

## DIVERSI: REALITAS DAN PROSPEK?

Agustinus Pohan

### Abstract

*The writer proposes the fact that children who have a conflict with the law frequently suffer bad treatment from the justice officers. Despite no bad treatment received, the ordinary criminal justice system seems too tough and rough to children.*

*In order to reduce the unnecessary effect toward children who have a conflict with the law, the writer advises the justice officers to provide more room for diversion, an extra legal effort to reach just settlement. However, the writer also reminds us that there are several problems unresolved concerning the maximum implementation of diversionary idea.*

*Key Words: anak, sistem peradilan pidana, diversi, kasus anak*

### Pendahuluan

Sebagaimana telah sering kita dengar dan baca dari berbagai sumber baik media massa maupun hasil-hasil studi tentang sistim peradilan pidana (SPP) pada umumnya ataupun yang secara khusus mengkaji sistim peradilan pidana anak (SPP Anak), kita lebih sering mendengar hal-hal yang mengecewakan daripada hasil-hasil positif menyangkut kinerja SPP pada umumnya maupun SPP Anak. Kehadiran berbagai perangkat hukum dalam SPP Anak Indonesia, seperti UU No. 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM (khususnya menyangkut seperangkat hak dalam proses peradilan pidana) maupun UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, tampaknya tidak cukup membawa perubahan nasib

yang signifikan bagi anak-anak yang berkonflik dengan hukum (disingkat "anak konflik hukum") yang tengah berada dalam SPP Anak.

Hasil sementara studi menunjukkan, anak-anak konflik hukum memperoleh perlakuan yang buruk, bahkan dalam beberapa hal telah diperlakukan lebih buruk, bila dibandingkan orang dewasa yang berada dalam situasi yang sama. Mayoritas dari anak konflik hukum (+/- 80 %) mengaku telah mengalami tindak kekerasan ketika berada di kantor polisi. Bentuk kekerasan yang umum terjadi berupa tamparan dan tendangan. Namun, ada juga kasus kekerasan yang sekaligus berupa pelecehan seksual, seperti kekerasan yang ditujukan pada alat kelamin atau tersangka anak yang ditelanjangi. Dua hal seperti ini umum terjadi pada anak yang

disangka melakukan tindak pidana yang berkaitan dengan kesusilaan.

Selain kekerasan yang dilakukan dalam rangka penyusunan Berita Acara Pemeriksaan (BAP), dimana kekerasan merupakan bagian dari upaya memperoleh pengakuan, bentuk kekerasan lain adalah perampasan uang yang ada pada anak. Selain itu, kekerasan juga dapat terjadi dalam wujud penghukuman eksploitatif berupa tindakan memaksa anak membersihkan kantor polisi (menyapu dan mengepel) dan membersihkan mobil. Hal ini terjadi pada setiap anak yang ditangkap karena melanggar ketertiban umum seperti "ngamen" atau "mabuk" di jalan raya. Pada umumnya, kasus semacam ini tidak dilanjutkan ke tingkat penuntutan, dan polisi segera melepaskan tersangka anak tersebut segera setelah penangkapan.

Tindakan oknum polisi berupa perintah untuk membersihkan kantor polisi, sangat boleh jadi disebabkan oleh frustrasi, atau suatu bentuk "kreatifitas" (diskresi), mengingat perangkat hukum yang ada tidak dapat menjawab persoalan tersebut secara tepat dan adil. Mungkin juga bahwa tindakan tersebut dibutuhkan sebagai bagian dari upaya menjaga kewibawaannya, daripada harus melepaskan tersangka anak tanpa *treatment* apapun.

Perlakuan buruk terkadang juga masih terjadi ketika anak berada dalam tahanan (Rutan) maupun Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Perlakuan tersebut berupa pemalakan atau bentuk eksploitasi lainnya. Pada banyak kasus kekerasan, hal ini dilakukan oleh para tahanan atau narapidana

dewasa. Sekalipun tahanan/napi anak dan dewasa ditempatkan terpisah, eksploitasi dimungkinkan terjadi karena adanya keterbatasan fasilitas dimana antara tahanan ataupun narapidana anak dan dewasa masih dapat berinteraksi.

Keadaan menyedihkan yang dialami anak-anak konflik hukum ini banyak disebabkan oleh minimnya fasilitas maupun rendahnya kualitas program pembinaan selama anak berada dalam Rutan maupun Lapas. Responden pada umumnya mengeluhkan rendahnya kualitas makanan dan air, yang menyebabkan mereka jarang mandi dan menderita penyakit kulit *scabies/budug*. Situasi seperti itu menjadi semakin buruk akibat rendahnya fasilitas kesehatan yang ada, sehubungan dengan rendahnya dana untuk fasilitas kesehatan (Anggaran kesehatan untuk setiap Lapas per tahun sebesar Rp 700.000,-/tujuh ratus ribu rupiah).

Fakta ini juga yang, mungkin, telah menyebabkan ditemukannya kasus dimana anak harus membayar biaya pengobatan sendiri, khususnya dalam hal obat yang harus dikonsumsi dan kebetulan harganya mahal.

Program pembinaan juga dirasakan sangat terbatas pada kegiatan agama dan tidak ada program pembinaan yang dikhususkan untuk anak. Hal ini tampaknya disebabkan Rutan/Lapas dimana responden berada ataupun pernah berada adalah bukan Rutan/Lapas khusus anak (Kota Bandung, misalnya, hingga saat ini belum mempunyai Rutan/Lapas khusus anak). Sarana rekreasi juga sangat terbatas, yaitu berupa fasilitas televisi yang ternyata, berdasarkan

pengalaman beberapa responden, diharuskan untuk membayar secara kolektif. Besarnya Rp 35.000,-/minggu untuk fasilitas televisi dan Rp 12.500,-/minggu untuk fasilitas listrik.

Kenyataan-kenyataan sebagaimana dikemukakan diatas, memaksa kita untuk tidak mengharapkan manfaat positif dari SPP Anak yang ada, kecuali penderitaan dan efek jangka panjang bagi anak-anak tersebut maupun bagi komunitas sosialnya di kemudian hari. Kenyataan tersebut menunjukkan Rutan/Lapas memberikan pengaruh buruk terhadap anak-anak tidak saja sebagai akibat pergaulannya dengan sesama pelaku kriminal lainnya baik anak maupun dewasa, tetapi juga pengalamannya terhadap kekerasan baik fisik maupun seksual. Pengaruh buruk lainnya yaitu ketika anak-anak harus menerima fakta perilaku aparat penegak hukum yang jauh dari sikap profesional dan bahkan koruptif.

Masalah kegagalan atau kelemahan sistem peradilan pidana anak seperti ini juga dialami oleh negara-negara yang secara ekonomi sudah maju. Sudah barang tentu dengan standar dan persoalan yang berbeda. Untuk itulah, pada saat ini, diperlukan berbagai alternatif penyelesaian masalah anak yang berkonflik dengan hukum, selain melalui SPP Anak.

Hal ini sejalan dengan prinsip yang dianut dalam Convention of the Right of the Child (CRC), dan juga sebagaimana diadopsi dalam UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, khususnya menyangkut prinsip "the best interest of the child" dan pidana sebagai "the

last resort". Karena itu pula "diversion" atau tindakan mengalihkan anak yang berkonflik dengan hukum dari SPP Anak, merupakan langkah yang perlu untuk dipromosikan.

### Realitas diversifikasi

Bila dibandingkan antara institusi-institusi penegak hukum, maka institusi yang mempraktekkan "diversi" adalah kepolisian, yang dilakukan dengan menggunakan kewenangan diskresioner yang dimilikinya.

Dalam kasus-kasus anak, institusi penegak hukum lainnya seperti kejaksaan dan pengadilan, dengan sebab-sebab tertentu, seakan-akan memiliki kecenderungan untuk memilih pidana badan daripada jenis pidana lainnya. Kenyataan ini tampak dari data yang diperoleh dalam "participatory assessment" sebagaimana dimaksud di atas.

Berdasarkan data yang diperoleh dari Polwiltabes Bandung menyangkut perkara pidana anak, antara tahun 2000 s/d 2003, terdaftar sejumlah 69 kasus anak. Dari keseluruhan tersangka anak tersebut, ternyata, semuanya dikenakan penahanan. Sebagai perbandingan, keadaan yang sama juga terjadi pada kasus pidana anak yang terdaftar di Kepolisian Resort Kabupaten Bandung, dimana tercatat 136 kasus yang keseluruhan tersangkanya dikenakan tindakan penahanan.

Apa yang terjadi pada kasus anak dalam kaitan dengan penahanan, ternyata memiliki konsistensi dengan apa yang terjadi dalam kaitan dengan pemidanaan.

Dari 29 kasus yang berhasil dihimpun dari register perkara pidana biasa di Pengadilan Negeri Bandung (Pengadilan Kotamadya Bandung), pada tahun 2003 diperoleh fakta bahwa pidana penjara dijatuhkan untuk 25 kasus, yang diputus dengan pidana penjara antara 2 bulan sampai dengan 1 tahun 4 bulan. Tiga kasus tidak diperoleh informasi mengenai putusannya dan satu kasus diputus dengan status "Dakwaan batal demi hukum" (putusan sebagai akibat adanya kesalahan prosedural). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa semua terdakwa anak (100%) yang dinyatakan bersalah telah diputus dengan pidana penjara atau kurungan.

Situasi seperti diatas, sesungguhnya berbeda dengan apa yang diatur dalam perundang-undangan, dimana penahanan pada prinsipnya merupakan langkah yang bersifat eksepsional (lihat pasal 45 UU No. 3 tahun 1997 berikut penjelasannya). Hal yang sama juga terjadi dalam kaitan dengan pemidanaan, dimana pidana penjara atau kurungan sesungguhnya hanyalah suatu alternatif dari pilihan pidana lainnya yang dimungkinkan; seperti halnya "tindakan" mengembalikan kepada orangtua atau menyerahkan kepada negara. Keadaan ini juga tampak kontras dengan Konvensi Hak Anak yang telah juga menjadi hukum nasional, dimana pasal 37 pidana penjara atau kurungan seharusnya menjadi *the last resort*. Prinsip yang sama sesungguhnya juga telah diadopsi dalam pasal 16 ayat 3 UU Perlindungan Anak.

Kenyataan tersebut diatas, yang tampaknya sangat bertentangan dengan semangat UU perlindungan anak tersebut, perlu penjelasan sebagai berikut:

Kepolisian nampak dalam hal ini secara "terselubung" (dalam pengertian tidak transparan) telah melakukan "seleksi" dengan kriteria yang juga tidak cukup terbuka, untuk memilah kasus anak mana yang akan dilanjutkan dan mana yang tidak dilanjutkan ke tingkat penuntutan. "Seleksi" tersebut menghasilkan sebagian dari kasus anak telah "dihentikan secara diam-diam" (penghentian penyidikan secara terselubung dan tidak diregister). Sekalipun tidak cukup jelas kriterianya, namun berdasarkan data yang ada, tampak adanya kecenderungan bahwa, terhadap kasus-kasus anak yang tidak terlalu serius, seperti kasus-kasus pelanggaran ketertiban umum atau anak-anak yang memiliki pendamping dari LSM, telah dilakukan kebijaksanaan (diskresi) untuk tidak meneruskan kasus tersebut ke tingkat penuntutan. Kriteria yang tidak terbuka ini membuka peluang adanya praktek diskriminasi maupun penyalahgunaan wewenang.

Data yang ada pada Lembaga Advokasi Hak Anak (LAHA) menunjukkan, dari 19 kasus pada tahun 2002 terdapat 5 kasus, sementara selama studi berhasil ditemukan 9 kasus anak, dimana kepolisian menggunakan kewenangan diskresionernya untuk menghentikan proses penyidikan. Namun demikian, data semacam ini tidak dapat diperoleh di kepolisian, dan seakan-akan "diversi" tidak pernah dilakukan. Keadaan ini

tampaknya disebabkan oleh kriteria "diversi" yang tidak jelas dan terbuka, sehingga *record* justru dapat mempersulit pihak kepolisian sendiri, karena menimbulkan kemungkinan untuk dimintakan pertanggungjawaban.

Dari kesembilan kasus di atas dapat dibedakan menyangkut inisiatif melakukan "diversi":

1. Terhadap mereka yang disangka melanggar ketertiban umum seperti mabuk atau mengamen di jalan raya, polisi memiliki inisiatif sendiri untuk melepaskan anak dari sel polisi dan tidak memproses lebih lanjut, segera setelah tenggang waktu penangkapan berakhir. Namun demikian, tindakan tersebut tidak disertai langkah apapun yang mencerminkan upaya melindungi maupun mensejahterakan anak. Dengan demikian motivasi polisi untuk melakukan "diversi" sesungguhnya tidak didorong oleh ide-ide yang melatar belakangi diperlukannya "diversi". Besar kemungkinan hal tersebut dilakukan oleh sebab-sebab lain seperti: frustrasi dalam menghadapi kasus-kasus anak semacam itu, adanya prioritas lain untuk menyelesaikan kasus pelanggaran ketertiban umum, keterbatasan anggaran atau tidak adanya keyakinan bahwa sistem hukum yang ada mampu menyelesaikan.

2. Terhadap kasus anak lainnya yang dikualifikasikan sebagai "kejahatan", inisiatif "diversi" ternyata tidak datang dari polisi tetapi dari LSM pendamping. Hal ini dimungkinkan karena adanya beberapa kriteria:

a. Pendamping sanggup menjadi penjamin dengan membuat surat

pernyataan untuk tidak mengulangi melakukan tindak pidana;

b. Tersangka baru pertama kali terlibat tindak pidana (*first offender*)

c. Adanya hubungan baik antara pendamping dan polisi.

Sudah barang tentu, disamping kriteria di atas, masih ada kriteria-kriteria lain seperti tingkat keseriusan tindak pidana yang dilakukan dan sikap dari korban maupun keluarganya.

Bahwa setelah dilakukan "seleksi" di tingkat kepolisian, maka sebagian kasus anak nyatanya perlu diteruskan ke tingkat penuntutan. Terhadap anak-anak yang kasusnya akan dilanjutkan ke tingkat penuntutan memiliki kecenderungan untuk dikenakan penahanan (data yang ada bahkan menunjukkan 100%). Situasi ini mungkin terjadi dikarenakan beberapa hal:

1. Kasus anak yang diputuskan untuk dilanjutkan merupakan kasus yang serius dan diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih.

2. Mereka yang kasusnya dilanjutkan adalah mereka yang tidak memiliki tempat tinggal yang jelas atau tidak ada jaminan untuk dapat dengan mudah dihadirkan pada persidangan.

Dengan alasan yang sama (kekhawatiran akan adanya kesulitan untuk menghadirkan) serta pertimbangan tentang status terdakwa anak yang telah berada dalam tahanan, menyebabkan Jaksa Penuntut Umum (JPU) melakukan penahanan lanjutan.

Sesungguhnya, keadaan terdakwa dalam status penahanan akan menimbulkan kesulitan dalam kaitan dengan penuntutan, dalam arti bahwa JPU dipaksa untuk mempertimbangkan masa pena-

hanan yang telah dijalani terdakwa anak tersebut dalam hal ia menyusun surat tuntutan. Karena itu pula, dapat dimengerti, sekalipun tidak berarti kita menyetujui, latar belakang yang menyebabkan adanya fakta bahwa JPU telah menuntut dijatuhkannya pidana penjara atau kurungan terhadap keseluruhan kasus anak. Dengan demikian, fakta tersebut tidak sepenuhnya dijadikan ukuran bahwa JPU cenderung untuk tidak melakukan "diversi" atau memiliki kecenderungan untuk memilih pidana penjara atau kurungan daripada jenis pidana lainnya.

Kesulitan lain bagi JPU untuk melakukan "diversi" adalah tidak dimilikinya kewenangan diskresioner sebagaimana dimiliki oleh polisi. Kewenangan yang dimiliki untuk melakukan "penghentian penuntutan demi kepentingan umum", tidak dapat digunakan sebagai upaya melakukan "diversi" dikarenakan kewenangan tersebut dimaksudkan untuk digunakan dalam hal "penuntutan" bertentangan dengan "kepentingan umum". Selain itu, kewenangan tersebut juga hanya dimiliki oleh jaksa agung dan bukan oleh setiap JPU.

Sebagaimana terjadi pada tingkat penuntutan, dengan pertimbangan keadaan terdakwa anak yang sudah dalam status penahanan dan untuk menghindari munculnya tanggung jawab moral dalam menghadirkan terdakwa, maka pengadilan juga cenderung untuk melakukan penahanan lanjutan untuk kepentingan pemeriksaan pengadilan. Sekalipun disadari penahanan terhadap terdakwa anak juga telah menimbulkan kesulitan

bagi pengadilan dalam memutus perkara, khususnya ketika pengadilan hendak menjatuhkan "tindakan" selain daripada "pidana" atau ketika pengadilan hendak menjatuhkan pidana lain selain daripada pidana penjara/kurungan. Karena, apabila dijatuhkan putusan lain selain daripada pidana perampasan kemerdekaan, maka dikhawatirkan terpidana akan menuntut ganti rugi sebagai akibat dari penahanan yang pernah dialaminya. Oleh karena itu, seringkali masa pidana sekedar disesuaikan dengan masa penahanan.

Dengan demikian pada banyak kasus, masa pidana sesungguhnya adalah sekedar masa penahanan yang telah dijalannya, dan yang bersangkutan segera meninggalkan rutan sebagai akibat dari keharusan mengurangi masa pidana dengan masa penahanan. Maka, fakta yang menunjukkan pengadilan cenderung menjatuhkan pidana penjara/kurungan dalam kasus-kasus anak tidak dapat disimpulkan sebagai rendahnya kemauan untuk melakukan diversi pada tingkat pengadilan.

Salah satu penghambat diversi pada tingkat pengadilan adalah penahanan yang dilakukan oleh penyidik (polisi) terhadap tersangka anak. Dengan demikian, kepolisian, sebagai institusi yang telah melakukan "diversi" ternyata juga merupakan salah satu faktor penghambat.

### **Prospek diversi**

Bersandar pada kenyataan di atas, diperlukan berbagai langkah guna mendorong diversi. Sebagai-

mana telah dikemukakan, diversifikasi pada tingkat penyidikan oleh polisi adalah lebih baik daripada diversifikasi pada tingkat penuntutan maupun pengadilan. Pendapat ini sangat tepat sepanjang proses dan sasarannya juga tepat, karena semakin dapat membatasi adanya proses stigmatisasi.

Dalam rangka mendorong diversifikasi pada tingkat penyidikan oleh polisi, diperlukan beberapa langkah:

(1) Peningkatan pengetahuan polisi khususnya penyidik anak tentang eksese-eksese negatif dari SPP anak serta manfaat dari pendekatan non-penal terhadap masalah kenakalan anak. Dengan demikian, diharapkan tumbuhnya keyakinan di kalangan penyidik anak bahwa prosedur hukum bukanlah satu-satunya cara penyelesaian kasus anak.

(2) Diperlukan adanya pedoman tentang prosedur penangkapan maupun penahanan terhadap tersangka anak yang berorientasi pada Undang-undang Pengadilan Anak, Undang-undang Perlindungan Anak, maupun instrumen-instrumen internasional lainnya.

(3) Diperlukan adanya pedoman bagi penyidik anak yang berisi kriteria maupun prosedur dalam menggunakan kewenangan diskresionernya untuk melakukan diversifikasi.

(4) Manajemen kepolisian perlu mengembangkan nilai yang memandang penggunaan kewenangan diskresioner yang tepat sebagai langkah yang positif, ketimbang sebagai langkah yang perlu dimintakan pertanggungjawaban. Dengan kata lain, diversifikasi hendaknya dipandang sebagai "kewajaran" dan bukan sebagai "pengecualian" (eksepsional).

(5) Diperlukan upaya untuk menjalin kerjasama, baik dengan instansi pemerintah terkait maupun dengan LSM, sebagai bagian dari upaya polisi dalam melakukan diversifikasi. Dalam hal ini perlu dipromosikan dan dikembangkan model *restorative justice* (konsep keadilan pemulihan) sebagai solusi.

Kemungkinan mendorong diversifikasi pada tingkat penuntutan masih dihadapkan pada kendala tidak adanya ketentuan hukum yang dapat digunakan. Apabila dikembangkan alasan untuk melakukan penghentian penuntutan, selama ini semata-mata dimungkinkan karena alasan-alasan yang bersifat teknis yuridis.

Diversifikasi pada tingkat pengadilan, pada dasarnya adalah terbatas pada tindakan pengadilan untuk tidak menjatuhkan pidana penjara atau kurungan. Pengadilan tidak dapat dengan pertimbangan tertentu untuk menghentikan perkara pidana dan mengeluarkan kasus anak tertentu dari SPP anak. Karena itu, yang dapat dilakukan oleh pengadilan bukanlah diversifikasi dalam pengertian "mengalihkan dari SPP anak", tetapi lebih sebagai upaya untuk memilih "tindakan" atau pidana lain selain dari pidana penjara atau kurungan, mengingat "tindakan", pidana denda maupun pidana pengawasan adalah bagian dari SPP anak Indonesia.

Kesulitan yang diperkirakan akan dihadapi pengadilan dalam melakukan diversifikasi adalah adanya kewajiban untuk memperhatikan pula kepentingan maupun perasaan keadilan dari korban atau keluarganya. Untuk mengakomodasi kepentingan korban/keluarganya,

maka kiranya dapat digunakan dan dikembangkan lembaga "penggabungan perkara perdata ke dalam perkara pidana" sebagaimana telah diperkenalkan dalam KUHAP namun hampir-hampir tidak pernah dilaksanakan.

Yang dimaksud dengan penggabungan perkara adalah menggabungkan tuntutan ganti rugi perdata ke dalam perkara pidana dengan maksud agar korban dapat secepatnya mendapatkan ganti rugi yang dibutuhkan. Selain itu, penggabungan perkara juga dimaksudkan agar hakim dapat secara sekaligus menggabungkan dua konsep keadilan dalam suatu putusan yaitu konsep keadilan pidana dan konsep keadilan perdata. Sangat disesalkan, gagasan yang sangat baik ini ternyata tidak berjalan dalam praktek dikarenakan adanya beberapa kelemahan yang membatasi tuntutan ganti rugi, yaitu dibatasinya tuntutan ganti rugi pada kerugian yang bersifat materil dan yang telah dikeluarkan.

Dengan demikian, kerugian-kerugian yang bersifat imateril dan kerugian materil yang belum dikeluarkan tidak dapat dimintakan dalam penggabungan perkara dimaksud. Kelemahan ini telah menyebabkan korban kejahatan lebih memilih pengajuan gugatan perkara perdata biasa yang dapat menampung keseluruhan kerugian baik materil (telah maupun belum dikeluarkan) ataupun imateril.

Oleh karena itu, dengan sedikit perubahan pada KUHAP, maka model penyelesaian seperti ini dapat dikembangkan khususnya untuk diterapkan dalam penyelesaian "kenakalan anak". Perubahan

yang dimaksudkan meliputi kemungkinan tuntutan pemulihan kerugian yang lebih luas baik oleh individu tertentu maupun komunitas tertentu, serta dibukanya peluang tuntutan atau putusan untuk "berbuat sesuatu" sebagai alternatif ganti rugi, sehingga lembaga "penggabungan perkara" ini juga dapat dinikmati oleh terdakwa yang secara ekonomi tidak mampu.

Gagasan ini sangat tergantung pada sikap dan peran JPU dalam penuntutan. Untuk itu, perlu diupayakan agar JPU tidak saja mengakomodasi kepentingan korban atau keluarganya, tetapi juga dapat mengambil inisiatif dalam hal ia melihat bahwa keadilan dapat dicapai tanpa harus melalui tindakan menempatkan anak pada tempat beresiko tinggi seperti penjara.