

## **II. TINJAUAN PUSTAKA**

### **A. Pengertian Diversi dan Restorative Justice**

#### 1. Pengertian Diversi

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan criminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri Anak. Untuk melakukan perlindungan terhadap Anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang Anak yang diduga telah melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana umum dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk Anak.

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Kasus yang sering muncul di dalam masyarakat yang melibatkan Anak sebagai pelakunya maka dalam penyelesaiannya dengan mekanisme atau tindakan diversi dapat memungkinkan Anak dialihkan dari proses peradilan menuju proses pelayanan sosial lainnya. Penggunaan mekanisme diversi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, lembaga lainnya) dalam menangani

pelanggar-pelanggar hukum berusia muda atau dibawah umur tanpa menggunakan pengadilan formal.

Penerapan diversifikasi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan Anak dalam suatu proses peradilan. Peradilan Anak merupakan sistem peradilan yang bersifat *restorative justice* dengan mengutamakan kebutuhan dan kepentingan dimasa yang akan datang. Stigmatisasi Anak nakal seperti yang terjadi selama ini tidak akan memberikan peluang kepada Anak untuk mendapatkan ruang tumbuh kembang yang lebih baik. Begitu juga penanganan Anak dipenjara, jangan sampai menimbulkan trauma dan tidak ditahan bersama orang dewasa. Resiko penanganan Anak di penjara menjadi tekanan yang sangat luar biasa bagi Anak setelah menjalani putusan hukum. Upaya mewujudkan *criminal restorative justice system* bagi Anak yang berhadapan dengan hukum, diperlukan payung hukum antar pihak terkait agar penanganan komprehensif.

Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversifikasi atau pengalihan. Diversifikasi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian yang memberikan perlindungan terhadap Anak dengan mengedepankan prinsip *the best interest of the child*. Konsep diversifikasi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap Anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya dari pada kebaikan. Dalam hal ini mekanisme peradilan akan memberikan stigma terhadap Anak atas tindakan yang dilakukannya sebagai Anak jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkan Anak dari sistem peradilan pidana konvensional ke mekanisme penyelesaian di luar sistem peradilan pidana.

Pertimbangan dilakukannya diversifikasi didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada Anak yang telah melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan pada Anak untuk memperbaiki dirinya. Menurut Peter C. Kratcoski terdapat tiga jenis pelaksanaan diversifikasi, yaitu :

1. Pelaksanaan kontrol sosial (*social control orientation*), dalam hal ini aparat penegak hukum menyerahkan Anak pelaku pada pertanggung jawaban dan pengawasan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
2. Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu pelayanan sosial oleh masyarakat dengan melakukan fungsi pengawasan, mencampuri, dan menyediakan pelayanan bagi pelakuserta keluarganya.
3. *Restorative Justice* atau Perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara pelaku, korban, dan masyarakat. Semua pihak yang terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan terhadap pelaku.<sup>1</sup>

Pedoman yang dapat menjadi acuan bagi penyidik Polri dalam menerapkan konsep diversifikasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum adalah Telegram Rahasia (TR) Kabareskrim Polri Nomor Pol.: TR/1124/XI/2006 yang member petunjuk dan aturan tentang teknik diversifikasi yang dapat dilakukan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Telegram (TR) Kabareskrim Polri yang berpedoman pada Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang membahas masalah Diskresi Kepolisian. Hal ini memberi pedoman dan wewenang bagi penyidik Polri untuk

---

<sup>1</sup>Herlina Apong, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum, Buku Saku untuk Polisi*, Unicef. Jakarta. 2004 Hlm. 160

mengambil tindakan lain yang bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi Anak dalam menangani Anak yang berhadapan dengan hukum.

Dasar hukum penerapan diversifikasi ini adalah Pasal 18 ayat (1) huruf L yang diperluas oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menentukan:

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

Berdasarkan TR Kabareskrim tersebut terdapat pengertian mengenai diversifikasi, yakni suatu pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang bersifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang dinilai terbaik menurut kepentingan Anak. Dengan kata lain dapat diartikan bahwa diversifikasi artinya pengalihan kasus-kasus yang berkaitan dengan Anak yang disangka telah melakukan pelanggaran diluar prosedur peradilan formal dengan atau tanpa syarat-syarat tertentu. Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dikatakan bahwa hanya Anak yang berkonflik dengan hukum atau Anak sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui jalur diversifikasi.

## 2. Restorative Justice

*Restorative Justice* adalah bentuk yang paling disarankan dalam melakukan diversifikasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini dikarenakan konsep *restorative justice* melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan suatu permasalahan yang terkait dengan tindak pidana yang dilakukan oleh Anak.

Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris Tony F. Marshall dalam tulisannya "*Restorative Justice an Overview*" mengatakan :

*"Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future"* (restorative justice adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan)<sup>2</sup>.

Konsep *restorative justice* diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian kasus pidana yang dilakukan oleh Anak di luar mekanisme peradilan konvensional yang dilaksanakan oleh masyarakat yang disebut *victim offender mediation*. Program ini dilaksanakan di negara Kanada pada Tahun 1970. Program ini pada awalnya dilakukan sebagai tindakan alternatif dalam memberikan hukuman yang terbaik bagi Anak pelaku tindak pidana. Pelaku dan korban dipertemukan terlebih dahulu dalam suatu perundingan untuk menyusun suatu usulan hukuman bagi Anak pelaku yang kemudian akan menjadi pertimbangan bagi hakim untuk memutus perkara ini. Program ini menganggap pelaku dan korban sama-sama mendapatkan manfaat yang sebaik-baiknya sehingga dapat mengurangi angka residivis dikalangan anak-anak pelaku tindak pidana serta memberikan rasa tanggung jawab bagi masing-masing pihak.

Susan Sharpe dalam bukunya "*Restorative Justice a Vision For Hearing and Change*" mengemukakan ada 5 (lima) prinsip dalam restorative justice, yaitu :

1. Restorative Justice mengandung partisipasi penuh dan konsensus.
2. Restorative Justice berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tidak kejahatan.

---

<sup>2</sup>Marlina. 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Bandung: Refika Editama, hlm. 88.

3. Restorative Justice memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh.
4. Restorative Justice mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan criminal.
5. Restorative Justice memberikan ketahanan kepada warga masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.<sup>3</sup>

Kejahatan mendatangkan kerusakan dalam kehidupan masyarakat, tetapi kejahatan bisa menjadi pembelajaran bagi masyarakat untuk membuka keadilan yang sebenarnya bagi semua masyarakat. Hal ini karena faktor korelatif kriminogen lebih cenderung berakar dari persoalan yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, seperti faktor ekonomi, sosial budaya dan bukan bersumber pada diri pelaku. Oleh karena itu korban dan pelaku harus kembali ditempatkan untuk menjaga keutuhan masyarakat dan diposisikan sesuai dengan fungsinya dalam kehidupan bermasyarakat. Penyelesaian secara *restorative justice* berbeda dengan proses peradilan konvensional. Peradilan konvensional merupakan pengadilan yang menentukan kesalahan dan mengurus kerusakan/penderitaan yang dialami seseorang atau beberapa orang dalam sebuah forum antara pelaku tindak pidana dan negara yang dilangsungkan oleh aturan yang sistematis. Marlina mengungkapkan bahwa :

“dalam penanganan kasus Anak, bentuk *restorative justice* yang dikenal adalah *reparative board/youth panel* yaitu suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan oleh Anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator, aparat penegak hukum yang berwenang secara bersama merumuskan sanksi yang tepat bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban atau masyarakat”<sup>4</sup>.

Pelaksanaan diversifikasi dan *restorative justice* memberikan dukungan terhadap proses perlindungan terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini

---

<sup>3</sup> Mahmul Siregar, *Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergensi dan Bencana Alam*, Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), Jakarta, 2007 hlm. 89.

<sup>4</sup>Ibid, hlm.195

dikarenakan prinsip utama dari diversifikasi dan *restorative justice* adalah menghindarkan pelaku tindak pidana dari sistem peradilan pidana formal dan memberikan kesempatan pelaku menjalankan sanksi alternatif tanpa pidana penjara.

## **B. Tinjauan Umum Penuntutan**

Yang dimaksudkan dengan penuntutan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur didalam KUHAP dengan permintaan untuk diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.<sup>5</sup>Sedangkan menurut Wirjono Prodjodikorno (1977:41), penuntutan adalah menuntut seorang terdakwa di muka hakim pidana dan menyerahkan perkara seorang terdakwa dengan berkas perkara kepada hakim dengan permohonan supaya hakim memeriksa dan kemudian memutus perkara pidana itu kepada terdakwa. Singkatnya penuntutan adalah tindakan penuntut umum menyerahkan berkas perkara terdakwa ke pengadilan negeri agar hakim memberikan putusan terhadap terdakwa yang bersangkutan.

Pelimpahan perkara ke pengadilan tersebut dengan sendirinya bila telah terdapat alasan yang cukup kuat bukti-buktinya, sehingga seseorang yang dianggap bersalah tersebut akan dapat dijatuhi pidana atas perbuatan yang ia lakukan sebagai tindak pidana. Didalam penuntutan dikenal 2 asas (*beginsel*) yaitu:

### a. Asas Legalitas (*legaliteitsbeginsel*)

---

<sup>5</sup>P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana & Yurisprudens*, Jakarta: Sinar:Grafika, 2010, hlm. 53

Asas yang mewajibkan kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melanggar peraturan hukum pidana. Asas ini merupakan penjelmaan dari asas *equality before the law*.

b. Asas Oportunitas (*opportuneitsbeginsel*)

Asas oportunitas ialah asas yang memberikan wewenang pada penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melanggar peraturan hukum pidana dengan jalan mengesampingkan perkara yang sudah terang pembuktiannya untuk kepentingan umum. Yang menjadi ukuran semata-mata adalah berdasarkan pada kepentingan umum (*algemeenbelang*).

Oleh karena yang diakui sebagai subjek hukum tidak saja orang tetapi juga badan hukum A.Z. Abidin Farid (Andi Hamzah, 1985:25) memberikan perumusan tentang asas oportunitas sebagai berikut:

“Asas hukum yang memberikan wewenang kepada Penuntut Umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum”.<sup>6</sup>

### C. Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum

Dalam hukum pidana, pengertian Anak pada hakikat nya menunjuk kepada persoalan batas usia pertanggungjawaban pidana (*Criminal Liability/toerekeningvatsbaarheid*). Dalam undang-undang pengadilan Anak, batas usia pertanggungjawaban pidana ditentukan antara usia 8 sampai 18 Tahun. Adanya rentang batasan usia dalam undang-undang pengadilan Anak tersebut,

---

<sup>6</sup>Ibid hlm.153-154



diakui sebagai suatu kemajuan bila dibandingkan dengan pengaturan yang ada dalam KUHP yang sama sekali tidak mengatur batas usia minimum. Apabila ditelusuri ketentuan instrument internasional, ditentukannya batas usia antara 8 sampai 18 Tahun sudah sejalan dengan apa yang ditegaskan dalam *Standart Minimum Rule For The Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)*<sup>7</sup>. Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak:

“Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) Tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) Tahun dan belum pernah kawin”.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PUU – VIII/2010, Batasan Usia Anak diubah menjadi 12 Tahun. Berdasarkan hal tersebut maka putusan mengenai ketentuan batas minimal Anak yang melakukan tindak pidana diakomodir ke dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:

”Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah Anak yang telah berumur 12 (dua belas) Tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) Tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Berdasarkan hal tersebut seseorang yang dapat di pidana haruslah seseorang yang mampu bertanggung jawab dan adanya kesalahan, serta tidak ada alasan pemaaf dan pemaaf atas perbuatannya tersebut. Pertanggungjawaban pidana atau kesalahan menurut hukum pidana, terdiri atas 3 (tiga) syarat yaitu:

---

<sup>7</sup>Nandan Sambas, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*, hlm.200

1. Kemampuan bertanggung jawab atau dapat dipertanggungjawabkan dari pembuat.
2. Adanya perbuatan melawan hukum yaitu sikap psikis pelaku yang berhubungan dengan kelakuannya, yaitu disengaja dan sikap kurang hati-hati atau lalai.
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan yang menghapuskan pertanggung jawaban pidana bagi si pembuat.<sup>8</sup>

#### **D. Tindak Pidana Perjudian**

Yang dimaksud dengan permainan judi ialah setiap permainan yang kemungkinan mendapat untung pada umumnya digantungkan pada faktor kebetulan, demikian halnya jika kemungkinan tersebut dapat menjadi lebih besar dengan lebih terlatihnya atau lebih terampilnya pemain. Termasuk pula dalam pengertiannya yakni semua perikatan yang sifatnya untung-untungan tentang hasil pertandingan-pertandingan atau permainan-permainan lainnya, yang tidak diadakan di antara mereka yang turut serta didalamnya<sup>9</sup>. Didalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP dijelaskan bahwa, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak sepuluh juta rupiah;

1. barangsiapa menggunakan kesempatan main judi, yang diadakan dengan melanggar ketentuan Pasal 303.
2. barangsiapa ikut serta main judi di jalan umum atau dipinggir jalan umum atau ditempat yang dapat dikunjungi umum, kecuali kalau ada izin dari penguasa yang berwenang yang telah berwenang yang telah member izin untuk mengadakan perjudian itu.

---

<sup>8</sup>Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 153

<sup>9</sup>Theo Lamintang, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm.281

Tindak pidana yang dimaksudkan didalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP terdiri atas unsur-unsur objektif:

Unsur objektif yang pertama barangsiapa, yaitu menunjukan orang yang apabila dia terbukti memenuhi unsur-unsur selebihnya dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 303 bis ayat (1) angka KUHP, maka ia dapat disebut pelaku dari tindak pidana tersebut. Unsur objektif kedua memakai kesempatan yang terbuka untuk terjadi, yaitu merupakan perbuatan yang dilarang di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP. Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 303 bis ayat (1) angka 1 KUHP adalah unsur yang sifatnya bertentangan dengan salah satu dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 303 KUHP.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Ibid hlm.311-313