

## BAB 3

### KESENJANGAN KONSEP DAN PRAKTIK DIVERSI UNTUK ANAK YANG BERKONFLIK DENGAN HUKUM

#### 3. 1. Perkembangan Konsep Diversi dan Keadilan Restoratif di Indonesia

Di Indonesia sendiri, sistem peradilan pidana anak awalnya diatur dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak. Sejak berlakunya undang-undang tersebut mulai tanggal 03 Januari 1998, tata cara persidangan maupun penjatuhan hukuman dilaksanakan berlandaskan undang-undang tersebut. Sebelum ada dan dilaksanakannya Undang-Undang Pengadilan Anak tersebut, pengadilan negeri memeriksa perkara pidana yang terdakwaanya anak-anak dengan menerapkan ketentuan ketentuan yang ada dalam KUHP dan KUHP.

Namun demikian, UU Pengadilan Anak tersebut belum dapat mengadopsi kepentingan masyarakat dan belum memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Lalu akhirnya pada tanggal 30 Juli 2012, pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA), yang mulai diberlakukan tanggal 30 Juli 2014, yang pembentukannya dilatarbelakangi bahwa setelah melihat kenyataan di Indonesia jumlah anak yang berkonflik dengan hukum semakin meningkat.

Setidaknya ada 4 poin penting perubahan yang signifikan terlihat dari perubahan UU Peradilan anak dengan UU SPPA, yaitu;

1. Perubahan pengaturan tentang batasan umur anak yang terdiri dari batasan usia anak yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan batasan usia anak yang bisa dilakukan penahanan terhadapnya dalam proses peradilan. Dimana Batasan umur anak yang berkonflik dengan hukum pada UU SPPA yang baru sudah mengacu pada instrumen Internasional yang memberi batasan usia anak pidana adalah diatas 12 (dua belas) tahun, sedangkan dalam peraturan sebelumnya, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak mengatur bahwa pelaku tindak pidana anak (usia 8 tahun sampai belum mencapai 18 tahun) diperlakukan tata cara peradilan tersendiri yang tidak sama dengan peradilan orang dewasa, disebut Peradilan Pidana Anak.

2. Adanya ketentuan soal praktik “Diversi” untuk anak dengan syarat tertentu, dimana pada undang-undang sebelumnya, belum memuat ketentuan tentang diversi
3. Tentang Jenis Pidana dan Tindakan Bagi Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum. Perumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, walaupun diatur dua jenis sanksi pidana yang berupa pidana dan tindakan, namun perumusan bentuk sanksi belum menunjukkan tujuan pemidanaan yang hendak melindungi kepentingan anak. Sedangkan dalam UU SPPA yang baru, memuat prinsip keadilan restoratif dimana penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Formulasi dan jenis pidana dan tindakan dalam UU SPPA sudah mencerminkan kepentingan dan kesejahteraan anak, dengan dirumuskannya jenis-jenis pidana pokok yang bersifat non custodial (tidak bersifat perampasan kemerdekaan). Yang penting juga, dalam UU SPPA ditegaskan bahwa anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

4. Tentang Syarat Petugas dan Penegak Hukum Yang Menangani Perkara Anak. Dalam UU SPPA, terdapat pengaturan yang lebih spesifik dan jelas dalam syarat dan kriteria aparat penegak hukum serta pendukungnya, seperti misalnya Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial dan lain-lain.

Berkaitan dengan Konsep keadilan restoratif, sebenarnya konsep tersebut telah lama dilakukan oleh masyarakat adat Indonesia, seperti di Papua, Bali, Toraja, Minangkabau, dan Komunitas tradisional lain. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang maka penyelesaian sengketa diselesaikan di komunitas adat secara internal dengan perdamaian tanpa melibatkan aparat negara. Walaupun perbuatan pidana umum yang ditangani masyarakat sendiri bertentangan dengan hukum positif, terbukti mekanisme ini telah berhasil menjaga harmoni di tengah masyarakat.

Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan, yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak. Dalam UU SPPA, untuk pertama kalinya Indonesia menggunakan istilah Keadilan Restoratif pada rumusan pasal-pasal nya. Dalam dokumen Penjelasan UU SPPA, diterangkan bahwa Keadilan restoratif adalah upaya dari semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu untuk secara bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, Anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.

Pasal 1 angka 1 UU SPPA menyatakan bahwa sistem peradilan pidana anak adalah proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Mengingat sanksi pidana yang berdampak kurang baik bagi perkembangan anak yang berkonflik dengan hukum, terutama pada psikologis anak maka diperlukan penanganan perkara anak yang dapat menghindarkan anak dari stigma negatif yang berakibat mengganggu tumbuh kembang anak. Pasal 1 ayat (6) UU SPPA menyatakan bahwa keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Seperti yang sudah dijelaskan pada bab sebelumnya, penulis telah menjelaskan tentang konsep sekaligus tujuan dari sistem peradilan pidana anak (SPPA). Lebih lanjut dari penjelasan dan konsep SPPA, yang perlu diperhatikan adalah bahwa sistem ini menempatkan dan mengakui anak-anak yang berkonflik dengan hukum sebagai korban. Hal tersebut memperhitungkan fakta bahwa anak-anak tidak memiliki kedewasaan yang dimiliki orang dewasa (secara moral dan kognitif, fisik dan emosional).

Bagi UU SPPA, diversifikasi adalah bagian terpenting karena bertujuan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga menghentikan stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Ketentuan tentang diversifikasi

dalam UU SPPA diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 14. Bagi UU SPPA, diversifikasi menjadi bagian terpenting yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Pasal 1 angka 7 menjelaskan bahwa diversifikasi adalah proses penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke luar proses peradilan pidana.

Tujuan diversifikasi berdasarkan UU SPPA adalah untuk; i. mencapai perdamaian antara korban dan Anak; ii. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; iii. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan; iv. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan v. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak. UU SPPA juga menyatakan bahwa Diversifikasi wajib dilakukan pada setiap tingkat pemeriksaan.

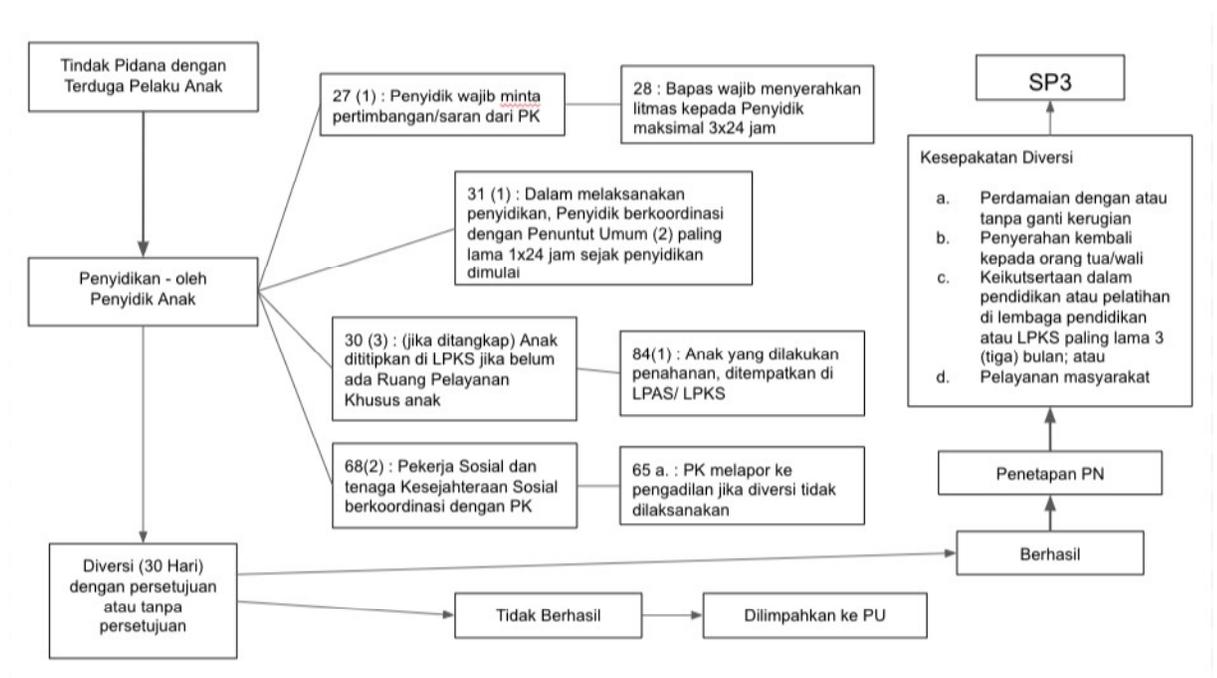
Diversifikasi dalam UU SPPA memberikan syarat kepada anak-anak terduga pelaku tindak pidana, karena mekanisme diversifikasi ini hanya dapat dilakukan terhadap anak apabila anak tersebut melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. UU SPPA pada dasarnya mengatur diversifikasi dengan bertumpu pada kesepakatan/perjanjian perdamaian antara korban dan/atau keluarga anak korban dengan anak dan keluarga anak.

Untuk mencapai kesepakatan diversifikasi, proses diversifikasi dilakukan oleh penyidik, penuntut umum, hakim melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional dengan memperhatikan: a. kepentingan korban; b. kesejahteraan dan tanggung jawab Anak; c. penghindaran stigma negatif; d. penghindaran pembalasan; e. keharmonisan masyarakat; f. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum; g. kategori tindak pidana; h. usia anak; i. hasil penelitian kemasyarakatan dari Balai Pemasyarakatan; dan dukungan lingkungan dan keluarga.

Hasil dari kesepakatan diversifikasi dituangkan dalam perjanjian perdamaian yang harus diteruskan ke Pengadilan untuk dapat dibuat penetapan pengadilan. Penetapan dapat berupa: a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian; b. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; c. keikutsertaan dalam pendidikan atau

pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau d. pelayanan masyarakat.

UU SPPA memberi mandat bahwa diversifikasi dilakukan oleh penyidik, penuntut umum, dan hakim, melalui musyawarah yang melibatkan anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional; dengan mempertimbangkan beberapa hal, salah satunya adalah Penelitian Kemasyarakatan Anak (Litmas/ Lita). Itu artinya, jika ada kejadian tindak pidana yang dimana terduga pelakunya adalah anak (Anak Pelaku), semua lembaga yang disebutkan oleh UU SPPA maupun lembaga lainnya sebagai pendukung perlu memastikan bahwa hak Anak Pelaku tersebut menjalankan proses sesuai dengan UU SPPA dan mendapatkan seluruh haknya termasuk untuk mendapatkan Diversifikasi.



Dalam proses penuntutan, diversifikasi dilakukan sebelum penuntut anak melakukan penuntutan. Penuntut umum wajib mengupayakan diversifikasi paling lambat 7 hari setelah menerima berkas perkara dari penyidik (termasuk jika hasil diversifikasi di penyidikan gagal dan dilanjutkan ke penuntutan). Ketika berhasil mencapai kesepakatan dalam proses diversifikasi yang dilakukan, penuntut umum menyampaikan berita acara diversifikasi beserta kesepakatan diversifikasi kepada ketua Pengadilan Negeri untuk dibuatkan penetapan. Sedangkan pada proses pemeriksaan di pengadilan, prosesnya

hampir sama dengan proses penuntutan, yaitu, sebelum melakukan persidangan, hakim yang telah ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri wajib mengupayakan diversi. Ketika berhasil, berita acara diversi dilaporkan kepada ketua PN dan ditetapkan, jika tidak maka perkara tersebut lanjut disidangkan.

UU SPPA dan peraturan turunannya seperti 6 Peraturan Pemerintah dan 2 Peraturan presiden sesuai amanat UU sudah mengatur sedemikian rupa kepada lembaga-lembaga yang khususnya disebutkan di UU dan peraturan turunannya untuk melakukan kerjasama dalam pelaksanaan Diversi di Indonesia. UU SPPA juga mengatur proses dilakukannya diversi tanpa persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban dengan melibatkan pembimbing kemasyarakatan berdasarkan syarat: a. tindak pidana yang berupa pelanggaran; b. tindak pidana ringan; c. tindak pidana tanpa korban; atau d. nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat; dan e. berdasarkan rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan Khusus untuk tindak pidana ringan dengan nilai kerugian korban, diversi yang dilakukan juga perlu mempedomani Peraturan MA No 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan yang menetapkan batasan kerugian sebesar Rp. 2.500.000,00.

### 3. 2. Kesenjangan Konsep dan Pengaturan Diversi di Indonesia

Menurut penulis, dalam tataran konsep, diversi yang diejawantahkan dalam pengaturan diversi yang saat ini diatur di dalam UU SPPA untuk merespon tindak pidana yang dilakukan oleh anak/remaja belum tepat. Setidaknya ada tiga hal yang menurut penulis mendukung pernyataan tersebut. Yang pertama adalah, konsep diversi yang diatur di UU SPPA hanya terbatas pada Diversi dengan pendekatan keadilan restoratif yang artinya hal tersebut membatasi respon penegak hukum terhadap pelanggaran dan/atau kejahatan yang dilakukan remaja. Yang kedua adalah konsep diversi yang diatur dalam UU SPPA belum memuat standar-standar yang jelas sehingga menimbulkan beberapa persepsi yang berbeda serta akhirnya turun kepada praktik yang berbeda.

Berdasarkan pasal 8 ayat (1) UU SPPA, disebutkan bahwa proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Musyawarah diversi yang diatur dalam UU SPPA, tidak hanya wajib dilakukan di tahap penyidikan (sebelum

anak terlibat jauh dalam sistem peradilan pidana) melainkan juga wajib diupayakan dilakukan pada tahap penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan.

Padahal berdasarkan toolkit khusus untuk Diversi dan Alternatif Penahanan, diversi memang bisa sangat sesuai jika dilakukan dengan pendekatan keadilan restoratif. Namun pendekatan keadilan restoratif tidak selalu mungkin dan tidak selalu sesuai untuk setiap kasus. Karena dapat dilakukan dengan 3 pendekatan, pendekatan berdasarkan hak anak, sistemik, dan dengan keadilan restoratif (lihat bagian 2. 2. 1). Pilihan untuk melakukan diversi/pengalihan bukanlah pilihan untuk mengikuti 'keadilan restoratif. Misalnya, dalam teori, ada seorang anak yang berkonflik dengan hukum, seharusnya dapat 'dialihkan' dari proses peradilan hanya dengan diberi peringatan oleh polisi dan kemudian dibebaskan. Pilihan tersebut juga sebetulnya tidak mencakup elemen untuk 'memulihkan kerugian yang disebabkan' oleh pelanggaran, juga tidak selalu melibatkan anak yang mengambil tanggung jawab atas tindakannya dengan cara yang positif. Pilihan pengalihan harus berdasarkan hak anak dan dapat didasarkan, (yang dalam keadaan tertentu, jika sesuai), dalam prinsip keadilan restoratif.

Karena terbatasnya konsepsi dan pengatruan diversi pada UU SPPA, berakibat pada anak-anak yang diduga melakukan tindak pidana ringan yang akhirnya tidak memiliki kesempatan atau kemungkinan untuk hanya mendapatkan peringatan atau teguran dari aparat penegak hukum dan/atau dalam hal ini perwakilan negara yang mengurus hal tersebut (lembaga lain terkait). Konsep diversi yang ada di UU SPPA menurut penulis juga mungkin saja akan mempengaruhi persepsi aparat penegak hukum dalam hal ini adalah penyidik anak (karena kontak pertama anak ketika berkonflik dengan hukum adalah penyidik. Bisa jadi, konsep diversi yang terbatas dengan keadilan restoratif, menutup kemungkinan bagi penyidik untuk melakukan dan merespon dengan cara sederhana bagi pelanggaran kecil yang dilakukan oleh anak.

Ppengaturan pedoman turunan yang dimandatkan dalam UU SPPA pun, belum semuanya terwujud (tersedia). UU SPPA mengamanatkan setidaknya 8 (delapan) peraturan pelaksana dengan rincian 6 Peraturan Pemerintah dan 2 Peraturan Presiden untuk dibentuk paling lambat 1 (satu) tahun setelah diberlakukannya UU SPPA. Sampai saat ini setelah lebih dari lima tahun pemberlakuan UU SPPA, masih ada 3 peraturan pelaksana yang belum tersedia. Belum tersedianya peraturan pelaksana berkaitan dengan beberapa hal di dalam UU SPPA ini, tentu saja

menimbulkan permasalahan pada praktiknya. Karena ketentuan yang belum tersedia peraturan pelaksanaannya ini adalah bagian-bagian terpenting dalam UU SPPA. Salah satu implikasi yang paling nampak terjadi di lapangan, misalnya, dengan ketiadaan PP mengenai pelaksanaan pidana adalah tidak berjalannya mekanisme alternatif pemidanaan non-pemenjaraan untuk Anak. Ketiadaan peraturan pelaksana mengenai pelaksanaan pidana menyebabkan ketidakjelasan dan kebingungan yang memengaruhi kemauan APH dalam menerapkan hukuman non penjara.

Musyawarah diversifikasi yang diatur dalam UU SPPA, sejatinya mirip dengan konsep Family Group Conferencing/ musyawarah keluarga (FGC) yang dimiliki oleh Selandia Baru (lihat bagian 2.4.1). kemiripan tersebut tercermin dari adanya ketentuan dan praktik yang mempertemukan beberapa orang untuk membicarakan langkah terbaik apa yang harus dilakukan untuk merespon pelanggaran yang dilakukan oleh anak. Jenis diversifikasi tersebut baik yang dilakukan di Indonesia dan Selandia Baru juga sama-sama menggunakan pendekatan yang sama, yaitu pendekatan keadilan restoratif.

Berdasarkan hasil wawancara dengan perwakilan Organisasi Masyarakat Sipil Pusat Kajian dan Advokasi Perlindungan dan Kualitas Hidup Anak Universitas Indonesia, Feri Sahputra, ia menjelaskan bahwa sampai saat ini pengaturan dan standar yang ditetapkan dalam UU SPPA sebetulnya sudah cukup baik, hanya saja memang ada beberapa ketentuan di dalamnya yang perlu dikaji ulang untuk memaksimalkan integrasi sistem yang ada. Tantangannya justru banyak pada praktik implementasi UU SPPA.

Di bawah ini penulis akan menjabarkan kesenjangan yang ada dalam praktik diversifikasi di Indonesia dengan yang berkembang di internasional seperti yang sudah dijelaskan pada Bab II.

### 3. 3. Kesenjangan Praktik Diversifikasi Di Indonesia

Pada tataran praktik, seperti yang telah dijelaskan pada Bab I yang menjabarkan data-data diversifikasi di setiap Lembaga penegak hukum, setiap data di tahun yang sama tidak saling melengkapi dan masing-masing berdiri sendiri. Bareskrim Polri, dalam Laporan Sistem Peradilan Pidana Anak (Laporan SPPA), menangani setidaknya 3.158 perkara di tahun 2017 dan 7.820 perkara di tahun 2018 yang

berhubungan dengan Anak berkonflik dengan hukum (anak pelaku)<sup>122</sup>. Di antara ribuan perkara tersebut, hanya 258 perkara di tahun 2017 dan 1.380 perkara yang dilakukan diversifikasi pada proses penyelesaian perkara<sup>123</sup>. Sampai bulan Oktober tahun 2019, Bareskrim Polri mencatat sedikitnya 4.773 perkara yang melibatkan anak dan hanya 1.894 perkara yang diselesaikan melalui diversifikasi. Di Tahun 2018, jumlah perkara pidana khusus anak berkonflik dengan hukum, di seluruh yurisdiksi Pengadilan Tinggi di Indonesia berjumlah 6902 perkara, hanya 596 di antaranya yang dilakukan/diselesaikan dengan diversifikasi<sup>124</sup>. Dari 596 diversifikasi yang dilakukan, hanya ada 275 perkara yang diversifikasinya berhasil, 98 diantaranya masih dalam proses diversifikasi dan sisanya (223 perkara) gagal dalam proses diversifikasi<sup>125</sup>. Sedangkan menurut data Kejaksaan Agung RI, per tahun 2018, ada 5.060 perkara anak berhadapan dengan hukum dengan hanya 550 perkara yang didiversifikasi dan 4.447 kasus dituntut. Masih banyak anak-anak yang tidak dilakukan diversifikasi, anak yang mengalami penahanan bahkan melebihi maksimum masa penahanan untuk anak-anak, tidak adanya litmas<sup>126</sup>.

Institute Criminal Justice Reform (ICJR) pada tahun 2016 melakukan penelitian terhadap 77 putusan di tahun 2016 yang melibatkan 91 anak di empat Pengadilan Negeri di Jakarta (Terkecuali Pengadilan Negeri Jakarta Utara). Dimana seluruh anak tersebut berjenis kelamin laki-laki terdiri dari anak yang berusia 12-18 tahun. Dari keseluruhan kasus, 10 anak diantaranya yang perkaranya diputus oleh pengadilan padahal ancaman pidananya tidak sampai dengan 7 tahun yang seharusnya dapat dilakukan/ diupayakan diversifikasi. Data dari LBH Jakarta menunjukkan terhadap 229 kasus anak berhadapan dengan hukum di Jabodetabek, hanya 32 kasus yang dilakukan diversifikasi pada tahap penyidikan sedangkan sebanyak 158 kasus tidak dilakukan diversifikasi dan 39 kasus tanpa keterangan diversifikasi atau tidak. Dari data tersebut, peneliti belum menemukan adanya berita atau informasi mengenai laporan dari PK

---

<sup>122</sup> Laporan SPPA halaman 13

<sup>123</sup> *id*

<sup>124</sup> *Id* halaman 11 - 12

<sup>125</sup> *Id*

<sup>126</sup> Erasmus Napitupulu, Anggara, dan Alex Argo H, "Studi Implementasi Penanganan Anak di Pengadilan Berdasarkan UU SPPA" (2016), ICJR, diakses pada 1 Desember 2019 <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/02/Studi-Implementasi-Penanganan-Anak-di-Pengadilan-Berdasarkan-UU-SPPA.pdf>

dan; Ayu Eza Tiara dan Muhammad Retza Billiansya, "Potret Pelaksanaan Diversifikasi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Kepolisian Sepanjang Tahun 2013 - 2016", LBH Jakarta, ISBN : 978-602-50855-1-2 , <https://www.bantuanhukum.or.id/web/wp-content/uploads/2018/03/Penelitian-SPPA-ISBN-Revised.pdf>

terhadap tidak dilaksanakannya diversi di tingkat penyidikan. Padahal berdasarkan bagan (pasal 65 huruf a UU SPPA), PK bertugas melaporkan kepada pengadilan.

### 3. 3. 1 Consent

Diversi dapat dilakukan kepada anak-anak yang mengakui kesalahannya dan mau berupaya untuk menanggulangi akibat dari kesalahannya tersebut. Ketika anak tidak mengakui perbuatannya maka perlu sekali ada pembuktian yang memastikan bahwa anak tersebut mengikuti rangkaian prosesnya tidak melanggar haknya sebagai anak yang berkonflik dengan hukum (lihat bagian 2.5.1).

UU SPPA sebetulnya tidak mengatur secara spesifik tentang *consent* atau persetujuan anak untuk melakukan atau tidak melakukan musyawarah diversi. Sehingga tidak ada ketentuan/pedoman yang memandu APH untuk meminta persetujuan si anak untuk melakukan diversi terhadap perkara yang sedang ia hadapi. Tetapi, dalam UU SPPA, *consent* atau persetujuannya justru ada pada proses ketika proses musyawarah diversi sudah selesai diaman anak saat itu akan ditanya kesediaannya untuk melakukan atau untuk menyetujui hasil musyawarah diversi tersebut.

Padahal Prinsip Dasar (PBB) tentang Penggunaan Program Keadilan Restoratif dalam Masalah Pidana paragraf. 13 tentang Hak untuk tidak berpartisipasi menyebutkan bahwa *“Baik korban maupun pelaku tidak boleh dipaksa, atau dibujuk dengan cara yang tidak adil, untuk berpartisipasi dalam proses restoratif atau untuk menerima hasil restoratif. Persetujuan mereka diperlukan. Anak-anak mungkin memerlukan nasihat dan bantuan khusus sebelum dapat membentuk persetujuan yang sah dan terinformasi”*. Selain itu, perlindungan penting lainnya (di paragraf 14 sampai 17) dalam hukum atau kebijakan (yang mengatur tentang program yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif, harus ditetapkan: *“Partisipasi bukanlah bukti kesalahan: Partisipasi pelaku dalam proses peradilan restoratif tidak boleh digunakan sebagai bukti pengakuan rasa bersalah dalam proses hukum berikutnya”* (paragraf 8).

Walaupun sebetulnya dalam UU SPPA, secara eksplisit menyebutkan bahwa diversi wajib dilakukan pada tahapan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di Pengadilan, namun tidak dijelaskan soal bagaimana jika anak tersebut tidak

mengakui perbuatannya dan tidak memberikan persetujuan untuk melakukan diversifikasi. UU SPPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 juga hanya mengatur soal *consent* pada korban dan tidak dijelaskan secara eksplisit tentang apa yang terjadi jika korban tidak memberikan *consent* untuk melakukan diversifikasi. Mungkin saja hal itu mendorong aparat penegak hukum untuk selalu mengupayakan diversifikasi kepada setiap anak yang memenuhi syarat diversifikasi, tapi peraturan yang lengkap dan jelas tetap penting untuk memastikan anak tidak kehilangan haknya untuk mengatakan tidak pada proses yang tidak ia inginkan atau bahkan tidak mengakui perbuatannya. Sedangkan di Selandia Baru, diversifikasi yang menggunakan pendekatan keadilan restoratif, juga mementingkan *consent* dalam pelaksanaannya, terutama pada jenis diversifikasi FGC dan Konferensi Pengasuhan dan Perlindungan Pelanggar Anak.

Problematika berikutnya adalah dilemma untuk pelaku anak berusia 12 tahun ke bawah. Diversifikasi menurut UU SPPA hanya dapat dilakukan kepada anak berusia di atas 12 tahun dan belum berusia 18 tahun. Jika anak berusia di bawah 12 tahun diduga atau disangka melakukan pelanggaran atau kejahatan, di dalam Peraturan Pemerintah nomor 65 Tahun 2015 pasal 67-72, maka langkah yang bisa dilakukan aparat penegak hukum adalah (1) menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau (2) mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS. Tidak ada ketentuan mengenai kondisi apabila kasus anak tersebut tidak berdasarkan bukti yang kuat dari hasil penyidikan. Karena keputusan yang akan diambil (antara 2 pilihan tersebut) hanya mempertimbangkan (i) kesediaan orang tua/Wali untuk mendidik, merawat, membina, dan membimbing Anak yang dibuktikan dengan surat pernyataan dari orang tua/Wali; (ii) kesediaan Anak untuk dikembalikan kepada orang tua/Wali yang dibuktikan dari hasil penelitian masyarakat; (iii) tidak ada ancaman dari korban yang dibuktikan dari hasil penelitian masyarakat dan laporan sosial; (iv) rekomendasi dari Pembimbing Masyarakat yang dibuktikan dari hasil penelitian masyarakat; dan (v) standardisasi lembaga pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan.

### 3. 3. 2 Kemampuan APH

Berdasarkan hasil wawancara dengan Jaksa Agung Pidana Umum yang posisinya saat ini sebagai Koordinator Bagian Keadilan Restoratif, Ibu Erni mengatakan bahwa UU SPPA yang sudah ada saat ini sudah baik, karena tidak hanya

ada peraturan dan norma saja didalamnya, tapi UU SPPA juga memuat rangkaian panduan yang akhirnya menjadi modul pelatihan yang dijadikan perpres. yang sekarang dinamakan rancang bangun. Jadi materinya sudah tersusun untuk jaksa, hakim, penyidik, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial akan mengikuti pendidikan dan pelatihan terpadu SPPA.

Dalam kesempatan wawancara dengan perwakilan PK Bapas dari Serang, ia mengatakan kalau ada kendala pada persepsi yang berbeda antara penegak hukum yang menangani kasus anak. Salah satu tantangan yang dihadapi saat melakukan diversifikasi sebagai PK Bapas adalah sulitnya menghadirkan seluruh pihak yang terlibat. Karena menurutnya hal tersebut bagian dari tanggung jawab penyidik. Tantangan lainnya adalah bahwa saat berproses dengan aparat penegak hukum, pemahaman tentang diversifikasi di antara penegak hukum belum selaras. Padahal diklat yang diterima PK sebelum ia menangani kasus anak juga diberikan kepada kepolisian, hakim, dan jaksa sehingga seluruhnya memiliki pemahaman yang jelas terhadap proses diversifikasi dan pendekatan keadilan restoratif. Namun nyatanya, yang ia tahu, dalam realitas, masih banyak yang belum mengikuti diklat tersebut sehingga saat berpraktik, penegak hukum tidak memiliki pemahaman yang sama.

Ibu Khairunisa memberi contoh kasus yang pernah ia tangani, pada kasus Narkotika. Jika anak diduga melanggar pasal 127 U Narkotika, anak seharusnya bisa mendapatkan dapat keringanan, yang ancaman pidana dibawah 7 tahun, lalu dapat diupayakan diversifikasi. Namun beberapa penegak hukum yang ia temui berpendapat bahwa diversifikasi hanya dapat dilakukan ketika ada korban, sedangkan pada kasus narkoba tidak ada korban. Selaras dengan contoh tersebut, Ibu Erni (Jampidum) memberikan pendapatnya bahwa tantangan dalam penerapan diversifikasi yang terkait dengan kemampuan APH, juga bukan hanya soal kapasitas atau pengetahuannya, melainkan juga kemauan dan komitmennya untuk mencapai tujuan diversifikasi. Jika ada kasus (yang sama seperti dicontohkan ibu Khairunnisa), Ibu Erni memberikan gambaran bahwa kadang ada saja penyidik maupun jaksa yang akhirnya mencari-cari pasal lain untuk ditambahkan kepada anak/remaja pelanggar. Sehingga misalnya ia dapat dikenakan pasal 127 UU Narkotika, yang notabene dapat diupayakan diversifikasi, penyidik/ jaksa yang tidak memiliki kemauan dan komitmen, mungkin saja menambahkan pasal lain seperti pasal 112 UU Narkotika kepada anak tersebut sehingga tidak memenuhi syarat untuk melakukan diversifikasi.

Kemampuan APH, selain dalam hal pemahaman untuk menangani perkara yang diupayakan diversi, juga krusial untuk memastikan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum tidak terampas hak-haknya seperti misalnya mendapatkan penahanan, dan lain-lain. Kemampuan dan kemauan APH akhirnya akan berpengaruh terhadap aksesibilitas dan kesempatan anak berkonflik dengan hukum untuk mendapatkan diversi dan terhadap haknya untuk mendapat alternatif penahanan (lihat bagian 2.3) dan terhindar dari penahanan yang tidak perlu. Masih dari data yang ditemukan ICJR, hanya 9 Anak yang tidak ditahan dari 91 anak yang ada dalam 71 putusan tersebut. Selebihnya, dikenakan penahanan. Sekitar 43 anak ditahan di Rutan, 30 anak ditahan di tempat yang tidak jelas. Sedangkan rata-rata anak tersebut ditahan paling lama di proses penyidikan, oleh penyidik, yaitu selama 14 hari. Juga data dari LBH Jakarta pada tahun 2013 - 2016, terdapat 122 anak dilakukan tindakan penahanan oleh kepolisian di polsek dan Polres se-Jabodetabek, dan 6 anak diantaranya ditahan lebih dari 20 hari.

Padahal berdasarkan pasal 32 ayat (2) UU SPPA, penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat yang harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahan, bahwa Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih. Syarat dalam pasal ini bersifat kumulatif yang berarti hanya tindak pidana yang diancam dengan pidana diatas 7 tahun yang dapat dilakukan penahanan. Tempat penahanan untuk anak juga tidak boleh sembarangan, anak wajib ditempatkan di Lembaga Penempatan Khusus Anak (LPAS) atau di Lembaga Penyelenggara Kesejahteraan Sosial (LPKS).

Untuk anak yang berumur 14 sampai dengan 18 tahun yang berkonflik dengan hukum maka UU SPPA memandatkan penitipan anak di LPAS sebagai pengganti Rutan. bila belum ada LPAS di wilayah yang bersangkutan, maka anak dapat dititipkan di LPKS. jadi untuk melindungi keamanan anak, maka UU SPPA memerintahkan dapat dilakukan penempatan anak di LPKS (sementara) sebagai pengganti LPAS. Masalahnya adalah, sampai saat ini LPAS dan LPKS belum banyak tersedia di seluruh Indonesia. Hanya beberapa wilayah di tingkat provinsi saja yang mulai memiliki LPAS. Namun hampir sama dengan kondisi LPAS maka jumlah LPKS pun tidak ada di setiap kabupaten. Akibatnya aparat penegak hukum seringkali bingung ke mana anak yang bersangkutan akan di tempatkan. Namun saat ini hanya ada sekitar 33 LPKA seluruh Indonesia yang terdiri dari tujuh LPKA Klas I dan 26

LPKA Klas II-B. 18 LPKA diantaranya merupakan perubahan nomenklatur dari 18 Lapas Anak yang telah ada selama ini. Adapun 15 LPKA untuk sementara masih ditempatkan di lapas/rutan dewasa).

Penelitian lain juga menunjukkan bahwa dalam tataran praktek masih ada kendala yang dihadapi penyidik dalam pelaksanaan diversi, dari aspek yuridis menyangkut estimasi waktu belum mampu bertindak secara maksimal; Aspek budaya masyarakat, masih sulit merubah mindset keluarga korban dan masyarakat yang masih mengandalkan proses peradilan formal, belum dapat menerima pendekatan musyawarah. Termasuk juga kendala dalam mendapatkan persetujuan dari korban dan/atau orang tua korban anak tentang kesediaan mereka untuk melaksanakan proses diversi; kendala dari segi sarana dan prasarana, penyidik anak yang jumlahnya minim dan belum mendapat pendidikan khusus mengenai teknis pelayanan dan penanganan kasus anak, pendanaan unit PPA yang tidak terperinci dan terbuka.

### 3. 3. 3 Syarat Diversi

Seperti yang sudah dijelaskan pada Bab II, penting untuk negara yang mengimplementasi pengaturan membuat ketentuan atau peraturan yang jelas soal syarat untuk mengikuti program diversi. Karena ketentuan tersebut nantinya yang akan memandu aparat penegak hukum dan elemen dari lembaga terkait lain untuk memutuskan apakah anak yang berkonflik dengan hukum tersebut dapat didiversi atau tidak.

Ketentuan yang ada pada pasal 7 UU SPPA hanya memuat dua klausul yang pertama adalah soal kategori tindak pidana yang dilakukan anak diancam kurang dari 7 tahun, dan tindak pidana yang dilakukan anak tersebut bukanlah merupakan pengulangan tindak pidana. Ketentuan tersebut akhirnya membuat APH yang menangani perkara anak yang wajib dilakukan diversi terkadang tidak selaras.

Mahkamah Agung, dalam merespon UU SPPA, mengeluarkan PERMA Nomor 04 tahun 2014 tentang implementasi Diversi. Dalam hal ketika anak berkonflik dengan hukum melanggar beberapa pasal (pasal berlapis) Penyidik dan Penuntut akan memutuskan untuk tidak melakukan diversi karena ada pasal yang ancamannya diatas 7 tahun. Sedangkan pengadilan, berdasarkan perma tersebut akan memutuskan untuk melakukan diversi walaupun hanya ada salah satu pasal yang dilanggar oleh anak tersebut dan ancamannya tidak lebih dari 7 tahun.

Masalahnya memang tidak terlihat besar karena mungkin ada yang menyimpulkan bahwa “anak tetap akan didiversi di tingkat pengadilan”. Tapi kembali lagi pada tujuan diversi dan prinsip keadilan restoratif yang mau dicapai oleh sistem peradilan pidana anak ini, salah satunya itu upaya untuk menjauhkan anak dari sistem tersebut sedini mungkin. Jika anak harus mencapai tahap pemeriksaan di pengadilan dan baru didiversi, maka anak tetap mengalami dampak dari proses tersebut.

### 3. 3. 4 Program-program diversi

Sistem Database Pemasarakatan tahun 2019, menunjukkan bahwa ada sekitar 223 Litmas untuk Anak (Lita) dari Bapas Kelas I A Jakarta Timur-Utara, 320 Lita di Bapas Kelas I A Jakarta Barat, 155 Lita di Bapas Jakarta Utara, dan 170 Lita di Bapas Jakarta Selatan. Bapas Kelas I A Jakarta menduduki peringkat paling banyak membuat Lita. Padahal pasal 60 UU SPPA menyatakan bahwa Hakim wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasarakatan (Litmas) dari Pembimbing Kemasarakatan sebelum menjatuhkan putusan perkara, jika laporan Litmas tersebut tidak dipertimbangkan dalam putusan Hakim, putusan batal demi hukum. Dari data yang didapat, 87% Anak dilengkapi oleh Litmas, tapi 13% putusan yang sama sekali tidak mencantumkan adanya Litmas atau melakukan pertimbangan atas dasar Litmas. Dari angka tersebut, hanya 25% putusan yang hakimnya dengan tegas mempertimbangkan Litmas.

Litmas menjadi komponen penting dalam proses diversi karena hasil penelitian tersebut memberikan perspektif lain kepada aparat penegak hukum dalam hal memfasilitasi proses diversi dan menentukan keputusan program yang tepat pada anak setiap kasusnya. Litmas memberi gambaran tentang siapa ana tersebut, diamna ia tinggal, dengan siapa ia tinggal, bagaiman akehidupannya sehari-hari, keadaan rumah tinggal dan keluarganya serta latar belakang kenapa ia melakukan tidnak pidana. Sehingga dengan litmas tersebut, tentu dalam diskusi musyawarah peserta diskusi dapat memeprtimbangkan hasil litmas tersebut untuk selanjutny merumuskan keputusan diversi.

Sayangnya, menurut PK bapas, perwakilan CSO, dan Jaksa, dalam kesempatan wawancara ketiganya mengatakan bahwa memang program diversi yang ditawarkan oleh UU SPPA masih sangat terbatas padahal kasus yang terjadi sangat beragam. Berbeda dengan Selandia Baru yang tidak mengatur/ membatasi program/

tindakan yang akan diambil untuk hasil musyawarah keluarga (FGC), sehingga hasil FGC dapat berupa apa saja sesuai dengan kebutuhan dan kesepakatan dalam FGC. sedangkan di Afrika selatan, walaupun ada ketentuan untuk program-program diversifikasi, namun Afrika Selatan berdasarkan CJA memiliki pilihan yang beragam.