hukum terkemuka, baik dari Universitas Leiden dan Groningen maupun dari fakultas-fakultas hukum di Indonesia. Peserta lokakarya adalah staf pengajar dari kurang lebih delapanpuluh fakultas hukum dari universitas-universitas di seluruh Indonesia. Proyek ini akan dituntaskan dengan penyelenggaraan konferensi internasional di Universitas Indonesia pada pertengahan 2012.

Rangkaian buku pegangan dengan judul seri “Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum” yang merupakan kumpulan tulisan dari para instruktur dari pihak Belanda dan Indonesia serta masukan-masukan berharga dari peserta kursus merupakan hasil konkret dari proyek tersebut di atas.

PENGANTAR EDITOR

Korupsi, *human trafficking* (perdagangan manusia), perdagangan narkoba dan obat-obatan terlarang, kejahatan terorganisir, adalah tema-tema yang juga disorot oleh hukum pidana. Namun apakah sorotan tersebut dilakukan dengan cara yang tepat? Maka pertanyaan pokoknya ialah apakah dengan dan melalui hukum pidana bentuk-bentuk kejahatan di atas dan yang lainnya dapat dikendalikan atau tepatnya diberantas: apakah hukum pidana merupakan sarana paling tepat? Sama pentingnya ialah pertanyaan apakah hukum pidana ketika berhadapan dengan persoalan-persoalan di atas mampu memberikan keadilan? Apakah hukum pidana sudah selaras dengan hak-hak asasi manusia dengan tuntutan Negara Hukum (*rule of law*)? Apakah peraturan perundang-undangan (hukum) pidana terang dan jelas, terutama bagi warga biasa yang diharapkan mematuhi peraturan yang termuat di dalamnya. Hal mana sama pentingnya bagi polisi, kejaksaan dan hakim (pidana) yang harus menerapkan peraturan perundang-undangan. Apakah perundang-undangan yang ada memenuhi prinsip kepastian hukum, dengan asas *lex certa*? Selanjutnya apakah kewenangan aparat Negara untuk mengimplementasikan dan menegakkan peraturan perundang-undangan sudah dirumuskan dengan jelas: cukup luas sehingga mereka masih dapat mengimplementasikan peraturan yang tercakup di dalamnya, namun sekaligus juga cukup sempit sehingga dapat mencegah penyalahgunaan dan menghasilkan pelanggaran terhadap sejumlah hak asasi manusia, seperti hak atas integritas badan, hak atas kepemilikan, hak atas privasi.

Perundang-undangan dalam dirinya sendiri tidaklah cukup. Bahkan bila lingkup kewenangan aparat penegak hukum dirumuskan secara jelas dan terang, penting untuk mencermati bagaimana mereka menggunakannya dalam praktik: apakah mereka menerapkan peraturan perundang-undangan tanpa memandang perbedaan orang-perorang, tidak secara selektif, tanpa melakukan diskriminasi negatif maupun positif. Untuk yang terakhir terjadi tatkala pelanggar hukum dengan status sosial-ekonomi tinggi mendapatkan berbagai macam fasilitas yang tidak diberikan kepada pelaku tindak pidana dari kalangan masyarakat kebanyakan. Penegakan hukum tidak boleh dilakukan bersamaan dengan penyalahgunaan kekuasaan.

Hukum pidana adalah satu instrumen yang dampaknya jauh ke dalam kehidupan setiap orang yang bersentuhan dengannya. Karena itu satu prinsip penting bagi pendayagunaannya ialah bahwa baru akan

diberdayakan bilamana sarana-sarana lain yang tersedia sudah diupayakan dan tidak berhasil: hukum pidana sebagai upaya terakhir atau sebagai ultimum remedium. Hal ini tidak hanya berlaku dalam bidang pembuatan aturan substantif dan prosesuil, namun juga dalam bidang penjatuhan pidana: apakah tersedia sanksi-sanksi alternatif lainnya di luar hukum pidana yang dapat didayagunakan?

Pertanyaan-pertanyaan seperti di atas muncul dalam kursus-kursus yang diselenggarakan untuk pengajar-pengajar hukum pidana di Indonesia. Tujuannya adalah agar dengan dan melalui cara ini penyelenggara dapat menyumbangkan sesuatu bagi upaya peningkatan sistem pengajaran hukum maupun pengembangan pendekatan socio-legal terhadap hukum di Indonesia.

Pendekatan yang melandasi rangkaian kursus tersebut adalah hak asasi manusia dan perspektif komparatif (perbandingan hukum). Untuk yang terakhir dipilih perbandingan hukum Indonesia dengan perkembangan hukum pidana di Belanda. Landasan berpikirnya ialah ikatan sejarah antara Indonesia dengan Belanda yang pada derajat tertentu dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan berlanjut gagasan dan perwujudan Negara hukum Indonesia.

Salah satu tujuan utama dari kursus-kursus yang disampaikan dalam dan untuk kelompok-kelompok kecil oleh pengajar dari Indonesia maupun Belanda, yang juga sekaligus juris maupun kriminolog, ialah pada akhirnya menghasilkan satu buku pegangan. Buku yang akan merupakan kompilasi tulisan-tulisan yang disumbangkan bukan hanya oleh para pengajar – yang juga pengajar hukum pidana – namun juga oleh para peserta kursus, para pengajar hukum pidana dan kriminolog Indonesia.

Buku yang ada dihadapan pembaca merupakan buah kerja keras dari mereka semua. Buku ini disusun ke dalam lima bagian. Pada bagian pertama dimuatkan tulisan-tulisan yang secara umum mengulas pemikiran tentang pengembangan prinsip-prinsip rule of law di dalam hukum pidana. Pada bagian kedua akan ditelaah tema-tema khusus hukum pidana materiil. Pada bagian selanjutnya, ketiga, perhatian akan diberikan kepada persoalan-persoalan hukum acara. Bagian keempat memuat tulisan-tulisan yang menyoal penjatuhan sanksi pidana dan efektivitas darinya. Pada bagian terakhir secara eksplisit akan dibahas alternatif apa saja yang tersedia di samping penyelesaian perkara melalui hukum pidana.

Kami berharap para pembaca buku ini, mahasiswa di fakultas hukum ataupun pemerhati hukum lainnya, akan terdorong untuk turut berpikir dan melibatkan diri dalam upaya berlanjut untuk mengembangkan hukum pidana yang tidak saja efektif namun lebih dari itu juga manusiawi.

Hukum pidana dalam perspektif

Di samping buku hukum pidana ini juga terbit buku-buku serupa yang secara khusus membahas perkembangan di bidang hukum keperdataan, notariat, hukum perburuhan dan pengembangan pendekatan studi socio-legal dalam hukum Indonesia. Bersamaan dengan itu juga akan diterbitkan buku yang memuat laporan akhir dari kursus-kursus yang diselenggarakan dalam kerangka *building block for the rule of law*.

Maret 2012
Agustinus Pohan
Topo Santoso
Martin Moerings

DAFTAR ISI

Pengantar ~ v
Pengantar Editor ~ vi
Singkatan ~ xi

BAGIAN 1 UMUM ~ 1

Hukum pidana dalam masyarakat pluralistik

Jeroen ten Voorde ~ 3

Pembatasan penafsiran hakim terhadap perumusan tindak pidana yang tidak jelas melalui yurisprudensi

Nella Sumika Putri ~ 41

Tahapan kritis dalam pengembangan sistem hukum pidana yang beradab

Constantijn Kelk ~ 59

Perdagangan manusia dan bentuk-bentuk penghisapan/ penindasan lainnya setelah penetapan sebagai tindak pidana

Joanne van der Leun ~ 85

BAGIAN 2 SUBSTANSI HUKUM PIDANA ~ 101

Tindak pidana korupsi: Upaya pencegahan dan pemberantasan

Septa Candra ~ 103

***Cybercrime*: Masalah konsepsi dan penegakan hukumnya**

Faizin Sulistio ~ 123

BAGIAN 3 PROSEDURAL HUKUM PIDANA

Kepentingan umum dalam mengesampingkan perkara pidana di Indonesia

Taufik Rachman ~ 141

Kesepakatan dengan saksi dalam peradilan pidana Belanda dan pelajaran yang mungkin dapat dipetik oleh Indonesia

Jan Crijns ~ 155

Perlindungan saksi di Indonesia: Tinjauan hukum pidana terhadap kedudukan *whistleblower*

Siradj Okta ~ 175

Hukum pidana dalam perspektif

Pembuktian terbalik dalam pengembalian aset kejahatan korupsi

Eddy O.S Hiariej ~ 193

BAGIAN 4 HUKUMAN

Suatu tinjauan atas efektivitas pemidanaan

Topo Santoso ~ 209

Apakah pidana penjara efektif?

Martin Moerings ~ 223

BAGIAN 5 ALTERNATIF

Peradilan restoratif: Model alternatif perlindungan hukum anak dalam perspektif hukum nasional dan internasional

Paulus Hadisuprpto ~ 253

Perlindungan hukum terhadap anak dari kekerasan dalam keluarga di Indonesia dan Thailand: Kajian komparatif

Rusmilawati Windari ~ 267

Restorative justice dalam wujud diversi, kasus anak yang berkonflik dengan hukum

Elfina L. Sahetapy ~ 291

Konstruksi politik hukum mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana

Umi Rozah ~ 299

INDEKS ~ 335

TENTANG PENULIS ~ 341

SINGKATAN

ABH	Anak yang Berhadapan Dengan Hukum
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
APBN	Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
BPK	Badan Pemeriksa Keuangan
BPKP	Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan
CRC	<i>Convention on the Rights of the Child</i>
CB	<i>Criminal based forfeiture</i>
CERD	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>
KPAID	komite perlindungan anak daerah
KPAI	Komisi Perlindungan Anak Indonesia
KDRT	kekerasan dalam rumah tangga
KPK	Komisi Pemberantasan Korupsi
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
LAHA	Lembaga Advokasi Hak Anak
Lapas	Lembaga Pemasayakatan
LPSK	Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban
Napza	Narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya
NCB	<i>Non-conviction based forfeiture</i>
PBB	Perserikatan Bangsa-Bangsa
PPATK	Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan
PSAA	Panti Sosial Anak Asuhan
PSBR	Panti Sosial Bina Remaja
Rutan	Rumah tahanan
TIK	Teknologi Informasi dan komunikasi
UNCAC	<i>United Nations Convention Against Corruption</i>
WITSEC	<i>Witness Security</i>



SERI UNSUR-UNSUR PENYUSUN
BANGUNAN NEGARA HUKUM

Buku ini ditujukan untuk memperkuat ikhtiar pengembangan negara hukum (*rule of law*) Indonesia, membantu Indonesia mengembangkan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) dan memajukan pembangunan ekonomi (*economic development*) dan keadilan sosial (*social justice*).

Sejak awal proyek, dirancang serangkaian lokakarya yang mencakup bidang-bidang kajian hukum perburuhan, hukum pidana, hukum keperdataan, dan studi sosio-legal. Sebagai perwujudan rencana tersebut antara Januari 2010 dan Juli 2011, tigabelas lokakarya yang mencakup bidang-bidang kajian di atas diselenggarakan di sejumlah lokasi berbeda di Indonesia. Lokakarya demikian melibatkan pengajar-pengajar hukum terkemuka, baik dari Universitas Leiden dan Groningen maupun dari fakultas-fakultas hukum di Indonesia. Peserta lokakarya adalah staf pengajar dari kurang lebih delapanpuluh fakultas hukum dari universitas-universitas di seluruh Indonesia.

Buku pegangan ini merupakan rangkaian "Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum" dan kumpulan tulisan dari para instruktur dari Belanda dan Indonesia serta mengakomodasi masukan-masukan berharga dari peserta lokakarya merupakan hasil konkret dari proyek tersebut.



ISBN 979379082-2

