

STANDAR MINIMUM KONSEP, PENGATURAN, DAN PRAKTIK DIVERSI YANG BERKEMBANG DI INTERNASIONAL

2. 1. Konsep Pendekatan Diversi dan Keadilan Restoratif yang Berkembang di International

Tujuan utama dari sistem peradilan pidana secara keseluruhan (untuk mencegah kejahatan dan untuk menciptakan masyarakat yang damai dan taat hukum) mensyaratkan bahwa dalam situasi kasus per kasus yang berkaitan dengan Diversi dan alternatif, kepentingan terbaik anak perlu diseimbangkan dengan kepentingan korban/penyintas dan masyarakat pada umumnya. Tetapi, bahkan dalam kasus seperti itu "pertimbangan seperti itu harus selalu dikesampingkan oleh kebutuhan untuk menjaga kesejahteraan dan kepentingan terbaik anak dan untuk mempromosikan reintegrasi mereka."⁵⁷ dan demi kepentingan terbaik untuk mereka, Keberpihakan terhadap anak-anak ini tidak hanya didasarkan pada penghormatan terhadap hak-hak individu anak, tetapi dengan asumsi bahwa berinvestasi pada hak-hak anak adalah cara yang efektif untuk mencegah residivisme dan berkontribusi secara positif terhadap tujuan sistem peradilan pidana secara keseluruhan⁵⁸.

Di bagian latar belakang, penulis telah menuliskan beberapa dampak buruk yang terjadi kepada anak ketika mereka masuk ke dalam sistem peradilan pidana dan yang terburuk ketika masuk ke dalam penjara atau mengalami penahanan. Aturan Standar Minimum PBB untuk Administrasi Sistem Peradilan Pidana Anak (The Beijing Rules) telah memberikan pedoman dalam upaya menghindari dampak negatif tersebut, dengan memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan kebijakan dalam menangani atau salah mengartikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil tindakan formal. jalur, termasuk menghentikan atau tidak melanjutkan atau melepaskan dari proses peradilan atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk kegiatan bakti sosial lainnya. Tindakan tersebut diatas disebut pengalihan (diversi) sebagaimana dirangkum dalam Aturan 11.1, 11.2, 17 di The Beijing Rules.

⁵⁷ General Comment No. 10 Paragraf 71

⁵⁸ "Main Principles - Child Rights Approach | Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention | UNICEF." 2010. UNICEF. October 18, 2010.

https://www.unicef.org/tdad/index_55678.html

Menurut Komite Hak-Hak Anak, “Perlindungan kepentingan terbaik anak berarti, ketika tujuan tradisional peradilan pidana yang represif dan retributif, maka harus ada jalan kepada tujuan rehabilitasi dan keadilan restoratif dalam menangani pelanggar anak, karena anak-anak berbeda dari orang dewasa dalam perkembangan fisik dan psikologis mereka, dan kebutuhan emosional dan pendidikan mereka”⁵⁹.

Dalam The Beijing Rules, yang dimaksud dengan diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan kebijakan dalam penanganan dan penyelesaian masalah pelanggaran anak dengan tidak menempuh cara formal seperti *dismissal* (keputusan untuk tidak melanjutkan kasus ke persidangan), menunda, atau melepas/ membebaskan anak-anak dari proses peradilan pidana atau mengembalikannya/ menyerahkan anak-anak kepada masyarakat dalam bentuk pelayanan sosial lainnya⁶⁰. Penerapan diversifikasi dapat dilakukan di setiap tingkat investigasi, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif dari keterlibatan anak dalam proses persidangan tersebut⁶¹.

Palmer dan Lewis dalam tulisan Osgood mengartikulasikan lima tujuan program diversifikasi yaitu: (a) untuk menghindari pelabelan, (b) untuk mengurangi kontrol dan paksaan sosial, (c) untuk mengurangi biaya, (d) untuk mengurangi residivisme, dan (e) untuk menyediakan layanan yang tepat untuk anak. Keberhasilan program pengalihan dalam mencapai tiga dari semua sasaran ini adalah tergantung pada pelayanan populasi klien (anak-anak) yang seharusnya menerima disposisi formal dari sistem peradilan. Program-program disposisi tersebut perlu ada dan tersedia untuk menghindari pelabelan, kontrol sosial, dan biaya dari proses peradilan dengan melepaskan mereka dan mengalihkannya pada aturan berbasis komunitas.

Manfaat program diversifikasi telah banyak didokumentasikan dengan baik. Empat dari manfaat utama dari program diversifikasi yang berhasil adalah pengurangan keterlibatan anak-anak dalam sistem peradilan pidana anak yang justru memiliki dampak buruk, lalu pengurangan penempatan anak di luar rumah yang cenderung

⁵⁹ Komite Hak-hak Anak, Komentar Umum 10, paragraf 10. [Harus diakui bahwa pendekatan keadilan restoratif juga dapat sangat bermanfaat bagi para pelaku kejahatan dewasa, dan ada sejumlah besar upaya yang sedang dilakukan secara internasional untuk mereformasi sistem peradilan pidana dewasa. Untuk mengurangi ketergantungan pada pendekatan represif / retributif, termasuk pengurangan dalam penggunaan penahanan. Namun, untuk keperluan toolkit ini, fokusnya terutama pada anak-anak yang berkonflik dengan hukum yang reformasi tersebut lebih relevan dan mendesak karena alasan perkembangan dan psikologis yang dijelaskan dalam bagian ini.

⁶⁰ Pasal 9 UU SPPA

⁶¹ Darmika, Ika. "Diversion and Restorative Justice in the Criminal Justice System of Children in Indonesia." *Ijtima'iyah: Journal of Muslim Society Research* 3.2 (2018): 180-211. halaman 194

berbahaya, terutama untuk anak-anak yang lebih muda; menjaga keterhubungan dan keterlibatan pemuda dalam komunitas dengan menjaga pemuda di lingkungannya; dan pengurangan biaya dibandingkan dengan pemrosesan pengadilan dan / atau penempatan yang aman. Diversi dapat menjadi bagian integral dari kontinum kelulusan yurisdiksi dari pilihan untuk pemuda yang sudah terlibat atau berisiko terlibat dengan sistem peradilan anak.

Sebuah penelitian yang dilakukan melalui Nebraska Cooperative Extension⁶² menunjukkan bahwa program diversifikasi membuahkan hasil. Hasil tersebut bermanfaat untuk aparat penegak hukum, sistem pengadilan, remaja (anak-anak) dan keluarga mereka, dan komunitas yang terlibat. Studi tersebut menyimpulkan bahwa⁶³:

1. Program pengalihan remaja yang dipelajari memberikan kesempatan bagi keluarga untuk membangun hubungan antara orang tua dan anak yang lebih kuat. Para orang tua melaporkan bahwa partisipasi dalam program memberi mereka kesempatan untuk mengembangkan komunikasi dengan anak mereka dan untuk mengerjakan proyek dan tugas dengan anak tersebut. Baik pemuda maupun orang tua melaporkan peningkatan pemahaman dan rekonsiliasi.
2. Keterlibatan orang tua dalam program memainkan peran penting dalam menghasilkan perilaku positif dan perubahan hubungan di antara peserta.
3. Program pengalihan remaja yang berhasil bergantung pada kolaborasi yang konsisten di antara mereka yang bertanggung jawab atas perencanaan, administrasi, dan pelaksanaan program. Indikator terbaik dari program diversifikasi remaja yang konsisten adalah tingkat kolaborasi di antara para pemangku kepentingan.
4. Program pengalihan remaja harus mencakup hubungan kerja yang kuat dengan jaksa wilayah. Dari semua pemangku kepentingan yang terlibat, Jaksa Wilayah memiliki pengaruh paling besar karena dia mendukung program dengan menempatkan pemuda dalam program.
5. Menurut petugas peradilan anak yang berpartisipasi dalam penelitian ini, program diversifikasi remaja adalah metode yang lebih efektif untuk menangani pelanggar pertama kali karena program tersebut mengurangi biaya dan beban kerja yang dihadapi oleh pengadilan anak setempat.

⁶² Russell, Stephen T., and Susan Wood. "NF98-378 Juvenile Diversion." *Agricultural Research Division News & Annual Reports* (1998): 328.

<https://www.unicef.org/tdad/usanebraskajuvenilediversionfactsheet98.pdf>

⁶³ *id*

Secara umum, tujuan pemidanaan untuk anak-anak yang berkonflik dengan hukum dengan pendekatan keadilan restoratif dapat dikatakan lebih sesuai daripada pendekatan keadilan retributif⁶⁴ sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 40.1 CRC⁶⁵, Komite tentang Hak Anak Komentar Umum No. 10⁶⁶, dan Peraturan Beijing⁶⁷. Hal tersebut selaras dengan manfaat dari Keadilan restoratif pada anak-anak karena secara substansial mengurangi pelanggaran berulang (pengulangan), meskipun tidak semua; Keadilan restoratif juga mengurangi pelanggaran berulang yang berdampak pada jumlah terpidana dan kapasitas lembaga masyarakat; keadilan restoratif dapat memperbanyak jumlah praktik diversi dibanding kasus yang dibawa ke persidangan⁶⁸.

Istilah keadilan restoratif pertama kali diperkenalkan dalam literatur dan praktik peradilan pidana kontemporer pada 1970-an⁶⁹. Namun banyak bukti/ literatur yang mengungkapkan bahwa konsep tersebut sebenarnya berasal dari tradisi kuno dan dapat ditelusuri ke belakang dalam adat istiadat dan agama sebagian besar masyarakat tradisional⁷⁰, termasuk tradisi adat di Indonesia⁷¹. Juga banyak yang mengemukakan bahwa nilai-nilai keadilan restoratif telah ada sejak lama dalam tradisi peradilan yang

⁶⁴ "Oleh karena itu, pilihan sistem peradilan harus mempertimbangkan panduan CRC, terutama prinsip umum kepentingan terbaik anak, prinsip martabat dan tujuan membuat pelaku bertanggung jawab atas tindakan mereka, memperbaiki kerusakan yang dilakukan dan memulihkan hubungan sosial. Tampaknya cukup jelas bahwa Komite Hak Anak mempertimbangkan keadilan restoratif untuk menanggapi persyaratan ini."

Jean Zermatten, Wakil Presiden Komite Hak-Hak Anak, merujuk pada CRC Pasal 40.1, 40.3 (d), 40.4 dan Komentar Umum 10 paragraf 3, 4, 10, 27, di 'Justice réparatrice / restauratrice - position du Comité '(' Keadilan Restoratif - Posisi Komite '), presentasi di Kongres Dunia Pertama tentang Keadilan Remaja Pemulihan, Lima, Peru, 4-7 November 2009 [terjemahan dari bahasa Prancis oleh penulis Toolkit untuk Diversi dan Alternatif Penahanan].

⁶⁵ "Negara-negara Pihak mengakui hak setiap anak yang dituduh sebagai, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan secara konsisten dengan promosi rasa martabat dan nilai anak, yang memperkuat rasa hormat anak terhadap manusia. hak dan kebebasan mendasar orang lain dan yang memperhitungkan usia anak dan keinginan mempromosikan reintegrasi anak dan anak tersebut mengambil peran konstruktif dalam masyarakat. "

⁶⁶ "Perlindungan kepentingan terbaik anak berarti, misalnya, bahwa tujuan tradisional peradilan pidana, seperti represi / retribusi, harus memberi jalan kepada rehabilitasi dan tujuan keadilan restoratif dalam menangani pelanggar anak. Ini dapat dilakukan secara bersamaan dengan memperhatikan keamanan publik yang efektif. " Komite Hak Anak, Komentar Umum No. 10, paragraf 10.

⁶⁷ Aturan Minimum Standar PBB untuk Administrasi Keadilan Remaja (Peraturan Beijing) *The UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* Aturan 5.1 dan 17.1 (b) dan komentar yang menyertainya menekankan pentingnya kesejahteraan anak dan pendekatan yang menghindari sanksi hukuman semata.

⁶⁸ Sherman, LW and Strang, H (2007) *Restorative Justice: The Evidence*. London: The Smith Institute

⁶⁹ J. Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), h. 64-68.

⁷⁰ J. Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), h. 64-66

⁷¹ Eva Achjani Zulfa, Keadilan Restoratif Dan Revitalisasi Lembaga Adat Di Indonesia, *Jurnal Kriminologi Indonesia* Vol. 6 No.II Agustus 2010 : 182 – 203

berkembang dalam peradaban Yunani dan Romawi kuno⁷². Hasan mengutip tulisan Daniel Van Ness yang berpendapat bahwa istilah keadilan restoratif memang diciptakan oleh Albert Eglash sekiranya di tahun 1977⁷³. Akan tetapi ide-ide yang mendasari atau melatarbelakangi, serta praktik-praktik yang dilakukan sebetulnya dapat ditelusuri kembali ke jenis-jenis awal agregasi manusia⁷⁴. Dalam tulisannya, Hasan menjelaskan apa yang dimaksud oleh Eglash bahwa Keadilan restoratif menekankan pertanggungjawaban pelaku sebagai usaha dalam memulihkan penderitaan korban tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi terhadap pelaku serta menciptakan dan menjaga ketertiban umum⁷⁵. Keadilan restoratif berfokus pada upaya mengembalikan efek berbahaya dari tindakan tersebut dan secara aktif melibatkan semua pihak dalam proses pidana⁷⁶.

Howard Zehr dalam bukunya menjelaskan restorative justice sebagai suatu proses untuk melibatkan, sejauh dan sebanyak mungkin, pihak-pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu untuk bersama-sama mengidentifikasi dan mengatasi, bahaya/ risiko, kebutuhan dan kewajiban dalam rangka memulihkan perkara sebaik mungkin⁷⁷. Dalam bukunya, Zehr membuat kerangka pemikiran umum tentang perbedaan sudut pandang antara keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana biasa⁷⁸.

Dalam proses peradilan pidana tradisional para korban memainkan peran terbatas atau pasif, sedangkan dalam pendekatan melalui proses restoratif mereka diberi peran sentral dan didorong untuk berpartisipasi secara aktif, misalnya melalui pertemuan langsung dengan para pelaku (orang yang melanggar)⁷⁹. Dalam pertemuan-pertemuan tersebut para korban diberi kesempatan untuk mengungkapkan perasaan mereka, mengajukan pertanyaan kepada pelaku, dan mengartikulasikan dampak dari peristiwa kriminal tersebut⁸⁰. Ide-ide dasar yang mendasari pemrosesan RJ berfokus

⁷² *Id* halaman 66-68

⁷³ D. Van Ness dan K.S. Heetderks, *Restoring Justice*, (Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company, 1997), h. 24 dalam Hasan, Hasbi. "Penerapan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2.2 (2013): 247-262. halaman 251 <http://114.129.22.229:2375/index.php/jurnalhukumperadilan/article/download/116/127>

⁷⁴ *id*

⁷⁵ Hasan, Hasbi. "Penerapan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2.2 (2013): 247-262. halaman 251 <http://114.129.22.229:2375/index.php/jurnalhukumperadilan/article/download/116/127>

⁷⁶ *Op cit* 10

⁷⁷ H. Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, (Intercourse, PA: Good Book, 2002), h. 21.

⁷⁸ *id*

⁷⁹ H. Zehr, *Little Book of Restorative Justice*, (Intercourse, PA: Good Book, 2002), h. 21.

⁸⁰ *id*

pada upaya untuk mempromosikan akuntabilitas dan perubahan pelaku dan untuk memenuhi kebutuhan korban⁸¹.

Dalam konteks tersebut, *Handbook on Restorative Justice Programmes* yang dirilis oleh United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) menegaskan bahwa program-program dengan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya bersifat melengkapi dan bukan menggantikan sistem peradilan pidana yang ada. Oleh karena itu, sebuah intervensi restoratif dapat digunakan pada setiap tahap proses peradilan pidana⁸². Sistem peradilan anak adalah orang-orang dan organisasi yang menggerakkan pelaku berusia muda (anak dan remaja) melalui proses hukum, termasuk hakim, jaksa penuntut, pengacara/ penasehat hukum, administrator pengadilan, pekerja pengadilan, konselor, dan pengawas masa percobaan⁸³. Mengacu pada Rule 5.1 The Beijing Rules yang memperkenalkan tujuan atau sasaran dalam proses peradilan anak, dalam sistem tersebut standar minimal yang dibentuk harus memastikan (1) Memajukan kesejahteraan umum anak (the promote or the well being of the juvenile) dan yang harus memiliki (2) prinsip proporsionalitas (the principle of proportionality).

Dalam kasus anak-anak, prinsip keadilan restoratif bertujuan untuk membuat anak pelaku belajar memahami dan memiliki pengalaman terhadap konsekuensi dari kejahatan yang mereka lakukan, yang memungkinkan mereka untuk menerima tanggung jawab dan melakukan ganti rugi atas kejahatan yang dilakukan⁸⁴. Keadilan restoratif adalah proses dimana anak dimintai pertanggungjawaban atas tindakannya dan yang mencakup partisipasi pelaku dan korban, serta keluarga dan komunitas mereka⁸⁵.

⁸¹ *id*

⁸² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, (New York: United Nations Publication, 2006), halaman 9-11

⁸³ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, et al. *Reforming juvenile justice: A developmental approach*. National Academies Press, 2013. halaman 15

“Peradilan pidana anak meliputi semua kegiatan penyidikan dan penghentian perkara yang menyangkut kepentingan anak. Penekanan atau fokus pada kepentingan anak harus menjadi pusat perhatian dalam peradilan pidana anak”

⁸⁴ Sonja Berg, “Child Diversion Programme Minimum Standard Compliance in the Western Cape: An Explorative Study”, Tesis Master, University of South Africa, Afrika Selatan, 2012 hlm. 44 diakses pada 12 Mei 2020 <http://hdl.handle.net/10500/10347>

http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/10347/dissertation_Berg_al.pdf?sequence=1&sa=U&ei=rFFtU-G9L6nLsQSz5YG4Ag&ved=0CEsQFjAJ&usq=AFQjCNE3JlgPUwpxhJ6ymF9vFD3tfF7w2A

⁸⁵ Sonja Berg, “Child Diversion Programme Minimum Standard Compliance in the Western Cape: An Explorative Study”, Tesis Master, University of South Africa, Afrika Selatan, 2012 hlm. 44 diakses pada 12 Mei 2020 <http://hdl.handle.net/10500/10347>

http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/10347/dissertation_Berg_al.pdf?sequence=1&sa=U&ei=rFFtU-G9L6nLsQSz5YG4Ag&ved=0CEsQFjAJ&usq=AFQjCNE3JlgPUwpxhJ6ymF9vFD3tfF7w2A

Menurut Choi, Bazemore, dan Gilbert, berdasarkan hasil penelitian mereka tentang pengalaman korban dalam praktik keadilan restoratif⁸⁶, praktik terbaik dalam menerapkan keadilan restoratif membutuhkan: pelatihan secara menyeluruh yang komprehensif terhadap orang-orang yang berpraktik dalam prosesnya; persiapan yang baik bagi korban, pelanggar, dan pendampingnya; praktik yang berpusat pada korban dan peka terhadap korban; proses yang digerakkan oleh dialog (bukan berdasarkan hasil); interaksi yang terbuka, jujur dan penuh hormat (penghargaan/ menghargai) dimana para pelanggar merasa cukup aman untuk menerima tanggung jawab atas tindakan mereka daripada dipandu oleh proses yang diatur secara ketat; dan, kesempatan untuk mengungkapkan perasaan yang tulus yang dapat mengarah pada permintaan maaf yang berarti bagi para korban dan pengampunan bagi pelanggar⁸⁷.

Bagaimanapun, penerapan pendekatan keadilan restoratif tidak selalu tepat dalam setiap kasus yang terjadi yang melibatkan anak⁸⁸. Ada banyak opsi program untuk anak misalnya diversifikasi dan hukuman alternatif yang sukses namun tidak melibatkan unsur keadilan restoratif. Misalnya, peringatan polisi yang sederhana dalam menanggapi pelanggaran ringan tidak perlu rumit dengan mengadakan 'konferensi restoratif' skala penuh.

Bergantung pada tiap-tiap kasus, sistem yang merespon perilaku anak-anak/remaja yang melanggar juga dapat mencakup berbagai program pengalihan (diversi) yang non residensial dan sukarela serta menyediakan layanan dan dukungan informal, seperti layanan sosial, bantuan perumahan, pendidikan, perawatan kesehatan, dan pelatihan kerja atau kejuruan⁸⁹. Tujuan dari intervensi yang ada dalam sistem peradilan pidana anak, dalam menanggapi tindakan 'kenakalan' atau penyimpangan atau pelanggaran, adalah untuk meminta pertanggungjawaban anak/remaja tersebut atas perilaku ilegal mereka dan untuk memberikan perawatan dan layanan yang akan mengatasi penyebab perilaku buruk ini dan akan memfasilitasi perkembangan anak/remaja yang positif dan sehat, serta untuk mencegah pemuda terlibat lagi dalam sistem peradilan⁹⁰.

⁸⁶ Choi, Jung Jin, Gordon Bazemore, and Michael J. Gilbert. "Review of research on victims' experiences in restorative justice: Implications for youth justice." *Children and Youth Services Review* 34.1 (2012): 35-42. halaman 39 <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2011.08.011>

⁸⁷ *Id*

⁸⁸ Unicef Toolkit on Diversion and Alternative to Detention

⁸⁹ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, et al. *Reforming juvenile justice: A developmental approach*. National Academies Press, 2013. halaman 15

⁹⁰ *Id*

2. 2. Standar Minimum Pengaturan dan Praktik Diversi di Internasional

Standar dan norma PBB umumnya dipandang sebagai bagian dari “*soft law*” dan karenanya tidak mengikat secara hukum. Norma-norma tersebut hanya mewujudkan permintaan yang sungguh-sungguh kepada yang betul-betul menerima norma tersebut (negara-negara anggota, anggota profesi peradilan pidana, pemangku kepentingan lainnya) untuk menerapkan isi dari standar/norma tersebut, dan bukan kewajiban mutlak untuk melakukan tindakan tertentu.⁹¹ Tidak otomatis berarti bahwa standar dan norma, sebagai “*soft law*”, tidak ada artinya, dan tidak memiliki efek praktis. Signifikansi *soft law*, termasuk standar dan norma, tidak terletak pada efek mengikat hukum yang diasumsikan. Signifikansi terletak di tempat lain, baik di tingkat nasional dan internasional.

Jika dibahas secara teoritis, ketika sistem peradilan sepenuhnya mematuhi standar internasional, ia dapat memainkan peran konstruktif dalam kehidupan seorang anak yang berkonflik dengan hukum, misalnya dengan memungkinkan mereka mengakses dukungan dan bimbingan yang mereka butuhkan untuk mengatasi masalah pada akar perilaku menyinggung⁹². Standar minimum dikembangkan untuk mencegah anak-anak menjadi sasaran praktik berbahaya dan eksploitatif. Oleh karena itu standar minimum bertujuan untuk menetapkan tingkat kinerja yang tidak dapat dinegosiasikan dan untuk melindungi kepentingan dan hak semua pemangku kepentingan⁹³.

Pasal 1 UNCRC⁹⁴ menyatakan bahwa istilah 'anak' mengacu pada 'setiap manusia di bawah usia delapan belas tahun'. Konvensi ini terdiri dari 54 artikel yang menyatukan hak ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik anak-anak. Nilai-nilai umum yang tergabung dalam UNCRC termasuk kewajiban mendasar pemerintah (disebut sebagai 'Negara-negara Pihak') untuk mengembangkan dan mempertahankan infrastruktur hak asasi anak-anak di dalam wilayah yurisdiksi mereka. UNCRC juga menyediakan serangkaian 'hak sipil' termasuk: hak anak untuk kebebasan berekspresi

⁹¹ Diakses pada 25 Juli 2020

https://www.unafei.or.jp/activities/pdf/Public_Lecture/Public_Lecture2017_Dr.Joutsen_Paper.pdf

⁹² Unicef Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, Unicef, (updated 18 October 2010) diakses pada 1 Juni 2020 https://www.unicef.org/tdad/index_56375.html

⁹³ Berg

⁹⁴ United Nation on the Convention on the Rights of the Child (Konvensi Hak Anak Perserikatan Bangsa Bangsa), Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989

https://downloads.unicef.org.uk/wp-content/uploads/2010/05/UNCRC_united_nations_convention_on_the_rights_of_the_child.pdf?ga=2.107426626.1958091868.1591351785-1565249957.1591351785

dan berserikat; hak untuk menerima informasi; dan hak atas perlindungan dari segala bentuk kekerasan, pelecehan, penelantaran, dan penganiayaan. Konvensi juga memastikan hak setiap anak untuk standar kehidupan yang memadai dan hak atas layanan kesehatan dan pendidikan yang terbaik.

Pentingnya pengalihan (Diversi) dan alternatif penahanan bagi anak-anak yang berkonflik dengan hukum diatur dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional. Setidaknya 15 instrumen hak asasi manusia internasional yang berbeda dan pedoman terkait, yang berasal dari tahun 1955 hingga 2009, berisi total 77 artikel, aturan, pedoman atau ketentuan yang mendukung pengalihan (Diversi) dan alternatif untuk anak-anak yang berkonflik dengan hukum. Dari 77 pasal dan ketentuan ini: 10 mengikat secara hukum Negara-negara yang telah meratifikasi instrumen yang relevan (yang 4 berasal dari CRC - Pasal 37 (b), 40.1, 40.3 (b) & 40.4); 22 diantaranya adalah paragraf dari Komentar Umum Komite tentang Hak Anak; dan 45 lainnya berasal dari badan aturan dan pedoman PBB yang relevan dengan Sistem Peradilan Pidana Anak. Lebih lanjut, ada 4 instrumen HAM cakupan regional mengandung total 14 artikel yang relevan dengan pengalihan dan alternatif, yang semuanya mengikat secara hukum terhadap Negara-negara yang telah meratifikasinya.

Ketentuan global tentang hak asasi manusia sehubungan dengan peradilan pidana anak pada awalnya dirumuskan melalui tiga instrumen utama.

- 1) Peraturan Minimum Standar PBB untuk Administrasi Peradilan Anak-anak (sering disebut sebagai 'Peraturan Beijing') diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1985. 'Aturan' ini memberikan panduan untuk perlindungan hak asasi anak-anak di pengembangan sistem peradilan anak yang terpisah dan khusus. *United Nations General Assembly* (Majelis Umum PBB) mengadopsi Rules Aturan Beijing 'pada tanggal 25 November 1985.. Peraturan Beijing dibagi menjadi 6 bagian dan mencakup, prinsip-prinsip dasar, penyelidikan dan penuntutan, adjudikasi dan disposisi, perlakuan non-institusional, dan, penelitian, perencanaan, pembentukan kebijakan, dan evaluasi.
- 2) Pedoman PBB tentang Pencegahan *Delinquent/kenakalan* (sering disebut sebagai 'Pedoman Riyadh') diadopsi oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1990. Pedoman ini didukung dengan mekanisme Diversi/pengalihan dan mekanisme non-hukuman yang harus dipatuhi: 'keberhasilan pencegahan kenakalan remaja

(anak) memerlukan upaya dari seluruh masyarakat untuk memastikan perkembangan mereka (anak) yang harmonis (para. 2); 'badan formal yang melakukan kontrol sosial hanya boleh digunakan sebagai cara terakhir' (paragraf 5) dan 'tidak boleh ada anak atau orang muda yang harus mengalami/dikenakan koreksi atau tindakan hukuman atau hukuman yang merendahkan, di rumah, di sekolah atau di lembaga lainnya' (para. 54).

- 3) Peraturan Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Perlindungan Remaja yang Kemerdekaannya Dirampas (yang sering disebut sebagai 'Peraturan JDL' atau 'Peraturan Havana') diadopsi oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1990. 'Peraturan' tersebut berpusat pada sejumlah prinsip-prinsip inti termasuk: perampasan kebebasan harus menjadi disposisi 'upaya terakhir' dan hanya digunakan 'untuk periode minimum yang diperlukan' dan, dalam kasus di mana anak-anak dirampas kebebasannya, prinsip-prinsip, prosedur dan perlindungan yang diberikan oleh hak asasi manusia internasional standar, perjanjian, aturan dan konvensi harus terlihat berlaku.

Dalam toolkit Unicef juga dirangkum peraturan dasar atau perlindungan hukum untuk program diversifikasi. Peraturan dasar ini penting untuk diperhatikan dan tentunya secara garis besar berdasarkan Konvensi Hak Anak dan peraturan Beijing karena diversifikasi memang dicantumkan secara spesifik dalam peraturan Beijing pasal 11. Ada berbagai macam strategi dalam pelaksanaan program diversifikasi untuk anak/remaja, banyak diantaranya telah menjadi subjek studi evaluasi. Partisipasi dalam program diversifikasi dapat diperintahkan pengadilan atau sukarela, dan beberapa program diversifikasi mungkin memerlukan pengakuan bersalah dan kesediaan korban atau organisasi untuk berpartisipasi dalam mediasi.

Standar minimum dan keamanan untuk diterapkannya diversifikasi serta pendekatan keadilan restoratif yang dirangkum di dalam *Unicef Toolkit on Diversion and Alternative to Detention* tersebut adalah sebagai berikut;

1. Pengalihan harus digunakan hanya jika anak tersebut mengakui pelanggaran dan menyetujui tanggapan non-yudisial. Ini harus berupa 'keputusan yang diinformasikan', dibuat atas kehendak bebas mereka sendiri, tanpa tekanan atau pengaruh yang tidak semestinya, dan berdasarkan pemahaman tentang pro dan kontra dari pilihan yang tersedia. Mereka yang mempertahankan ketidakbersalahannya

memiliki hak atas pengadilan yang penuh dan adil. Orang tua atau wali anak juga harus dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan: “Anak harus dengan bebas dan sukarela memberikan persetujuan tertulis untuk pengalihan, persetujuan yang harus didasarkan pada informasi yang memadai dan spesifik tentang sifat, isi dan durasi tindakan, dan konsekuensi dari kegagalan untuk bekerja sama, melaksanakan dan menyelesaikan tindakan. Dengan tujuan untuk memperkuat keterlibatan orang tua, Negara Pihak juga dapat mempertimbangkan untuk meminta persetujuan orang tua, khususnya ketika anak tersebut berusia di bawah 16 tahun.” [7]

2. "Undang-undang harus memuat ketentuan khusus yang menunjukkan di mana kasus-kasus diversi dimungkinkan, dan kewenangan polisi, jaksa dan / atau lembaga lain untuk membuat keputusan dalam hal ini harus diatur dan ditinjau, khususnya untuk melindungi anak dari diskriminasi." [8]

3. "Anak harus diberi kesempatan untuk mencari bantuan hukum atau bantuan lain yang sesuai tentang kesesuaian dan keinginan pengalihan yang ditawarkan oleh otoritas yang kompeten, dan tentang kemungkinan peninjauan kembali tindakan tersebut." [9]

4. Tujuan penting dari pengalihan adalah untuk 'memberi anak kesempatan kedua': "Penyelesaian pengalihan oleh anak harus menghasilkan penutupan yang pasti dan final dari kasus tersebut. Meskipun catatan rahasia dapat disimpan untuk pengalihan untuk administrasi dan tujuan peninjauan, catatan tersebut tidak boleh dilihat sebagai "catatan kriminal" dan seorang anak yang sebelumnya telah dialihkan tidak boleh dilihat memiliki keyakinan sebelumnya. Jika ada pendaftaran yang dilakukan untuk peristiwa ini, akses ke informasi tersebut harus diberikan secara eksklusif dan untuk jangka waktu terbatas, misalnya selama maksimal satu tahun, kepada pihak berwenang yang berwenang yang berwenang menangani anak yang berkonflik dengan hukum." [10]

5. Kasus dapat dirujuk ke sistem pengadilan biasa jika tidak ada solusi yang dapat diterima oleh semua yang dapat dicapai atau jika tindakan yang dapat dilakukan dari sistem pengalihan dianggap tidak tepat oleh otoritas yang diberi mandat untuk menilai kasus untuk diversi.

6. Jika anak gagal memenuhi persyaratan tindakan pengalihan, penuntut tetap memiliki hak untuk memulai kembali proses peradilan.

7. Terdakwa selalu memiliki hak untuk sidang pengadilan atau peninjauan kembali.

8. Hukuman badan dan penghinaan publik serta tindakan lain yang bertentangan dengan CRC tidak dapat menjadi bagian dari program diversifikasi.

9. Perampasan kemerdekaan dalam bentuk apa pun - yaitu di mana anak tidak bebas untuk pergi - (termasuk di 'pusat rehabilitasi' atau 'sekolah khusus') tidak dapat menjadi bagian dari program diversifikasi. Beberapa program pengalihan memasukkan komponen tempat tinggal (misalnya pengobatan untuk penyalahgunaan zat atau program 'alam liar'). Dalam kasus seperti itu, anak tersebut telah memberikan persetujuannya untuk berpartisipasi dalam aspek program ini dan bebas untuk pergi. Dalam kasus seperti itu, keluar dari program akan dianggap sebagai kegagalan untuk menyelesaikan ketentuan tindakan pengalihan dan dapat mengakibatkan kembali ke proses peradilan (lihat poin # 6 di atas), tetapi ini adalah pilihan anak. Komponen 'perumahan' dari program diversifikasi ini tidak boleh disamakan dengan penempatan anak-anak di fasilitas di mana mereka tidak bebas untuk pergi (yang dilarang sebagai tindakan pengalihan).

10. Isi, kondisi dan periode waktu seorang anak diharuskan untuk menghadiri program diversifikasi harus mempertimbangkan usia, kedewasaan, latar belakang agama dan budaya serta kebutuhan dan keadaan lain untuk mencegah pelanggaran lebih lanjut. Ini juga harus menangani kebutuhan setiap korban / penyintas yang terlibat.

11. Anak memiliki hak untuk didengar dan harus diberi kesempatan untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan.

12. Tindakan yang diberlakukan melalui diversifikasi harus proporsional dengan pelanggaran dan tidak boleh lebih berat atau membatasi daripada sanksi yang akan diterima anak melalui proses peradilan.

Berdasarkan Pasal 40.3 Konvensi Hak Anak dan penjelasan mengenai konsep diversifikasi dan ejawantahnya dalam praktik, ada berbagai ukuran berbeda yang dapat digunakan sebagai bagian dari perjanjian diversifikasi dalam sistem formal, informal, dan tradisional. Diversifikasi, mungkin melibatkan kombinasi dari satu atau lebih tindakan berikut:

- Tidak ada tindakan.
- Teguran atau peringatan, yang formal atau informal: peringatan dapat diberikan langsung kepada anak saat itu juga, atau secara lebih formal di hadapan orang tua. Bagi sebagian besar pelanggar pertama kali, tertangkap dan diperingatkan oleh polisi atau otoritas adat lainnya sudah cukup untuk mencegah mereka melakukan kejahatan lebih lanjut.

- Permintaan maaf tertulis atau lisan kepada korban / penyintas.
- Esai tertulis tentang efek kejahatan yang dilakukan untuk membantu anak mendapatkan wawasan tentang konsekuensi perilakunya.
- Kontrak perilaku, umumnya dengan ketentuan seperti jam malam dan perjanjian untuk tidak dikaitkan dengan rekan negatif tertentu.
- Perintah jam malam: memberlakukan pembatasan kebebasan anak antara jam-jam tertentu (biasanya pada malam hari) untuk jangka waktu tertentu di mana anak harus tetap di lokasi / alamat tertentu, misalnya jam malam antara jam 9 malam sampai 7 pagi selama 3 bulan di tempat penampungan malam LSM bernama.
- Persetujuan untuk menghadiri sekolah dan / atau pelatihan keterampilan kejuruan. Dalam beberapa kasus, ini mungkin memerlukan dukungan dari otoritas lokal atau lembaga lain untuk memberikan bantuan yang diperlukan (seperti pengurangan atau pembebasan biaya sekolah) untuk memungkinkan anak kembali ke sekolah atau mendapatkan akses ke pelatihan keterampilan.
- Pekerjaan layanan masyarakat: mengharuskan anak untuk bekerja dalam jumlah jam tertentu secara gratis dengan cara tertentu yang menguntungkan masyarakat. Tujuannya adalah untuk memberikan kesempatan kepada anak untuk menebus kejahatan dengan memberikan sesuatu yang berharga baik bagi korban / penyintas atau masyarakat pada umumnya.
- Kompensasi atau restitusi kepada korban / penyintas, idealnya termasuk pilihan untuk bentuk restitusi non-moneter dimana anak / keluarga tidak mampu membayar.
- Rujukan ke program pendidikan sejawat / pendampingan remaja.
- Rujukan ke konseling atau perawatan terapeutik untuk narkoba, alkohol atau kecanduan zat lain, atau pelanggaran seks.
- Partisipasi dalam kecakapan hidup atau program pengembangan kompetensi lainnya. Ini adalah program khusus yang dirancang untuk membantu anak-anak mengatasi masalah mendasar yang berkontribusi pada perilaku menyinggung. Masalah yang umumnya ditangani termasuk pengambilan keputusan yang bertanggung jawab, keterampilan komunikasi, pemecahan masalah, resolusi konflik, pengembangan harga diri, dan manajemen amarah. Program ini mungkin melibatkan pekerjaan dengan keluarga, serta anak.

Tindakan, atau kombinasi tindakan-tindakan, yang sesuai untuk setiap kasus

umumnya bergantung pada sifat dan keseriusan kejahatan, latar belakang dan keadaan anak, serta program apa yang tersedia di komunitas. Dalam beberapa kasus, penegak hukum/ orang yang bertanggung jawab pada program diversi atau respon terhadap pelanggaran anak/remaja sendiri yang dapat memutuskan jenis tindakan pengalihan apa yang harus digunakan.

2. 2. 1. Konsep Diversi dan Integrasinya dengan Pendekatan Keadilan Restoratif

Unicef, dalam Toolkit untuk diversi dan alternatif penahanan mengutarakan 3 Prinsip utama dalam melakukan Diversi. Ketiganya yaitu berupa pendekatan, (1) pendekatan berdasarkan Hak Anak, (2) Pendekatan sistemik, dan yang ke (3) adalah pendekatan Keadilan Restoratif⁹⁵. Ketiganya penting untuk membentuk program diversi dan/atau penahanan alternatif yang sesuai dengan kebutuhan anak-anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam toolkit tersebut, ada 5 penggolongan instrumen hak asasi manusia yang standar perlindungan untuk anak yang relevan dengan Diversi dan Alternatif penahanan, yaitu perlindungan dari penahanan ilegal dan sewenang-wenang, diversi, alternatif penahanan, diversi dan alternatif penahanan, dan yang kelima perlindungan dari penahanan dan alternatif penahanan yang ilegal dan sewenang-wenang⁹⁶.

⁹⁵ Unicef Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, Unicef, (updated 18 October 2010) diakses pada 1 Juni 2020 https://www.unicef.org/tdad/index_56381.html

⁹⁶ Unicef Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention 2009, “International Human Rights instruments relevant to Diversion and Alternatives to Detention - summary of provision and commentary”, UNICEF, 2009, diakses pada 1 Juni 2020

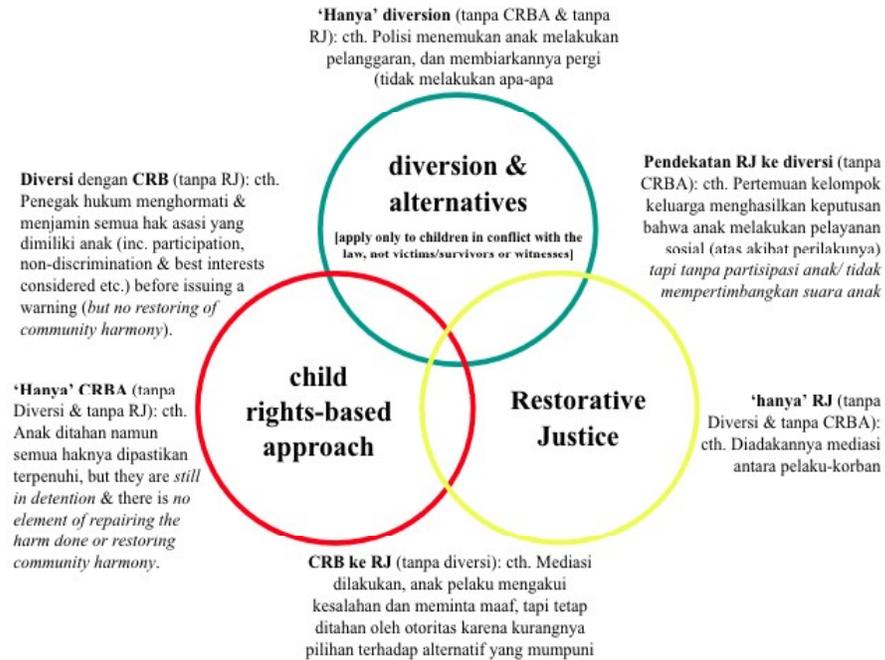


Diagram tersebut menunjukkan bahwa Diversi dapat dilakukan tanpa pendekatan keadilan restoratif, dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif maupun dengan pendekatan Hak Anak, begitu juga dengan menggabungkan kedua pendekatan tersebut untuk memastikan bahwa setiap anak mendapatkan respon yang sesuai dengan situasi, keadaan, latar belakang anak tersebut, dan juga terpenting adalah skala pelanggaran dan kejahatan yang ia lakukan.

Ketika upaya diversi diintegrasikan dengan pendekatan keadilan restoratif, kerangka hukum internasional juga telah mengatur dan menyarankan prinsip, standar keamanan dan pengaturan untuk melakukannya. Hal tersebut juga dirangkum dalam Unicef Toolkit dimana standar minum penerapan diversi dengan pendekatan keadilan restoratif harus memastikan bahwa;

1. Partisipasi bukanlah bukti bersalah: Partisipasi pelaku dalam proses peradilan restoratif tidak boleh digunakan sebagai bukti pengakuan bersalah dalam proses hukum selanjutnya (paragraf 8).

2. Kesepakatan harus bersifat sukarela dan masuk akal: Kesepakatan yang timbul dari proses restoratif harus dicapai secara sukarela dan harus memuat hanya kewajiban yang wajar dan proporsional (paragraf 7).

3. Kerahasiaan proses: “Diskusi dalam proses restoratif yang tidak dilakukan di depan umum harus dirahasiakan, dan tidak boleh diungkapkan selanjutnya, kecuali

dengan persetujuan para pihak atau seperti yang dipersyaratkan oleh hukum nasional” (para. 14). Instrumen hak asasi manusia lainnya juga bertujuan untuk melindungi privasi anak dan kerahasiaan proses yang melibatkan anak.

4. Pengawasan yudisial: “Hasil kesepakatan yang muncul dari program keadilan restoratif harus diawasi secara yudisial atau dimasukkan ke dalam keputusan atau keputusan yudisial” (paragraf 15). Kapanpun itu terjadi, hasilnya harus memiliki status yang sama dengan keputusan yudisial lainnya. Hal tersebut berarti bahwa dalam kebanyakan sistem, hasilnya dapat diajukan banding oleh pelanggar atau penuntut. Hasil ini harus menghalangi penuntutan sehubungan dengan fakta yang ada.

5. Kegagalan mencapai kesepakatan: Kegagalan mencapai kesepakatan tidak boleh digunakan terhadap pelaku dalam proses peradilan pidana berikutnya.

6. Tidak ada hukuman tambahan ketika ada kegagalan (anak) menerapkan kesepakatan: Kegagalan untuk menerapkan kesepakatan yang dibuat dalam proses peradilan restoratif (selain keputusan atau keputusan yudisial) tidak boleh digunakan sebagai pembenaran untuk hukuman yang lebih berat dalam proses pidana berikutnya.

UNODC melalui handbook untuk penerapan prinsip keadilan restoratif menentukan pedoman-pedoman penting yang harus dimiliki oleh negara ketika menerapkan pendekatan keadilan restoratif pada sistem peradilan pidana. Pedoman tersebut harus meliputi;

- (a) Syarat yang jelas untuk rujukan kasus ke program keadilan restoratif;
- (b) Penanganan kasus setelah proses restoratif;
- (c) Kualifikasi, pelatihan dan penilaian fasilitator;
- (d) Administrasi program keadilan restoratif;
- (e) Standar kompetensi dan aturan perilaku yang mengatur pengoperasian program keadilan restoratif. "[UNODC p. 35]

2. 3. Empat (4) Elemen Penting Standar Minimum Pengaturan Diversi

Pada prinsipnya pelaksanaan diversi dapat dilakukan pada setiap tingkatan, yaitu pada tingkat pemeriksaan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di persidangan dan pelaksanaan putusan hakim. Dari ketentuan-ketentuan yang sudah dipaparkan pada sub-bab sebelumnya tentang ketentuan global dan contoh penerapan diversi di negara-negara lain, sub-bab ini akan menjabarkan beberapa elemen penting dari standar minimum pengaturan diversi yang perlu diperhatikan oleh negara-negara yang mengimplementasikannya. Penulis menyimpulkan ada empat elemen yang penting

sebagai standar minimum pengaturan dan praktik diversifikasi. Yang pertama adalah tentang 'persetujuan' atau *consent* anak yang berkonflik dengan hukum, kapasitas dan kemampuan aparat penegak hukum, syarat dan ketentuan diversifikasi, dan program diversifikasi yang efektif dan beragam.

2. 3. 1. Consent

Consent dalam bahasa Indonesia dimaknai sebagai Persetujuan atau Kesediaan⁹⁷. *Consent* menjadi hal penting dalam pengaturan dan praktik diversifikasi, karena diversifikasi adalah bentuk pengalihan anak dari sistem peradilan pidana, yang artinya ketika anak melakukan tindakan yang terkait dengan pidana, maka ia ia perlu dialihkan. Ketika dialihkan, maka tidak ada kemungkinan ia terbukti bersalah atau tidak bersalah, maka perlu ada persetujuan dari dirinya untuk mengikuti rangkaian kegiatan diversifikasi. Diversifikasi hanya akan digunakan di mana anak 'mengakui' suatu pelanggaran dan menyetujui untuk mengikuti proses non-yudisial/ non-formal. Hal tersebut harus merupakan 'keputusan berdasarkan informasi'⁹⁸, dibuat atas kehendak sendiri, tanpa tekanan atau pengaruh yang tidak semestinya, berdasarkan pada pemahaman tentang pro dan kontra dari opsi yang tersedia, dan bahwa pengakuan tersebut tidak akan digunakan terhadap anak tersebut dalam tindakan selanjutnya proses hukum (tidak bisa dijadikan bukti di persidangan)⁹⁹. Mereka yang mempertahankan (bersikukuh menyatakan) ketidak-bersalahannya memiliki hak untuk diadili secara penuh dan adil¹⁰⁰. Orang tua atau wali anak juga harus dilibatkan dalam proses pengambilan keputusan: "Anak itu harus secara bebas dan sukarela memberikan persetujuan secara tertulis kepada pengalih perhatian, suatu persetujuan yang harus didasarkan pada informasi yang memadai dan spesifik tentang sifat, isi dan lamanya tindakan, dan konsekuensi dari kegagalan untuk bekerja sama, melaksanakan dan menyelesaikan tindakan. Dengan tujuan untuk memperkuat keterlibatan orang tua,

⁹⁷ Terjemahan Bebas

⁹⁸ Anak harus diberi informasi yang sejelas-jelasnya oleh petugas/ orang yang berkepentingan untuk melakukan diversifikasi

⁹⁹ *Id* paragraf 18

¹⁰⁰ Peraturan Beijing 11.3 mengakui kompleksitas untuk memperoleh 'persetujuan' yang murni dan "menggarisbawahi bahwa kehati-hatian harus dilakukan untuk meminimalkan potensi paksaan dan intimidasi di semua tingkatan dalam proses diversifikasi. Anak tidak boleh merasa tertekan (misalnya untuk menghindari kehadiran di pengadilan) atau ditekan untuk menyetujui program diversifikasi. Dengan demikian, dianjurkan bahwa ketentuan harus dibuat untuk penilaian obyektif atas kesesuaian disposisi yang melibatkan para pelanggar muda oleh 'otoritas yang kompeten atas aplikasi'. " [Komentar untuk Peraturan Beijing 11.3]

Negara-negara Pihak juga dapat mempertimbangkan untuk meminta persetujuan orang tua, khususnya ketika anak di bawah usia 16 tahun.”¹⁰¹

Berdasarkan Komite Hak Anak - Komentar Umum No. 10 (2007) terhadap Hak Anak dalam Peradilan Anak paragraf 27,

“pengalihan (yaitu tindakan untuk menangani anak-anak, yang dituduh, dituduh, atau diakui telah melanggar hukum pidana tanpa melalui proses peradilan) harus digunakan hanya jika ada bukti kuat bahwa anak tersebut melakukan pelanggaran yang dituduhkan, bahwa ia secara bebas dan sukarela mengakui tanggung jawab, dan bahwa tidak ada intimidasi atau tekanan yang digunakan untuk mendapatkan pengakuan itu dan, akhirnya, bahwa pengakuan tersebut tidak akan digunakan untuk melawannya dalam proses hukum berikutnya; Anak harus secara bebas dan sukarela memberikan persetujuan tertulis untuk pengalihan, persetujuan yang harus didasarkan pada informasi yang memadai dan spesifik tentang sifat, isi dan durasi tindakan, dan tentang konsekuensi dari kegagalan untuk bekerja sama, melaksanakan dan menyelesaikan ukurannya. Dengan tujuan untuk memperkuat keterlibatan orang tua, Negara Pihak juga dapat mempertimbangkan untuk meminta persetujuan orang tua, khususnya ketika anak tersebut berusia di bawah 16 tahun.”¹⁰²

2. 3. 2. Kemampuan dan Kapasitas Aparat penegak Hukum

Menurut Komite Hak-Hak Anak, “Perlindungan kepentingan terbaik anak berarti, ketika tujuan tradisional peradilan pidana yang represif dan retributif, harus berubah haluan menuju tujuan rehabilitasi dan keadilan restoratif dalam menangani pelanggar anak, karena anak-anak berbeda dari orang dewasa dalam perkembangan

¹⁰¹ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, paragraph 27.

¹⁰² Terjemahan bebas dari Paragraf 27 Komentar Umum Komite Hak Anak “Diversion (i.e. measures for dealing with children, alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law without resorting to judicial proceedings) should be used only when there is compelling evidence that the child committed the alleged offence, that he/she freely and voluntarily admits responsibility, and that no intimidation or pressure has been used to get that admission and, finally, that the admission will not be used against him/her in any subsequent legal proceeding;

The child must freely and voluntarily give consent in writing to the diversion, a consent that should be based on adequate and specific information on the nature, content and duration of the measure, and on the consequences of a failure to cooperate, carry out and complete the measure. With a view to strengthening parental involvement, States parties may also consider requiring the consent of parents, in particular when the child is below the age of 16 years;”

fisik dan psikologis mereka, dan kebutuhan emosional dan pendidikan mereka"¹⁰³. Penyimpangan dari proses peradilan merupakan komponen penting dari standar internasional dan sering kali memerlukan pendekatan keadilan restoratif yang jauh lebih bermanfaat bagi perkembangan anak daripada pendekatan represif. Pendekatan restoratif mendukung perkembangan kognitif, emosional, fisik, sosial dan moral anak-anak dengan, misalnya, memberi mereka kesempatan untuk mengambil tanggung jawab atas tindakan mereka dan berpartisipasi aktif dalam proses; dengan mempertahankan mereka sebagai anggota komunitas mereka yang lengkap dan dengan mengurangi risiko terekspos kekerasan (mis. dalam tahanan)¹⁰⁴.

Utamanya, APH dan lembaga lain pendukung mekanisme diversifikasi akan memastikan terpenuhinya hak-hak anak dalam menghadapi perkaranya. Kapasitas APH dan orang yang bertanggung jawab lainnya penting untuk memastikan bahwa; hukuman badan dan penghinaan publik serta tindakan lain yang bertentangan dengan konvensi hak anak tidak dapat menjadi bagian dari program diversifikasi¹⁰⁵. Serta untuk memastikan bahwa "Anak tersebut harus diberi kesempatan untuk mencari bantuan hukum atau bantuan lain yang sesuai atas diversifikasi yang dibutuhkan dan diinginkan, yang ditawarkan oleh pihak yang berwenang, dan kesempatan untuk kemungkinan melakukan peninjauan pada tindakan tersebut."¹⁰⁶

2. 3. 3. Syarat Diversifikasi

Untuk memastikan bahwa hak anak atas diversifikasi dapat diwujudkan, penting untuk negara yang mengimplementasikannya membuat ketentuan atau peraturan yang jelas soal syarat untuk mengikuti program diversifikasi. Tentunya syarat dalam ketentuan hukum juga perlu jelas dan lugas. 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 didiversifikasi atau

¹⁰³ Komite Hak-hak Anak, Komentar Umum 10, paragraf 10. [Harus diakui bahwa pendekatan keadilan restoratif juga dapat sangat bermanfaat bagi para pelaku kejahatan dewasa, dan ada sejumlah besar upaya yang sedang dilakukan secara internasional untuk mereformasi sistem peradilan pidana dewasa. Untuk mengurangi ketergantungan pada pendekatan represif / retributif, termasuk pengurangan dalam penggunaan penahanan. Namun, untuk keperluan toolkit ini, fokusnya terutama pada anak-anak yang berkonflik dengan hukum yang reformasi tersebut lebih relevan dan mendesak karena alasan perkembangan dan psikologis yang dijelaskan dalam bagian ini.

¹⁰⁴ Unicef Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, Unicef, (updated 18 October 2010) diakses pada 1 Juni 2020 https://www.unicef.org/tdad/index_56375.html

¹⁰⁵ The (UN) Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters (2002)

¹⁰⁶ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, paragraph 27.

tidak. Seperti yang sudah dijelaskan dalam komentar umum Komite Hak Anak dimana "Undang-undang harus memuat ketentuan khusus yang menunjukkan di dalam kasus apa diversifikasi dapat dimungkinkan, dan wewenang polisi, jaksa penuntut dan / atau lembaga lain untuk membuat keputusan dalam hal ini harus diatur dan ditinjau, khususnya untuk melindungi anak dari diskriminasi."¹⁰⁷.

Berdasarkan Komentar Umum Komite Hak Anak tentang Anak yang berada dalam Sistem Peradilan, Diversifikasi harus menjadi cara yang diutamakan untuk menangani anak-anak dalam sebagian besar kasus. Negara-negara pihak harus terus-menerus memperluas cakupan pelanggaran yang memungkinkan diterapkannya diversifikasi, termasuk pelanggaran serius jika perlu. Peluang untuk diversifikasi harus tersedia sedini mungkin setelah kontak dengan sistem, dan pada berbagai tahap selama proses berlangsung. Diversifikasi harus menjadi bagian integral dari sistem peradilan anak, dan, sesuai dengan pasal 40 (3) (b) Konvensi Hak Anak, hak asasi manusia dan perlindungan hukum anak harus sepenuhnya dihormati dan dilindungi dalam semua proses dan program diversifikasi¹⁰⁸.

2. 3. 4. Program diversifikasi yang tersedia dan beragam

Diversifikasi dapat berupa tidak melakukan apa-apa, peringatan/ peringatan sederhana, permintaan maaf kepada korban/ penyintas, pembayaran atas kerusakan yang dilakukan (ganti rugi), atau mungkin melibatkan rujukan ke program pengalihan terstruktur (misalnya kerja komunitas atau program pengembangan kecakapan hidup atau kompetensi) atau ke proses keadilan restoratif (misalnya dialog / mediasi atau konferensi kelompok keluarga) antara lain. Perampasan kebebasan dalam bentuk apapun - yaitu ketika anak tidak bebas untuk pergi - (termasuk di 'pusat rehabilitasi' atau 'sekolah khusus')¹⁰⁹ tidak dapat menjadi bagian dari program diversifikasi. Beberapa diversifikasi menggabungkan komponen perumahan (mis. Pengobatan untuk

¹⁰⁷ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, paragraph 27.

¹⁰⁸ Komentar Umum Komite Hak Anak PBB neomor 24 paragraf 4, tahun 2019 (18 September 2019) <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEnG3QGKUxFivhToQfGxYjV05tUAlgpOwHQJsFPdJXCiixFSrDRwow8HeKLLh8cgOwlSN6vJ%2Bf0RPR9UMiGkA4>

¹⁰⁹ Di beberapa negara anak-anak yang berkonflik dengan hukum dialihkan ke badan administratif atau kesejahteraan yang memiliki kekuatan untuk menempatkan mereka di pusat 'sekolah khusus', 'rehabilitasi' atau 'pendidikan' di mana mereka tidak bebas untuk pergi sesuka hati. Harus diperjelas bahwa ini merupakan 'perampasan kebebasan' ('penahanan') dan bertentangan dengan perlindungan hukum yang berlaku untuk pengalihan. Karena itu rujukan ke badan-badan dengan kekuatan penahanan ini bukanlah opsi pengalihan yang sah. Anak-anak sering berakhir ditahan di fasilitas ini untuk jangka waktu yang lebih lama daripada jika mereka telah dijatuhi hukuman oleh pengadilan pidana.

penyalahgunaan zat atau program 'belantara'). Dalam kasus seperti itu, anak tersebut harus telah memberikan izin/persetujuannya untuk berpartisipasi dalam aspek program tersebut dan bebas untuk pergi. Dalam kasus seperti itu, meninggalkan program akan merupakan kegagalan untuk menyelesaikan persyaratan tindakan diversi dan dapat mengakibatkan kembali ke proses peradilan (jika anak gagal memenuhi syarat-syarat tindakan diversi, penuntut berhak untuk memulai kembali proses peradilan¹¹⁰), tetapi hal tersebut adalah pilihan anak. Komponen 'residensial' dari program diversi ini tidak boleh dikacaukan dengan penempatan anak-anak di fasilitas yang tidak boleh mereka tinggalkan (yang dilarang sebagai tindakan diversi).

Konten, kondisi, dan periode waktu yang diperlukan seorang anak untuk menghadiri program diversi harus mempertimbangkan usia, kedewasaan, latar belakang agama dan budaya serta kebutuhan dan keadaan lain untuk mencegah pelanggaran lebih lanjut. Dalam proses tersebut juga harus membahas kebutuhan setiap korban/ penyintas yang bersangkutan¹¹¹. Anak memiliki hak untuk didengar dan harus diberi kesempatan untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan¹¹² dan hal tersebut harus dipahami oleh penegak hukum karena penegak hukum juga memiliki peran sebagai fasilitator dalam proses diversi. Tindakan yang dilakukan melalui diversi harus proporsional dengan pelanggaran dan tidak boleh lebih berat atau restriktif daripada sanksi yang akan diterima anak melalui proses peradilan. Kasus dapat dirujuk ke sistem pengadilan yang biasa jika tidak ada solusi yang dapat diterima atau dapat dicapai untuk semua atau jika langkah-langkah penyelesaian dengan mekanisme diversi dianggap tidak sesuai oleh otoritas yang diamanatkan untuk menilai kasus-kasus dengan proses diversi¹¹³.

Tujuan penting diversi adalah untuk 'memberi anak kesempatan kedua': "Penyelesaian dengan diversi pada anak harus menghasilkan penutupan kasus yang pasti dan final. Meskipun catatan konfidensial dapat disimpan sebagai kategori diversi untuk administrasi dan meninjau tindakannya, catatan diversi tersebut tidak boleh dipandang sebagai "catatan kriminal" dan seorang anak yang sebelumnya telah dilakukan diversi tidak boleh dianggap memiliki hukuman sebelumnya. Jika ada pencatatan kejadian, akses ke informasi tersebut harus diberikan secara eksklusif dan

¹¹⁰ Unicef Toolkit

¹¹¹ Unicef toolkit

¹¹² Unicef toolkit

¹¹³ Unicef Toolkit

untuk jangka waktu terbatas, misalnya untuk maksimum satu tahun, kepada pihak yang kompeten yang diberi wewenang untuk menangani anak-anak yang berkonflik dengan hukum. "¹¹⁴

2. 4. Pengaturan dan Praktik Diversi di Selandia Baru dan Afrika Selatan

Implementasi hukum dari proses pidana terhadap anak/pelaku berusia muda di seluruh dunia sangat bervariasi. Muncul ada banyak komentar dan kontroversi tentang bagaimana pengaturan hukum yang tepat untuk menangani kejahatan dan pelanggaran tersebut dan cara terbaik untuk mencegah pelaku kejahatan berusia muda tersebut terulang kembali. Oleh karena itu, ada perbedaan yang cukup besar dalam cara berbagai yurisdiksi menangani pelaku di bawah umur. Sistem prosedural yang berbeda-beda di setiap negara tersebut didasarkan pada pendekatan teoritis yang beragam, yang muncul selama bertahun-tahun dalam komunitas peradilan hukum dan pidana / kriminologis.

2. 4. 1. Selandia Baru

a. Konsep diversi

Selandia Baru adalah salah satu negara yang konsisten menerapkan *restorative justice* pada sistem peradilan pidananya (tidak hanya pada sistem peradilan pidana anaknya)¹¹⁵. Salah satu bentuk *restorative justice* yang diterapkan dalam sistem pembinaan terhadap narapidananya adalah kebijakan negara memberikan hukuman yang lebih banyak berorientasi pada masyarakat (*community based sentences*) dibandingkan hukuman pemenjaraan¹¹⁶. Sekitar 26.847 narapidana menjalani hukuman yang berbasis masyarakat dan hanya terdapat 7.605 narapidana ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan¹¹⁷.

Peraturan undang-undang dan kebijakan untuk sistem peradilan pidana remaja yang dimiliki oleh Selandia Baru, terutama soal *Family Group*

¹¹⁴ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, paragraph 27. "*Diversion (i.e. measures for dealing with children, alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law without resorting to judicial proceedings) should be used only when there is compelling evidence that the child committed the alleged offence, that he/she freely and voluntarily admits responsibility, and that no intimidation or pressure has been used to get that admission and, finally, that the admission will not be used against him/her in any subsequent legal proceeding.*"

¹¹⁵ Data Lembaga Pemasyarakatan Selandia Baru dalam Fitria, Fitria. "PRAKTIK RESTORATIVE JUSTICE PADA LEMBAGA PEMASYARAKATAN (LP) DI PERANCIS, NEW ZEALAND DAN ARAB SAUDI: SEBUAH PERBANDINGAN." SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i 2.2 (2015). Halaman 10 <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/salam/article/view/2385>

¹¹⁶ Id

¹¹⁷ id

Conferencing/ konferensi kelompok keluarga, telah berpengaruh di banyak negara terutama Australia, Kanada, Irlandia dan Irlandia Utara¹¹⁸. Sistem Peradilan Pemuda Selandia Baru mengakui dan menjunjung tinggi hak-hak anak-anak dan remaja sebagai kelompok yang berbeda, dan memberikan tanggapan individu terhadap pelanggaran remaja¹¹⁹.

Di Selandia Baru, peraturan utama yang mengatur peradilan pidana untuk remaja di Pengadilan lokal adalah Children, Young Person, and Their Families Act 1989/Undang-Undang Anak, Orang Muda, dan Keluarga Mereka 1989 (Undang-Undang CYPF), yang menetapkan prosedur yang mengatur intervensi negara dalam kehidupan anak-anak, remaja, dan keluarga mereka.

Undang-undang CYPF menyediakan Sistem Peradilan Remaja yang inovatif, memperkenalkan sistem keadilan/kesejahteraan campuran di mana orang muda, keluarga mereka, korban, komunitas dan Negara terlibat dalam mengambil tanggung jawab atas pelanggaran dan konsekuensinya. Pengalihan (Diversi) dari sistem peradilan pidana formal merupakan mekanisme kunci dari Sistem Peradilan Pemuda di Selandia Baru. 11 Proses Peradilan Pemuda di bawah Undang-Undang CYPF berlaku sejak polisi mendeteksi perilaku seorang anak atau orang muda yang mengarah ke tindak pidana.

ketika seorang anak/ remaja melakukan pelanggaran, berikut ini adalah tanggapan yang dapat dilakukan oleh polisi kepada mereka (yang melanggar) tergantung seberapa serius pelanggarannya;

- 1) Peringatan: Untuk pelanggaran yang relatif kecil oleh pelanggar yang melakukan pelanggaran pertama kali. tindakan yang paling umum dilakukan oleh polisi biasanya memberikan peringatan langsung kepada anak atau remaja yang bersangkutan. dari keseluruhan kasus anak yang melanggar, 44% kasus diantaranya ditangani oleh polisi dengan cara mengeluarkan peringatan resmi segera kepada anak/remaja pelanggar dan kemudian membebaskan remaja tersebut. Peringatan bersyarat diberikan dan orang muda tersebut diberitahu bahwa masalah tersebut akan dirujuk ke Divisi Bantuan Remaja untuk memutuskan apakah tindakan lebih lanjut diperlukan.;

¹¹⁸ Lynch, N. (2008). Youth Justice in New Zealand: A Children's Rights Perspective. Youth Justice, 8(3), 215–228. doi:10.1177/1473225408096461 halaman 215

¹¹⁹ *id*

- 2) Tindakan Alternatif: adalah bentuk pengalihan (diversi) yang dibuat oleh spesialis Petugas Bantuan Remaja yang mungkin mencakup permintaan maaf, reparasi dan/atau kerja komunitas; Jika peringatan dianggap tidak cukup atau tidak tepat, polisi harus mempertimbangkan kesesuaian program aksi alternatif. Faktor-faktor yang dipertimbangkan termasuk apakah sifat pelanggarannya lebih serius atau ringan, atau apakah polisi telah menangani pelanggar tersebut pada kesempatan sebelumnya yang melibatkan beberapa bentuk pelanggaran. Undang-undang CYPF tidak eksplisit membatasi hal yang dapat digunakan sebagai bentuk tindakan alternatif. akan tetapi inisiatif harus menekankan restorasi dan rehabilitasi, dengan cara yang terkait dengan pelanggaran.¹⁵ Tujuan dari tindakan alternatif adalah untuk mengalihkan orang-orang muda yang jauh dari Pengadilan dan inisiatif dibatasi ruang lingkupnya hanya oleh kepraktisan seputar keadaan tertentu yang relevan dengan pelaku, yang melanggar, dan korban.
- 3) Rujukan ke Koordinator Peradilan Remaja: Jika belum ada penangkapan tetapi polisi menunjukkan niat untuk mengajukan tuntutan (atas dasar bahwa baik peringatan maupun tindakan alternatif tidak tepat untuk merespon kasus), petugas *Youth Aid* akan merujuk masalah tersebut kepada Koordinator Kehakiman Remaja untuk mengadakan FGC. Jika semua peserta dalam FGC setuju, masalah ini akan diselesaikan sebagaimana diputuskan oleh FGC dan tidak akan memerlukan intervensi Pengadilan Pemuda kecuali tindakan yang disepakati tidak dilakukan. Seringkali polisi memutuskan untuk tidak melanjutkan dengan niat awalnya untuk mengajukan tuntutan terhadap anak muda setelah berpartisipasi dalam FGC. ²¹
- 4) Konferensi Kelompok Keluarga: Adalah mekanisme ketika kasus untuk pelanggaran yang tidak dapat ditangani dengan cara peringatan atau pengalihan alternatif, kasus tersebut dirujuk ke Koordinator Peradilan Remaja, dan di mana polisi bermaksud untuk mengajukan tuntutan dan tidak ada penangkapan ¹³. FGC dihadiri oleh remaja, anggota keluarganya (dalam arti yang lebih luas, bisa wali, dan lain-lain), korban (dengan pendukungnya, jika diinginkan), advokat remaja

(jika diminta oleh remaja), petugas polisi (biasanya anggota spesialis Divisi Bantuan Remaja), pekerja sosial (hanya dalam kasus tertentu), dan siapa pun yang diinginkan keluarga berada di sana: s 251. Kategori terakhir ini dapat mencakup perwakilan dari organisasi masyarakat, misalnya petugas yang terkait dengan kecanduan narkoba atau sponsor kerja komunitas yang berpotensi membantu remaja.

- 5) Penangkapan: yang dapat dilakukan dengan sangat terbatas. Penangkapan hanya dilakukan pada sebanyak 16% kasus dari total kasus yang ada di Selandia Baru. Seperti yang telah disebutkan, mekanisme pengalihan beroperasi untuk menjauhkan kaum muda dari Sistem Peradilan Pidana Remaja kecuali dalam kasus pelanggaran yang serius atau terus-menerus. Penangkapan sangat terbatas karena pembatasan yang ketat terhadap hak polisi untuk menangkap seorang anak muda. Undang-undang CYPF secara ketat membatasi penangkapan dan dalam banyak kasus seorang anak muda tidak dapat ditangkap kecuali diperlukan, dan jika sudah melakukan panggilan namun dianggap tidak cukup untuk;
- mencegah pelanggaran lebih lanjut atau mencegah hilangnya atau penghancuran bukti atau gangguan saksi;
 - memastikan hadir di hadapan Pengadilan, misalnya dalam situasi di mana anak muda menolak untuk memberikan nama dan alamatnya kepada polisi.²²

b. Consent

Ketika melaksanakan FGC, Koordinator Peradilan Remaja (seorang pegawai Departemen Kesejahteraan Sosial) mengatur pertemuan dan hadir, serta dalam banyak kasus memfasilitasi pertemuan.⁷ Jika orang muda tersebut belum ditangkap, hasil dari FGC akan merekomendasikan apakah orang muda tersebut harus dituntut dan jika tidak direkomendasikan, bagaimana masalah tersebut harus ditangani (pasal 258 (b)), dengan dugaan yang mendukung diversifikasi (s 208 (a)).

Semua anggota FGC (termasuk kaum muda) harus menyetujui program pengalihan yang diusulkan, dan implementasinya pada dasarnya adalah kesepakatan. Jika remaja tersebut telah ditangkap, pengadilan harus merujuk semua masalah yang tidak disangkal oleh remaja tersebut ke FGC,

yang merekomendasikan kepada pengadilan bagaimana masalah tersebut harus ditangani. Terkadang hasil FGC merekomendasikan sanksi untuk ditetapkan oleh pengadilan. Biasanya hasil rekomendasi dari FGC berbentuk rencana tindakan, misalnya permintaan maaf, reparasi (dalam bentuk uang atau melakukan sesuatu untuk korban), kerja komunitas, jam malam dan/atau janji untuk bersekolah atau untuk tidak bergaul dengan sesama pelanggar. Rencana/hasil kesepakatan tersebut diawasi oleh orang-orang yang disepakati dalam rencana hasil FGC (yang bisa siapa saja, termasuk anggota keluarga). Pengadilan biasanya diminta untuk menunda persidangan, katakanlah selama 3-4 bulan, agar rencana tersebut dapat dilaksanakan.

Terdapat 6 tipe/jenis pelaksanaan FGC di Selandia Baru, yaitu; Konferensi Pengasuhan dan Perlindungan Pelanggar Anak, FGC '*Intention to charge*', FGC Pengawasan, FGC Arahan Pengadilan, FGC tentang Perintah Pengadilan Remaja, dan FGC atas Kebijakan Pengadilan Pemuda. Dalam bentuk Konferensi Pengasuhan dan Perlindungan Pelanggar Anak, kelompok harus menentukan apakah ia mengakui pelanggaran yang disangka kepadanya, dan, jika demikian, langkah apa yang harus diambil, termasuk apakah pernyataan bahwa anak tersebut membutuhkan pengasuhan atau perlindungan harus diajukan ke Pengadilan Keluarga.²⁵ termasuk ketika mau melakukan FGC '*intention to charge*', pengakuan anak juga diperlukan.

c. Kemampuan dan kapasitas APH

Dalam aturan dan pedoman terkait Peradilan Remaja termasuk FGC, tertulis jelas di dalamnya semua komponen-komponen tugas pokok dan fungsi serta tanggung jawab yang diemban oleh masing-masing pemangku kepentingan. misalnya, dalam FGC, salah satu yang berperan penting adalah Koordinator Peradilan Remaja. Koordinator Peradilan Remaja adalah karyawan Layanan Anak-Anak, Orang Muda dan Keluarganya (CYFS), departemen pemerintah yang mengelola Undang-Undang CYPF, dan seringkali merupakan pekerja sosial yang memenuhi syarat.⁴⁶ Koordinator Peradilan Remaja bertanggung jawab untuk mengadakan dan memfasilitasi semua FGC. Dalam melakukannya, Koordinator Peradilan Pemuda berkewajiban untuk melakukan semua upaya yang wajar, yang relevan, untuk berkonsultasi dengan keluarga anak muda (termasuk keluarga besar), korban, informan (biasanya polisi), dan jika ada perhatian. dan masalah perlindungan,

untuk membuat deklarasi perawatan dan perlindungan. Konsultasi harus memperhatikan waktu, tempat dan tanggal FGC, siapa yang harus menghadiri FGC dan prosedur apa yang harus diadopsi pada FGC.

Sebagai fasilitator di FGC, Koordinator Peradilan Remaja tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, tetapi memastikan bahwa FGC mengikuti prosedur dengan maksimal. Koordinator Peradilan Remaja harus memastikan pandangan mereka yang berhak, tetapi tidak dapat menghadiri FGC, dan memastikan pandangan tersebut disuarakan. Koordinator Peradilan Remaja juga harus mencatat setiap keputusan, rekomendasi, atau rencana yang dibuat di FGC dan harus memberi tahu siapa pun yang akan terlibat langsung dalam melaksanakan keputusan, rekomendasi, atau rencana apapun tentang hasil tersebut dan mendapatkan persetujuan mereka.

Respon publik yang sangat menerima praktik baik dari FGC karena diantaranya (i) polisi terwakili di semua FGC dan (seperti yang hadir lainnya) memiliki hak veto; (ii) prosesnya diawasi oleh Pengadilan Pemuda; (iii) orang muda dengan tuntutan yang sangat serius ("murni dapat dituntut") dapat ditolak yurisdiksi Pengadilan Pemuda; dan (iv) Pengadilan Pemuda dapat memvonis dan memindahkan orang muda ke Pengadilan Distrik untuk mendapatkan hukuman.

d. Syarat Diversi

Undang-Undang CYPF membedakan antara 'anak-anak' (mereka yang berusia 10–13 tahun) dan 'orang muda' (mereka yang berusia 14–17 tahun) . Model Peradilan Pemuda Selandia Baru menarik karena caranya menerapkan teknik keadilan restoratif sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku untuk semua orang muda.

Seperti yang sudah dijelaskan pada sub bagian Konsep Diversi di Selandia Baru, tidak ada syarat tertentu yang akhirnya membatasi anak dan remaja mengikuti rangkaian program diversi. Semua respon yang diambil terhadap perilaku pelanggaran mereka, ditentukan hanya dengan berat atau tidaknya pelanggaran tersebut dan apakah mereka sudah pernah melakukan pelanggaran sebelumnya.

e. Program diversi yang tersedia

Bagian integral dari pengambilan keputusan di FGC adalah menyusun dan mencapai konsensus tentang isi rencana yang mencerminkan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam Undang-Undang CYPF.50 Tidak ada resep legislatif atau formal atau informal lain untuk rencana (hasil kesepakatan) FGC. Proses yang dirancang hanya menyediakan platform di mana resolusi kreatif dan individual dirumuskan didalamnya. Akibatnya tidak ada batasan pada imajinasi dan ide-ide kelompok dan hal tersebut merupakan kekuatan sistem yang ada saat ini. halaman 69

Semua anggota FGC (termasuk kaum muda) didorong untuk menyetujui program pengalihan yang diusulkan, dan implementasinya pada dasarnya adalah atas dasar kesepakatan. Ketika dirancang oleh pelaku, korban dan masyarakat, rencana tersebut kemungkinan besar realistis dan mencerminkan sumber daya dan dukungan yang tersedia bagi para pihak.⁵¹ Untuk 95% kasus, hasil yang direkomendasikan FGC melibatkan beberapa jenis tindakan akuntabilitas.⁵² Rencana biasanya mencakup permintaan maaf dan / atau reparasi kepada korban (baik secara finansial atau melalui pekerjaan yang dilakukan untuk korban), persyaratan layanan masyarakat, program konseling dan rehabilitasi, dan persyaratan pendidikan. Rencana mungkin juga termasuk jam malam dan / atau usaha untuk tidak diasosiasikan dengan cooffenders. Pengadilan menerima sebagian besar rekomendasi atau rencana dan jika rencana tersebut dilaksanakan, tidak ada perintah resmi Pengadilan yang diberlakukan.⁵³ Akan tetapi, perintah resmi tersedia jika rencana tersebut tidak dilaksanakan.⁵⁴

2. 4. 3. Afrika Selatan

a. Konsep diversifikasi

Pada tanggal 1 April 2010, hari bersejarah bagi hak-hak anak di Afrika Selatan, Child Justice Act atau Undang-undang Keadilan Anak (CJA) secara resmi diluncurkan di Pusat Perawatan Anak dan Remaja Walter Sisulu di Soweto. Undang-undang tersebut bertujuan untuk membangun sistem yang memiliki fitur sentral yang mengalihkan anak dari sistem peradilan pidana. Undang-undang tersebut memperluas dan menegakkan prinsip-prinsip keadilan restoratif, dan memastikan bahwa anak-anak bertanggung jawab dan

akuntabel atas pelanggaran yang mereka lakukan. CJA mengakui lebih banyak metode pencegahan kejahatan dengan menempatkan penekanan yang lebih besar pada rehabilitasi dan reintegrasi yang efektif anak-anak untuk meminimalkan potensi pelanggaran kembali, dan menyeimbangkan kepentingan anak dan masyarakat dengan memperhatikan hak-hak para korban (Pembukaan UU Keadilan Anak).

Di bawah UU tersebut (CJA), penyediaan layanan diversi kini menjadi fitur utama dalam proses peradilan anak. Afrika selatan setidaknya memiliki 95 standar yang terdiri dari 60 standar yang dikategori untuk urusan organisasional dan 35 standar yang dikategorikan untuk keluaran program (hasil). Standar tersebut dibentuk untuk meregulasi sistem dan manajemen pemerintahan, termasuk keuangan, sumber daya manusia, tingkatan jasa persetujuan, serta program pelatihan untuk fasilitator¹²⁰. Salah satu standar yang menurut penulis sangat konsideran adalah standar nomor 73 yang berbunyi “*The Diversion programmes is reasonably geographically accessible to the child*” (Terjemahan: Program Diversion secara geografis dapat diakses oleh anak).

Diversi dapat dilakukan pada empat level/ tingkatan: Pertama, pengalihan penuntutan (untuk pelanggaran ringan), 14 setelah penilaian pra-sidang dilakukan, 15 pada penyelidikan awal, 16 serta selama persidangan di pengadilan peradilan anak.¹⁷ Undang-undang juga menetapkan sejumlah opsi pengalihan, 18 termasuk pemantauan opsi pengalihan, 19 daftar pengalihan, 20 dan akreditasi program pengalihan.²¹

b. Kemampuan dan kapasitas APH

Undang-undang CJA telah mengatur sejumlah prinsip yang harus dipertimbangkan oleh siapa pun yang membuat keputusan terkait penahanan atau pembebasan seorang anak. Yang paling utama adalah perintah bahwa “*[when considering the release or detention of a child who has been arrested, preference must be given to releasing the child]*” “ketika mempertimbangkan

¹²⁰ Berg, Sonja. 2012. “Child Diversion Programme Minimum Standard Compliance in the Western Cape : An Explorative Study.” *Uir.Unisa.Ac.Za*, November. <http://hdl.handle.net/10500/10347>.

pembebasan atau penahanan seorang anak yang telah ditangkap, harus ada pilihan untuk melepaskan anak tersebut” (pasal 21 (1) CJA). Jika penahanan dipertimbangkan harus dilakukan, maka bentuk penahanan yang harus dipilih adalah yang paling tidak membatasi anak dan yang sesuai untuk anak dan keadaannya.

Ada sebuah tragedi yang sampai saat ini masih teringat di Afrika Selatan dan belum kunjung diselesaikan. Pada tahun 2006, Leon Booyesen, seorang anak berusia 14 tahun, saat itu situasinya sedang dalam masa tunggu persidangan dengan dakwaan ringan, lalu meninggal di sel polisi Heidelberg. Pusat Hukum Anak mendesak proses pemeriksaan formal dan mewakili keluarga dalam pemeriksaan tersebut. Meskipun pengadilan pemeriksaan memutuskan bahwa bunuh diri mungkin menjadi penyebab kematian, hakim mengkritik berbagai pejabat pemerintah karena kegagalan mereka melindungi Leon (Pusat Hukum Anak 2011).

Hal tersebut diyakini juga terjadi karena petugas kepolisian Afrika Selatan yang belum bang dilatih dalam hal penanganan anak. Berdasarkan laporan Department of Justice and Constitutional Development pada tahun 2011, South African Police Service (SAPS) memberikan pelatihan kepada 15.891 anggota tentang UU tersebut. Pada tahun kedua pelaksanaan CJA, SAPS memberikan pelatihan kepada 14.060 anggota. Secara total, hanya sebagian kecil anggota SAPS yang telah dilatih, angka keseluruhan hanya 29.951 atau 19% dari total anggota. Fakta bahwa hanya sedikit anggota SAPS yang telah dilatih, menunjukkan celah yang serius untuk keberhasilan implementasi UU tersebut.

c. Syarat Diversi

CJA mengamanatkan bahwa semua anak harus terlebih dahulu menghadiri penyelidikan awal. Penyelidikan pendahuluan membayangkan prosedur praperadilan inquisitorial wajib, yang dipimpin oleh hakim penyelidikan, yang melibatkan anak, orang tua, jaksa penuntut, dan petugas percobaan (s. 43 (1) dari CJA). Tujuan dari penyelidikan awal adalah untuk;

- Mempertimbangkan laporan penilaian petugas *probation*
- Menetapkan apakah anak dapat dialihkan sebelum pembelaan
- Mengidentifikasi opsi pengalihan yang sesuai, jika memungkinkan

- Menetapkan apakah masalah tersebut harus dirujuk ke pengadilan anak untuk perawatan dan proses perlindungan untuk dimulai
- Memastikan bahwa semua informasi yang tersedia itu relevan dengan anak, keadaannya, dan pelanggaran dipertimbangkan untuk membuat keputusan, mengenai pengalihan atau pembebasan atau penahanan
- memastikan semua pendapat yang hadir, termasuk anak, dipertimbangkan sebelum keputusan dibuat
- Mendorong partisipasi anak dan / orang tuanya serta orang dewasa atau wali yang sesuai dalam pengambilan keputusan tentang anak
- Menentukan pelepasan atau penempatan anak di mana anak tersebut ditahan (s. 43 (2) dari CJA)

Setelah hakim penyelidikan telah mempertimbangkan semua informasi yang dikumpulkan pada penyelidikan awal, dia dapat membuat salah satu tiga perintah (Gallinetti 2009). Yang pertama adalah bahwa anak dialihkan/didiversi (s. 49 (1) (a) dari CJA). Yang kedua adalah rujukan ke sistem perawatan dan perlindungan. Ketiga adalah bahwa, jika tidak dialihkan, anak tersebut harus dirujuk ke pengadilan keadilan anak untuk pembelaan dan pengadilan (pasal 49 (2) CJA).

d. Program diversifikasi yang tersedia

Afrika selatan memiliki berbagai pilihan program diversifikasi yang berpotensi berhasil mendukung rehabilitasi dan munculnya rasa bertanggung jawab dalam diri anak, yang dengan demikian membatasi anak (membuat anak) tidak melakukannya kembali (melakukan pelanggaran/ kejahatan pidana)¹²¹. Terdapat 3 level diversifikasi yang diterapkan di Afrika Selatan berdasarkan CJA, dengan berbagai pilihan program diversifikasi. Program keterampilan hidup, program mentorship, program pengalaman di alam hutan belantara, program keterampilan kejuruan, program keadilan restoratif, layanan masyarakat, program untuk pelanggaran (kekerasan) seksual, program terapi atau penyalahgunaan zat, dan kombinasi program.

¹²¹ *id*