

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.¹ Anak memiliki peran yang sangat penting dan strategis dan tegas dinyatakan dalam konstitusi yang menyatakan bahwa negara menjamin hak setiap individu atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang, dan serta perlindungan dari diskriminasi. Oleh karena itu, kepentingan terbaik bagi anak negara mempunyai kewajiban dalam melindunginya. penjelasan dari Pasal 28 B Undang-Undang Dasar 1945 sudah ditindaklanjuti dengan membuat peraturan hukum secara khusus tentang perlindungan anak yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Mewujudkan tercapainya masyarakat yang sehat, mandiri, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa memang bukan pekerjaan yang mudah untuk dilakukan, terlebih di tengah-tengah kondisi bangsa yang dalam suasana krisis multidimensional sebagai akibat dari berkepanjangannya krisis moneter. Meskipun telah banyak kemajuan yang dicapai selama pembangunan jangka panjang pertama yang ditunjukkan oleh pertumbuhan ekonomi yang tinggi, tetapi masih banyak pula tantangan atau persoalan.² Di bidang hukum terjadi perkembangan yang kontroversial, di satu pihak produk materi hukum, pembinaan aparatur, sarana dan

¹ Pasal 1 ayat 1 UU NO 35 Tahun 2014 Tentang perlindungan anak

² iin Ratna Sumirat, "Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Dan Anak Korban Kejahatan Perdagangan Manusia," *Jurnal Studi Gender Dan Anak* Vol. 3, No. 1 (Januari-Juni 2016): H. 19.

prasarana hukum menunjukkan peningkatan. Namun, di pihak lain tidak diimbangi dengan peningkatan integritas moral dan profesionalisme aparat hukum, kesadaran hukum, mutu pelayanan serta tidak adanya kepastian dan keadilan hukum sehingga mengakibatkan supremasi hukum belum dapat diwujudkan.³

Anak dilahirkan ke dunia memiliki kebebasan. Kebebasan tersebut mendapatkan pengakuan dari hak asasi manusia oleh karena itu kebebasan anak dilindungi oleh negara dan hukum tidak boleh dilenyapkan atau dihilangkan oleh siapapun. Anak tetaplah anak yang melekat sifat ketidakmandirian, oleh karena itu mereka membutuhkan kasih sayang dan perlindungan terhadap hak-haknya dari orang dewasa. Anak dalam pertumbuhan dan perkembangan membutuhkan perlindungan dan perhatian dari orang tua, masyarakat, dan negara. Perlindungan terhadap anak merupakan pondasi anak untuk menjadi dewasa dalam menjawab tantangan masa mendatang.⁴

Ketidak pastian hukum merupakan masalah utama di Indonesia pada zaman modern ini yang merupakan masalah besar dan sistematis yang mencakup keseluruhan unsur masyarakat. Kemudian ketidak pastian hukum juga merupakan hambatan untuk mewujudkan perkembangan politik, sosial dan ekonomi yang stabil dan adil.⁵ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun,

³ TAP MPR RI. No. IV / MPR / 1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

⁴ nascriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia* (jakarta: Pt. Raja Grafindo Persada, 2011). Hlm.13

⁵ Ade Nmaman Suherman Dan J. Satrio, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur Nasional Legal Reform Program*, Jakarta, h. 2-3

termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁶ Anak merupakan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dan makhluk sosial. Sejak dalam kandungan anak mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapatkan perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, 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. Anak merupakan bagian dari masyarakat, mereka mempunyai hak yang sama dengan masyarakat lain yang harus dilindungi dan dihormati. Perlindungan merupakan hak setiap anak, termasuk kepada anak yang berhadapan dengan hukum, anak yang mengalami masalah atau berkonflik dengan hukum, anak sebagai korban tindak pidana, dan anak sebagai saksi tindak pidana.⁷

Prinsip perlindungan hukum terhadap anak sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang pengesahan *Convention on the Right of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak). kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang – Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak,

⁶ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 1

⁷ nascriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*.(Yogyakarta :aswaja pressindo), h. 10

yang kesemuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak. Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*) yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak, berkewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan anak oleh negara diwujudkan melalui sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Hal ini ditegaskan dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: sistem peradilan pidana bagi anak/remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggar-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.⁸

Berbagai dokumen/instrumen internasional itu dapat juga dilihat sebagai upaya perlindungan hukum di tingkat internasional, walaupun masih merupakan pernyataan (deklarasi), perjanjian/persetujuan bersama (konvensi), resolusi ataupun masih merupakan pedoman (*guidelines*). Berbagai dokumen internasional di atas jelas merupakan refleksi dari kesadaran dan keprihatinan masyarakat internasional akan perlunya perlindungan terhadap keadaan buruk/menyedihkan yang menimpa anak-anak di seluruh dunia. Dari berbagai dokumen dan pertemuan internasional

⁸ United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*, United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

terlihat, bahwa kebutuhan terhadap perlunya perlindungan hukum bagi anak dapat mencakup berbagai bidang/aspek, antara lain: 1) Perlindungan terhadap hak-hak asasi dan kebebasan anak, 2) Perlindungan anak dalam proses peradilan, 3) Perlindungan kesejahteraan anak (dalam lingkungan keluarga, pendidikan dan lingkungan sosial). 4) Perlindungan anak dalam masalah penahanan dan perampasan kemerdekaan, 5) Perlindungan anak dari segala bentuk eksploitasi (perbudakan, perdagangan anak, pelacuran, pornografi, perdagangan/penyalahgunaan obat-obatan, memperlakuk anak dalam melakukan kejahatan dan sebagainya, 6) Perlindungan terhadap anak-anak jalanan, 7) Perlindungan anak dari akibat-akibat peperangan/konflik bersenjata, 8) Perlindungan anak terhadap tindakan kekerasan. Jadi masalah perlindungan hukum bagi anak tidak hanya perlindungan hukum dalam proses peradilan, tetapi mencakup spektrum yang sangat luas. Masalah “*Working Children*” Yang diprihatinkan antara lain banyaknya anak-anak yang menjadi pekerja penuh (*full time child labour*), perdagangan anak (*sale of children*), perbudakan anak (*child bondage*), prostitusi anak (*child prostitution*) dan pornografi anak (*child pornography*) yang disebabkan oleh meningkatnya “*sex tourism*”. Masalah “*Street children*” Diperkirakan ada sekitar 150 juta anak jalanan di seluruh dunia. Yang memprihatinkan ialah, bahwa di samping mereka berjuang untuk mempertahankan hidup material, mereka juga menjadi sasaran dari penyalahgunaan dan eksploitasi (antara lain dalam “*street thieves, street prostitution, drug trade*” dan aktivitas kejahatan terorganisasi lainnya). Diprihatinkan juga timbulnya “gang” di kalangan remaja sebagai sarana untuk “perlindungan diri” dalam lingkungan yang saling bermusuhan”. Masalah “*Children in armed conflict*” Diungkapkan, bahwa dalam situasi konflik bersenjata pada dekade

terakhir ini sekitar 1,5 juta anak yang terbunuh, 4 juta anak yang cacat, 5 juta anak sebagai pengungsi dan 10 juta anak yang hilang. Belum lagi yang menjadi korban pemerkosaan dan menderita tekanan kejiwaan (stress dan trauma). Permasalahan yang cukup sulit adalah melakukan pembinaan dan reorientasi mereka dari situasi/budaya politik ke budaya damai (*culture of peace*). Masalah “*Urban war zones*” Masalah yang diungkapkan di sini ialah, bahwa suasana kekerasan dan ketidaktentraman dalam lingkungan kehidupan sehari-hari di dalam kota/wilayah yang menjadi “zona peperangan” akan menempatkan anak-anak dalam “risiko yang sangat gawat” (grave risk). Terutama apabila kemelaratan, penggunaan obat bius dan senjata serta kejahatan merupakan kenyataan hidup sehari-hari, maka penduduk kota (terutama anak-anak) berada dalam bahaya dan ketegangan yang kronis (*chronic danger and stress*). Masalah “*The instrumental use of children*” Masalah ini diungkapkan sehubungan dengan adanya rekomendasi Kongres PBB ke-8 tahun 1990 yang kemudian menjadi Resolusi PBB No.45/115 Tahun 1990 dan pertemuan kelompok pakar di Roma, Italia pada tanggal 8 – 10 Mei 1992. Pada pertemuan pakar di Roma itu dikemukakan, bahwa salah satu faktor kondisi terjadi praktek “memperalat anak untuk melakukan kejahatan” ialah, tidak adanya undang-undang khusus bagi orang dewasa yang melakukan eksploitasi terhadap anak-anak.

Permasalahan anak yang berkonflik dengan hukum selanjutnya disebut AKH harus membutuhkan suatu penanganan yang serius, secara internasional dan nasional tidak hanya jumlahnya kejahatan yang meningkat tetapi juga kualitas kejahatannya. Hal tersebut diperlukan upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana anak melalui penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak. Pembaharuan hukum pidana

anak didalam kebijakan kriminal merupakan bagian intergral dari upaya perlindungan masyarakat dan pencapaian kesejahteraan masyarakat. Kebijakan kriminal menggunakan sarana penal di Indonesia terwujud dalam Undang-undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif yaitu diversi. Secara filosofis pengaturan ini memiliki kesesuaian dengan nilai-nilai pancasila. Sedangkan secara yuridis pengaturan ini merupakan respon atas keberlakuan berbagai instrumen perlindungan hak anak nasional maupun internasional. Hal ini diharapkan mampu menghindari stigma dan labeling selama proses peradilan sampai penjatuhan pidana terhadap anak. Sehingga tidak muncul pelabelan yang berkelanjutan, rasa rendah diri, dan rasa bersalah pada diri anak.

Proses perkembangan karakter anak tersebut secara umum terdiri dari tiga fase yaitu; Fase Pertama disebut sebagai masa anak kecil, fase kedua disebut sebagai masa kanak-kanak dan fase ketiga disebut masa remaja/pubertas. Dari fase tersebut maka akan terbentuk karakter anak yang sesuai dengan kondisi yang sedang berlangsung pada saat itu. Setiap orangtua melakukan pemeliharaan anak harus mmpertanggungjawabkan dan memperhatikan serta melaksanakan kewajiban sebagaimana semestinya peran orangtua, yang merupakan pemeliharaan terhadap hak-hak anaknya. Hak anak diakui oleh hukum dan dilindungi oleh hukum sejak anak tersebut masih di dalam kandungan, serta hak anak juga merupakan hak asasi manusia sehingga untuk kepentingannya hak anak sangat diakui. Pada dasarnya anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari berbagai tindakan yang dapat menimbulkan kerugian seperti kerugian mental, fisik maupun sosial yang terjadi di

dalam kehidupan. Untuk itu seorang anak akan dibantu oleh orang lain untuk dapat melindungi dirinya dari tindakan yang dapat merugikan dirinya seperti yang telah disebutkan di atas tersebut. Anak wajib dilindungi agar anak tersebut tidak menjadi korban tindakan siapa saja (individu atau kelompok, organisasi swasta maupun pemerintah) baik itu langsung maupun tidak langsung. Yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita kerugian (mental, fisik, sosial) karena tindakan yang pasif maupun tindakan yang aktif orang lain atau kelompok (swasta atau pemerintah) baik langsung maupun tidak langsung.

Sementara itu, sistem pidana bagi anak juga berbeda dengan sistem pidana dengan orang dewasa untuk itu sistem pidana bagi anak lebih memusatkan pada kepentingan anak yang menjadi unsur pusat perhatian dalam pengadilan terhadap anak. Untuk itulah undang-undang yang mengatur perlindungan terhadap anak tersebut sudah diatur dalam undang-undang yang telah ditetapkan. Perlindungan anak merupakan segala usaha yang dilakukan dalam menciptakan kondisi supaya setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan serta pertumbuhan anak baik fisik, mental maupun sosial. Kegiatan dalam perlindungan tersebut membawa akibat hukum, berkaitan dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.² Hal demikian sejalan dengan Konstitusi Republik Indonesia yang terdapat di dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 21 menyatakan bahwa anak yang belum berumur 12 tahun tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana.

Dalam penjelasan Pasal 21 dinyatakan bahwa anak yang berusia di bawah 12 tahun belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis. Risalah Rancangan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menjelaskan beberapa pendapat atau alasan yang mendasari anak di bawah usia 12 tahun tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidana, yaitu: (a) dalam rentang usia tersebut anak masih membutuhkan pembinaan dari kedua orang tuanya, (b) usia pertanggungjawaban harus didapatkan pada usia yang cukup sehingga anak dapat mengerti konsekuensi tindak pidana yang dilakukannya, (c) dalam rentang usia tersebut kedewasaan emosional, mental dan intelektual anak masih belum stabil, dan (d) menurut Konvensi Hak Anak, minimum usia yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana adalah 14 tahun.

Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembinaan setelah menjalani pidana. Pertama, polisi sebagai institusi formal ketika anak nakal pertama kali bersentuhan dengan sistem peradilan, yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses lebih lanjut. Kedua, jaksa dan lembaga pembebasan bersyarat yang juga akan menentukan apakah anak akan dibebaskan atau diproses ke pengadilan anak. Ketiga, Pengadilan Anak, tahapan ketika anak akan ditempatkan dalam pilihan-pilihan, mulai dari dibebaskan sampai dimasukkan dalam institusi penghukuman.

Hal yang berkaitan dengan peradilan anak, proses diversi wajib dilakukan dalam setiap tahapan peradilan, selanjutnya mulai tahap penyelidikan oleh pihak

kepolisian sampai dengan tahap pemeriksaan hingga di pengadilan. Ketentuan mengenai diversi pada pelaku tindak pidana anak, diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dan Penanganan Anak Yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun, yang merupakan peraturan pelaksana dari ketentuan Pasal 15 dan Pasal 21 ayat (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Diversi dan pengambilan keputusan terhadap Anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun yang melakukan atau diduga melakukan tindak pidana dimaksudkan untuk menghindari proses peradilan umum dan stigmatisasi terhadap anak serta agar Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Pertimbangan sosio-yuridis penyusunan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 65 Tahun 2015 memiliki landasan psikologis, bahwa anak masih memiliki kelenturan mental yang masih dapat diperbaiki dan dibentuk, daripada pelaku kejahatan dewasa.

Dalam Undang-Undang No. 35 tahun 2014 Tentang perlindungan anak menjelaskan bahwa anak Dalam Pasal 1 butir 1 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁹

Memang dalam pergaulan sehari-hari, masalah batas umur antara kata dewasa dan kata anak cukup menjadi problema yang rumit. Klasifikasi umur akan menentukan dapat tidaknya seseorang dijatuhi hukuman serta dapat tidaknya suatu tindak pidana dipertanggungjawabkan kepadanya dalam lapangan kepidanaan. Secara

⁹ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 35 tahun 2014 Tentang perlindungan anak

umum klasifikasi yang ingin ditonjolkan sebagai inti dalam persoalan ini adalah kedewasaan, walaupun kedewasaan seseorang dengan orang lain tidak disamakan, namun dalam peristiwa hukum klasifikasi ini akan selalu sama untuk suatu lapangan tertentu, karena menyangkut titik akhir yang ingin dicapai oleh para hakim dalam memutuskan suatu perkara dalam perasaan keadilan yang sebenarnya. Sebagai motto para ahli kriminologi yang berbunyi: “*Fight crime, help delinquent, love humanity*”.¹⁰ Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan anak disebabkan oleh beberapa faktor yang antara lain: Adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat. Arus globalisasi di bidang informasi dan komunikasi Kemajuan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Perubahan gaya dan cara hidup sebagian para orang tua telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak.¹¹

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana keproses di luar peradilan pidana dengan berbasis keadilan restoratif. Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional, perwakilan dan pihak-pihak yang terlibat lainnya untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Setiap Penyidik, Penuntut Umum, dan

¹⁰ E. Sumaryono, *Kejahatan Anak: Suatu Tinjauan dari Psikologi dan Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 19.

¹¹ Sholeh Soeaidy, dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, cet. ke-1, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001) hlm. 23.

Hakim dalam memeriksa Anak wajib mengupayakan Diversi, dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun serta bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Hasil kesepakatan diversi dalam hal diversi berhasil, dituangkan dalam bentuk Surat Kesepakatan Diversi yang mana harus ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri di wilayah tempat terjadinya perkara atau di wilayah tempat kesepakatan Diversi dibuat. Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dijelaskan bahwa kesepakatan diversi dapat berbentuk : a. Perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian; b. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali; c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau Lembaga Penyelenggara Kesejahteraan Sosial (LPKS) paling lama 3 (tiga) bulan; atau d. Pelayanan masyarakat.¹²

Pasal 13 Undang-undang No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menentukan bahwa :”

(1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak lain manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapatkan perlindungan dan perlakuan¹³: Diskriminasi Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; Penelantaran; Kekejaman, kekerasan dan penganiayaan; Ketidakadilan dan ; Perlakuan salah lainnya.

¹² Hendrawati1, Yulia Kurniaty2, Pelaksanaan Diversi Dengan Ganti Kerugian Untuk Korban Tindak Pidana, Jurnal URECOL, 2018, Hal 177

¹³ Pasal 13 Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

(2) “Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman”.¹⁴

Baik saat proses penyidikan ataupun persidangan di pengadilan. Kenyataannya, anak melakukan tindak pidana karena dipengaruhi lingkungan sekitarnya. Dalam posisi ini hak anak untuk mendapatkan lingkungan yang baik untuk fisik dan mentalnya sebenarnya telah dilanggar. Karenanya tindak pidana yang dilakukan tidak hanya membuat ia menjadi pelaku tapi juga korban. Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai perlindungan yang harus diberikan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Di antaranya melalui perlakuan atas anak secara manusiawi dengan martabat dan hak-hak anak. Anak sebagai pelaku kejahatan juga tetap harus diperlakukan secara manusiawi, disediakan petugas pendamping khusus anak sehingga dimungkinkan tidak akan terjadi kegoncangan jiwa dan memudahkan dalam proses peradilan. Selain itu sarana dan prasarana juga harus diberikan secara khusus bagi anak sehingga anak tidak terkontaminasi oleh penjahat orang dewasa.¹⁵

Pelaksanaan proses peradilan Anak yang berkonflik dengan hukum cenderung tidak sesuai dengan Undang-undang atau hukum yang mengikat para institusi khususnya badan penasehat hukum dan pembimbing kemasyarakatan

¹⁴In Ratna Sumirat, Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Dan Anak Korban Kejahatan Perdagangan Manusia, *jurnal Studi Gender dan Anak*, Vol. 3 No. 1, Januari-Juni 2016

¹⁵ Pengantar buku Perlindungan Anak: Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, disusun oleh Apong Herlina dkk., (Jakarta: UNICEF, 2003).

(BAPAS). Hal ini terlihat dari hasil pemantauan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) terhadap beberapa badan penasehat hukum dan pembimbing kemasyarakatan (BAPAS) yang ada di Indonesia. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) mendapatkan laporan bahwa terdapat beberapa penyimpangan seperti mayoritas anak tidak didampingi badan penasehat hukum dan pembimbing kemasyarakatan (BAPAS) selama proses di pengadilan, mayoritas putusan hakim pidana penjara, banyak hak anak yang terampas selama proses pengadilan, diantaranya hak pendidikan, hak kesehatan, hak untuk berkreasi, dan anak jalanan yang menjadi Anak yang berkonflik dengan hukum seringkali ditahan karena tidak ada yang menjamin.¹⁶ Pemaparan-pemaparan tersebut menunjukkan bahwa masih kurangnya penanganan yang diberikan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Fenomena ini memicu munculnya fenomena-fenomena lainnya yang berdampak kepada tumbuh kembang anak selanjutnya. Bahwa Anak berkonflik dengan hukum yang melewati tahapan-tahapan pengadilan tanpa kehadiran pendamping atau salah satunya BAPAS cenderung untuk terjerumus kembali kedalam Pelanggarannya baik itu dengan kasus yang sama ataupun dengan kasus yang berbeda. Hal ini dikarenakan tidak adanya efek jera dari penanganan ataupun sebagai akibat dari penanganan yang tidak tepat. Senada dengan pernyataan tersebut, menyatakan bahwa anak yang pernah menjadi anak yang berkonflik dengan hukum, ketika kembali ke masyarakat tidak mendapatkan kepercayaan diri dan mudah putus asa. Situasi ini sering muncul karena anak yang telah melewati masa penahanan langsung dilepas

¹⁶ *ibid*

begitu saja ke tengah masyarakat tanpa ada proses pengawasan lanjutan dari pihak yang berwajib.¹⁷

Perlindungan hukum bagi anak dapat diartikan sebagai upaya perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental rights and freedoms of children*) serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak. Tetapi dalam hal ini masalah perlindungan hukum bagi anak tidak hanya mencakup perlindungan hukum dalam proses peradilan, melainkan mencakup segala hal atas kebebasan si anak untuk memperoleh perlakuan yang layak seperti warga negara lainnya. Makin meningkatnya suasana kekerasan dan ketidaktentraman dalam lingkungan kehidupan sehari-hari di dalam suatu kota/wilayah akan menempatkan anak-anak dalam risiko yang sangat gawat. Di mana dia tidak lagi merasa aman bermain bersama anak-anak lainnya. Karena secara tidak langsung mengakibatkan kemerdekaan si anak menjadi terampas.

Jika terjadi kejahatan maka faktor penting keberhasilan penegakan hukum adalah keadilan dapat dirasakan masyarakat sehingga kehidupan bersama dapat bertahan. Di Indonesia sistem hukum yang berlaku bagi pelaku kejahatan bertitik berat pada hukuman sebagai balasan yang setimpal. Pelaku kejahatan harus mendapatkan hukuman agar keamanan dan ketertiban dalam masyarakat dapat dipulihkan sehingga terkesan hukuman adalah balas dendam korban pada pelaku kejahatan. Praktek peradilan yang demikian adalah penerapan dari

¹⁷ Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 2010)

keadilan retributif yaitu keadilan yang menitik beratkan pada pemberian hukuman bagi pelaku kejahatan. Praktek peradilan yang demikian haruslah ditopang sistem hukum yang kuat karena jika tidak yang terjadi adalah kekecewaan masyarakat dan sama sekali tidak memberi rasa aman.

Tolak ukur keberhasilan penegakan hukum bukan terletak pada banyaknya pelaku kejahatan menjadi penghuni penjara akan tetapi terciptanya pemulihan keadaan korban atau masyarakat sehingga terciptalah keamanan, ketertiban, dan kedamaian sebagaimana tujuan hukum. Pemidanaan yang berorientasi hukuman penjara dirasa tidak lagi menciptakan efek jera bagi para pelaku kejahatan bahkan beberapa kasus, hukuman penjara dapat menjadikan pelaku kejahatan menjadi lebih terasah kemampuannya untuk melakukan tindak pidana.¹⁸

Peradilan Anak secara jelas diatur mengenai syarat dilakukannya diversi salah satunya tindak pidana yang dilakukan adalah diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun. Jika dibandingkan tindak pidana ringan adalah tindak pidana dengan ancaman paling lama 3 (tiga) bulan, maka sangat di mungkinakan dapat diselesaikan tanpa melalui proses peradilan pidana. Proses Pendekatan keadilan restoratif sangat penting untuk diterapkan dalam penanganan perkara tindak pidana anak. Mengacu pada Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban,

¹⁸ Yoachim Agus Tridiatmo, Keadilan Restoratif, Cahya Atma Pusaka Kelompok Penerbit Universitas Atmajaya Yogyakarta. Hal 45

keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Dasar hukum Restorative Justice terdapat pada Pasal 24 ayat (1) Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik menentukan bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan hak atas langkah-langkah perlindungan, karena statusnya sebagai anak di bawah umur seharusnya dapat dijadikan sebagai landasan hukum bagi Hakim untuk menghentikan perkara anak. Putusan demikian sah diberikan karena Hakim diberikan kebebasan dalam Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Beijing Rules Butir 11.1 menetapkan pengalihan proses hukum formal ke jalur penyelesaian nonformal melalui penerapan model restorative justice dalam menangani perkara anak, dapat dilakukan oleh Hakim. Yang menjadikan dasar para penyidik untuk menerapkan pendekatan *restorative* kasus pada anak adalah undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak pasal 7 ayat (2), bahwa ancaman pidananya di bawah 7 tahun dan bukan pengulangan tindak pidana dan karena itu penyidik menerapkan *restorative justice*.¹⁹

Sedangkan ide-ide filosofis dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah bahwa secara psikologis sosiologis, dan pedagogis pada umur tersebut anak sudah mempunyai rasa

¹⁹ abnan pancasilawati, "Penerapan Sanksi Dalam Meminimalisir Kejahatan Anak Di Tinjau Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak," *Jurnal Penelitian* 10 no, no. vol. 10 2, (2018) (n.d.): hlm. 185.

tanggung jawab (umur 12 tahun hingga belum berumur 18 tahun). Dengan keyakinan bahwa pendekatan restoratif dan diversi yang sesuai untuk diterapkan dalam hukum pidana anak. Upaya perlindungan dan pemeliharaan terhadap anak merupakan bentuk pertanggung jawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara serta merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindungi hak-hak anak, baik itu anak sebagai korban maupun pelaku atau anak yang berkonflik dengan hukum tidaklah layak untuk dihukum apalagi kemudian dimasukkan dalam penjara.

Adanya perbedaan menentukan batas usia minimal maupun usia maksimal dalam pertanggungjawaban pidana anak, sesungguhnya bukan suatu hal yang tidak mungkin. Sebab, penentuan kriteria tersebut disesuaikan dengan situasi, kondisi, dan latar belakang sejarah serta kebudayaan masing-masing negara. Sebagaimana ditegaskan dalam Rules 4 Beijing Rules bahwa di dalam sistem hukum yang mengenal batas usia pertanggungjawaban bagi anak, permulaan batas usia pertanggungjawaban itu janganlah ditetapkan terlalu rendah dengan mengingat faktor kematangan emosional, mental dan intelektualitas anak. Dengan melihat berbagai ketentuan batas usia minimum baik yang berlaku di beberapa negara maupun pedoman sebagaimana diatur dalam instrumen internasional, mengingat pula kondisi objektif negara Indonesia yang tergolong sebagai negara berkembang, maka perkembangan masyarakat pada umumnya baik di bidang sosial, politik, maupun ekonomi, relatif masih terbelakang. Baik secara langsung maupun tidak, hal tersebut memberikan dampak terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak pada umumnya. Oleh

karena itu, batas usia minimum 8 (delapan) tahun bagi anak yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana dirasakan masih terlalu rendah. Dengan demikian, penentuan batas usia yang terlalu rendah tidak sejalan dengan hakikat memberikan perlindungan terhadap anak. Begitu juga hak anak untuk memperoleh perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, tidak berjalan dengan baik.

Padahal, perlindungan terhadap anak bukan hanya diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan, namun juga menjadi kewajiban masyarakat, individu, pemerintah dan negara sebagaimana diamanatkan oleh undang-undang. Berbagai perilaku menyimpang yang ada saat ini juga terjadi akibat dari perubahan sosial di masyarakat dan berbagai perkembangan dinamika penegakan hukum. Sehingga, penting menghadirkan konsep keadilan yang jelas dalam penanganan permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum sehingga ukuran keadilan tersebut dapat memberikan setiap orang terhadap apa yang menjadi haknya. Salah satu tujuan hukum yaitu mewujudkan keadilan. Hal ini juga bersangkutan dengan tiga tujuan hukum yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum. Sehingga hal tersebut berkaitan dengan hukum pidana atas perlindungan anak di Indonesia.

Batas usia pertanggungjawaban pidana anak adalah salah satu unsur yang sangat krusial penetapannya dalam menentukan hukum pidana bagi anak. Pedoman mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana anak sendiri telah

diatur dalam hukum pidana di Indonesia, yakni Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) , UU Pengadilan Anak, dan UU SPPA. Pergeseran usia anak yang berkonflik dengan hukum tersebut sudah tentu membawa ide-ide yang menjadi pertimbangan pemerintah untuk mengubah batas usia terkait anak nakal atau anak yang berkonflik dengan hukum. Ide dasar pergeseran mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana anak itulah yang mendasari adanya penelitian ini.

Dewasa ini, khususnya anak di bawah umur seringkali dijumpai kasus perbarengan tindak pidana (*concursum*), dimana satu orang pelaku melakukan dua atau lebih tindak pidana lainnya. Dalam kasus ini membahas mengenai perbarengan atau gabungan tindak pidana (*Concursum*) yaitu tindak pidana pembunuhan dan pencurian. Salah satu persoalan yang sering muncul ke permukaan dalam kehidupan masyarakat ialah tentang kejahatan pada umumnya yang salah satunya merupakan kejahatan tentang pembunuhan. Sehubungan dengan hal itu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHPidana) pembunuhan diatur dalam Pasal 338 sampai dengan Pasal 350 KUHPidana, yang ancaman hukumannya berbeda-beda tergantung dari jenis pembunuhan yang dilakukan.

Pergeseran usia anak yang berkonflik dengan hukum tersebut sudah tentu membawa ide-ide yang menjadi pertimbangan pemerintah untuk mengubah batas usia terkait anak nakal atau anak yang berkonflik dengan hukum. Ide dasar pergeseran mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana anak itulah yang

mendasari adanya penelitian ini. Jumlah anak yang berhadapan dengan hukum pada tahun 2018, 2019 dan 2020 :

Tabel 1

Tabel Anak yang berhadapan dengan hukum di Indonesia pada tahun 2018, 2019 dan 2020.

No	Usia anak	Tahun		
		2018	2019	2020
1	Usia 15 Tahun Sampai Dengan Usia 17 Tahun	7219	8231	9560
2	Usia 12 Tahun Sampai Dengan Usia 14 Tahun	6413	6590	6793
3	P21	106	235	261
4	SP3	45	68	81
5	Diversi	1208	1302	1331

(Sumber : Kepolisian Negara Republik Indonesia (<https://www.polri.go.id/>))

Pada tabel diatas anak yang berhadapan dengan hukum setiap tahunnya mengalami peningkatan, jumlah anak yang berhadapan dengan hukum pada usia 12 tahun sampai dengan 14 tahun tidak lebih besar dari anak yang berhadapan dengan hukum usia anak 14 tahun sampai dengan 17 tahun, hal ini di sebabkan oleh beberapa faktor yaitu pergaulan bebas, pengaruh media masa dengan semakin canggihnya teknologi serta faktor keluarga yang menjadi patokan dasar dari akibat anak yang telah berhadapan dengan hukum. Anak yang berhadapan dengan hukum pada tingkat penyidikan yang di sebut P21 yaitu pemberitahuan bahwa hasil penyidikan sudah lengkap salah satu kode sesuai Keputusan Jaksa Agung No 132/JA/11/94 tentang Administrasi Perkara Tindak Pidana. Dalam berkas yang sudah diperbaharui itu, penyidik telah mengikuti seluruh petunjuk

jaksa, di antaranya memanggil saksi baru. Dari data kepolisian Negara republik Indonesia pada tahun 2018, 2019 dan 2020 menunjukan berkas P21 setiap tahunnya meningkat, kemudian berkas SP3 mengalami peningkatan yang tidak begitu signifikan. Dengan adanya peraturan sistem peradilan pidana anak yang mewajibkan adanya Diversi kepada anak yang berhadapan dengan hukum hal ini menyebabkan belum adanya suatu efek jera kepada anak sehingga anak dapat mengulang kembali perbuatannya tersebut.

Tabel 2

Tabel Anak yang berhadapan dengan hukum di D.I Yogyakarta pada tahun 2018, 2019 dan 2020.

No	Jenis	Tahun		
		2018	2019	2020
1	Usia 15 Tahun Sampai Dengan Usia 17 Tahun	58	65	80
2	Usia 12 Tahun Sampai Dengan Usia 14 Tahun	45	49	53
3	P21	21	27	34
4	SP3	4	6	9
5	Diversi	40	55	70

(Sumber : Kepolisian Negara Republik Indonesia Polda D.I Yogyakarta Direktorat Reserse Kriminal (<https://jogja.polri.go.id/depan/>))

Pada tabel diatas bahwa anak yang berhadapan dengan hukum setiap tahunnya mengalami peningkatan untuk wilayah D.I Yogyakarta. Namun hal ini menjadikan koreksi bagi keluarga khususnya dan penegak hukum untuk lebih mengetahui penyebab anak dapat melakukan tindak pidana. Faktor penyebab anak yang berhadapan hukum salah satunya adalah faktor usia anak. Usia anak pada usia 12 tahun sampai dengan 14 tahun yang melakukan tindak pidana yang mengalami peningkatan setiap tahunnya, kemudia usia 15 tahun sampai dengan 17 tahun yang telah melakukan tindak pidana mengalami peningkatan setiap tahunnya. Undang-undang sistem peradilan pidana anak menetapkan diversi dengan usia maksimal 18 tahun hal ini masih adanya kontroversi bahwa saat ini anak yang berusia 15 tahun sudah dapat melakukan tindak pidana dengan merugikan orang lain. Bentuk dari pembelaan kepada anak yang dengan sengaja telah melakukan tindak pidana. Mengakibatkan semakin banyaknya anak yang melakukan tindak pidana setiap tahunnya mengalami peningkatan dalam jumlah yang tidak sedikit.

Kasus anak yang berhadapan dengan hukum yang ada di Indonesia dari tahun ke tahun mengalami peningkatan yang cukup tinggi, itu artinya ada beberapa pihak dan aturan perundang-undangan di Indonesia yang belum amksimal. Tujuannya peraturan perundang-undangan agar tingkat kejahatan yang di lakukan oleh anak itu berkurang dan memberi efek jera.

Dalam sistem hukum pidana Islam, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum terhadap seorang anak

umur berapapun sampai dia mencapai umur dewasa (*balig*), hakim hanya berhak menegur kesalahannya atau menerapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang. Dampak putusan seorang hakim akan berpengaruh terhadap tumbuh kembang seorang anak yang bermasalah dengan hukum, karena ketika seorang anak akan diberikan putusan dari hakim maka diperlukan seorang yang memberikan alternatif pertimbangan bagi hakim untuk memberikan putusan yang tepat terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Dalam konsep Islam pemeliharaan anak merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, artinya orang tuanya berkewajiban untuk mendidikan anaknya sehingga menjadi anak yang baik²⁰. Dalam Surat An-Nur ayat 59 telah memberikan peringatan bahwa membenani seseorang dengan hukum-hukum syariat adalah apabila orang telah dewasa (*balig*).²⁰

Dalam hal ini peneliti melihat kerangka bernegara Indonesia mewujudkan sumber daya manusia Indonesia yang berkualitas dan mampu memimpin serta memelihara kesatuan dan persatuan bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila. mengenai nilai keadilan yang ditetapkan oleh aparat pemerintah berdasarkan undang-undang yang berlaku di Indonesia, nilai keadilan ini bisa peneliti gali melalui diversi atau *restorative justice* yang dilakukan oleh anak yang berkonflik dengan hukum, peneliti akan menulis mengenai rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana

²⁰ Ahmad Rofik, Hukum Perdata Islam di Indonesia, edisi kedua, (RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2015), hlm. 189

anak yang berbasis nilai keadilan dengan referensi dan buku-buku yang membahas tentang tema tersebut. Berdasarkan hal tersebut di atas menimbulkan ketertarikan Peneliti untuk melakukan penelitian dalam bentuk Disertasi dengan judul **“REKONSTRUKSI REGULASI BATAS USIA ANAK DAN DIVERSI TINDAK PIDANA ANAK YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”**.

1.1 Rumusan Masalah

Berdasarkan pembatasan masalah yang akan dibahas oleh peneliti maka yang menjadikan rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Mengapa rekonstruksi regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak belum berbasis keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak di Indonesia saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak berbasis nilai keadilan?

1.2 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah sebagaimana diuraikan di atas, mengenai rekonstruksi regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis nilai keadilan, maka tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Mengkaji dan menganalisis rekonstruksi regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak belum berbasis keadilan.

2. Menganalisis dan menganalisis kelemahan regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak di Indonesia saat ini.
3. Mengkaji dan menemukan formulasi rekonstruksi batas usia ana dan diversi tindak pidana anak berbasis nilai keadilan.

1.3 Kegunaan Penelitian

Penelitian hukum disertasi ini di harapkan dapat memberikan manfaat baik manfaat teoritis maupun manfaat praktis, adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

- a. Hasil dari penelitian hukum disertasi ini diharapkan dapat menemukan teori baru di bidang hukum sebagai bahan rujukan bagi pengembangan ilmu hukum, terutama sebagai referensi bagi peneliti dalam bidang peradilan pidana anak.
- b. Hasil penelitian ini secara teori dapat diharapkan bermanfaat bagi perkembangan perlindungan hukum terhadap anak untuk dapat di tuangkan dalam peraturan hukum anak yang berbasis nilai keadilan.
- c. Hasil penelitian ini dapat di jadikan bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian seperti diskusi, seminar dan pengajaran yang di laksanakan oleh civitas akademis dan praktis.
- d. Penelitian ini dapat memperluas dan mengembangkan konsep pemikiran hukum terhadap Regulasi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana

Anak, ancaman hukuman, bentuk penanganan hukuman dan kebijakan kebijakan.

2. Manfaat praktis

- a. Penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi pihak-pihak berwenang dan bagi pemerintah dalam pelaksanaan hukum.
- b. Peneliti berharap dalam hasil penelitian ini dapat melengkapi kajian hukum bagi legislator yang membentuk Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, agar lebih menjunjung tinggi kepastian hukum (*rechts-zekerheids*), nilai keadilan (*gerechtigheid*) dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) sehingga produk hukum yang dihasilkan dapat sesuai dengan tujuan penerapan ide *restorative justice* pada sistem peradilan pidana anak.
- c. Menjadi rekomendasi dalam Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Anak dan rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

1.4 Kerangka Konseptual

1.5.1 Rekonstruksi

Rekonstruksi berasal dari kata “konstruksi” berarti pembangunan. Kemudian ada penambahan “Re” pada kata Konstruksi menjadi “Rekonstruksi” yang artinya pengembalian seperti semula. Dalam istilah *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating or reorganizing something* yang terdapat dalam buku *Black law Dictionary* ini menjelaskan bahwa rekonstruksi adalah proses pembangunan kembali atau menciptakan

kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu hal. Sebelum menjelaskan tentang rekonstruksi maka peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi bagian utama dari kata rekonstruksi itu sendiri. Agar dapat mengetahui perbedaan-perbedaan makna dan mampu memahami dengan baik dari apa yang di sampaikan oleh peneliti.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu tempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan di susun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²¹

Maksud dari rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis keadilan dalam penelitian disertasi ini adalah rekonstruksi peraturan perundang undangan yang mengatur tentang batas usia anak dalam melakukan tindak pidana anak. regulasi terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, khususnya mengenai penjatuhan sanksi pidana terhadap anak dimaksudkan untuk menata ulang secara fundamental atau untuk menyusun kembali ke arah yang lebih baik agar dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap anak berbasis nilai keadilan dan kemanfaatan dan melindungi harkat dan martabat Anak, bukan hanya semata-mata mengedepankan legal formal (kebenaran formil) untuk mencapai kepastian hukum belaka, namun yang terpenting adalah untuk mewujudkan kemanfaatan guna melindungi harkat dan martabat anak yang berbasis nilai keadilan.

²¹ Marbun, 1996, Kamus Politik, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, H 469.

1.5.2 Batas Usia Anak

Ketentuan hukum mengenai batas usia pertanggungjawaban pidana anak bagi anak yang melakukan tindak pidana diatur dalam hukum pidana di Indonesia, yaitu dalam KUHP lalu digantikan oleh Undang-Undang. Dalam hukum pidana pengertian anak pada hakikatnya menunjuk kepada persoalan batas usia pertanggungjawaban pidana (*Criminal Liability / Toerekeningvatsbaarheid*). Dalam KUHP Dan Undang -Undang pengadilan anak, batas usia pertanggungjawaban pidana ditentukan antara umur 8 tahun sampai 18 tahun. Selanjutnya adanya rentang batasan usia dalam Undang-Undang pengadilan anak tersebut, diakui sebagai suatu kemajuan bila di bandingkan dengan peraturan yang ada dalam KUHP yang sama sekali tidak mengatur batas usia minimum. oleh karena itu dalam penelusuran dalam ketentuan instrumen internasional, ditentukannya batas usia antara 8 tahun sampai 18 tahun sudah sejalan dengan apa yang ditegaskan dalam *Standard Minimum Rule For The Administration Of Juvenile (The Beijing Rules)*.²²

Pengaturan tentang batasan usia anak dalam peraturan yang ada di indonesia anak dapat dilihat pada:

1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

Pasal 330 ayat (1) memuat batas antara belum dewasa (*minderjarigheid*) dengan telah dewasa (*meerderjarigheid*), yaitu 21 tahun kecuali anak tersebut telah kawin sebelum berumur 21 tahun

²² Reinald Pinangkaan, "Pertanggungjawaban Pidana Dan Penerapan Sanksi Dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak Di Indonesia," *Lex Crimen* volume 2, no. volume 2, nomor 1 Januari-maret (n.d.): halaman 6.

dan pendewasaan (Pasal 419 KUHPer), Pasal ini senada dengan Pasal 1 angka 2 UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

KUHP tidak merumuskan secara eksplisit tentang pengertian anak, tetapi dapat dijumpai antara lain, pada Pasal 45 dan Pasal 72 yang memakai batasan usia 16 tahun.

3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-

Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Undang-Undang ini tidak secara eksplisit mengatur tentang batas usia pengertian anak, namun dalam Pasal 153 ayat (5) memberi wewenang kepada hakim untuk melarang anak yang belum mencapai usia 17 tahun untuk menghadiri sidang.

4) Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 1 sub 5 dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya

5) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Dalam Pasal 1 butir 1 menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan

6) Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1988 tentang Usaha

Kesejahteraan Anak bagi Anak yang mempunyai Masalah. Menurut

ketentuan ini, anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

- 7) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, maka batasan untuk disebut anak adalah belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

- 8) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (2), UU No. 4 Tahun 1979, maka anak adalah seseorang yang belum mencapai 21 (dua puluh satu) dan belum pernah kawin.

- 9) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan
Menurut ketentuan Pasal 1 angka 8 huruf a, b, dan c UU 12/1995, bahwa anak didik pemasyarakatan baik Anak Pidana, Anak Negara, dan Anak Sipil untuk dapat dididik di Lembaga Pemasyarakatan Anak adalah paling tinggi sampai berumur 18 (delapan belas) tahun.

- 10) Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA). Anak adalah Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

- 11) Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia

Dalam hukum adat Indonesia, batasan umur untuk disebut anak bersifat *pluralistic*. Dalam arti kriteria untuk menyebut bahwa seseorang tidak lagi disebut anak dan telah dewasa beragam istilahnya.

Begitu juga pendapat Kartini Kartono, ia mengatakan bahwa seseorang baru memiliki sikap yang logis dan rasional kelak ketika mencapai usia 13-14 tahun. Pada usia ini emosionalitas anak jadi semakin berkurang, sedangkan unsur intelektual dan akal budi (rasio pikir) jadi semakin menonjol. Minat yang objektif terhadap dunia sekitar menjadi semakin besar.²³ Di lihat dari aspek perkembangan psikologis, sebagaimana diungkapkan para ahli, pada umumnya telah membedakan tahap perkembangan antara anak dan remaja/pemuda secara global masa remaja/pemuda berlangsung antara usia 12 sampai 21 tahun. E.J. Monks dan kawankawan mengungkapkan dalam buku-buku Angelsaksis, istilah pemuda (*youth*), yaitu suatu masa peralihan antara masa remaja dan masa dewasa. Dipisahkan pula antara adolesensi usia antara 12 sampai 18 tahun, dan masa pemuda usia antara 19 sampai 24 tahun.²⁴

1.5.3 Diversi

Diversi berasal dari bahasa Inggris "*Diversion*" yang bermakna penghindaran atau pengalihan. Sedangkan istilah Paulus Hadi Suprpto, diversi merupakan bentuk penyimpangan atau membelokkan anak pelaku delinkuen di luar jalur

²³ Kartini Kartono, Psikologi Anak, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 135-134

²⁴ Pasal 2 ayat (2) UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

yustisial konvensional.²⁵ secara normatif, Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak (SPPA) mendefinisikan bahwa Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses luar peradilan pidana.²⁶

Bedasarkan Rule 11.1 11.2 dan Rule 17.4, dalam *United Nation Standard Minimum Rule for the Administration of Juvenile Justice* atau *Beijing Rules* diversi adalah adanya pemberian kewenangan kepada penegak hukum untuk mengambil tindakan kebijakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan mengambil jalan informal dengan cara menghentikan proses peradilan pidana atau mengembalikan kepada masyarakat.²⁷

Landasan Hukum pelaksanaan diversi peradilan anak yaitu mengacu pada UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak atau biasa disebut dengan UU SPPA. Sebelumnya UU SPPA menggantikan UU No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Isi substansi pokok tentang UU SPPA ini adalah tentang regulasi pelaksanaan diversi sebagai upaya dalam menghindari proses peradilan secara formal sebagai bentuk untuk

²⁵ Paulus Hadi Suprpto,"Delikueni Anak : Pemahaman dan Penanggulangannya,"sebagaimana dikutip oleh F Willem Saija,"Laporan Penelitian Pelaksanaan Diversi Di Pengadilan Negeri dalam Sistem Peradilan Pidana Anak", (Jakarta: Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI,2016),hal.9-10

²⁶ Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak (SPPA).

²⁷ F Willem Saija,"Laporan Penelitian Pelaksanaan Diversi Di Pengadilan Negeri dalam Sistem Peradilan Pidana Anak", (Jakarta: Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI,2016),hal. 10.

menjauhkan anak dari stigmatisasi yang berhadapan dengan hukum, dengan harapan si anak bisa kembali menjalani kehidupan sosial secara normal. Dalam sistem peradilan pidana anak maka wajib diupayakan diversi. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU Sistem Peradilan Pidana Anak, dimulai dari tahapan penyidikan kemudian berlanjut pada tahapan penuntutan pidana. Kedua tahapan ini harus dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, kecuali ada ketentuan lain yang diatur dalam Undang-Undang tersebut. Kemudian persidangan yang dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, pembinaan, pemimbing, maupun pengawasan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.²⁸

Konsep Diversi ini adalah adanya tindakan persuasif atau pendekatan dan adanya pemberian kesempatan bagi si pelaku untuk berubah. Diversi sebagai bentuk upaya tetap untuk mempertimbangkan rasa keadilan serta sekaligus mengajak masyarakat untuk turut serta memberikan kesempatan kepada pelaku untuk merubah dirinya.

Secara umum ada tiga bentuk diversi, yaitu

a. Peringatan

²⁸ Maidin Gultom, "Perlindungan Hukum terhadap Anak-Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia"; (Bandung: PT Refika Aditama, Cet. IV, 2014). hal. 103

Bentuk dari peringatan ini adalah si pelaku akan meminta maaf kepada si korban. Pada tahapan ini hanya berlaku untuk pelanggaran ringan. Dan hanya sampai pada tahap kepolisian. Kemudian polisi akan merekam secara detail kejadiannya dan akan disimpan dalam arsip polisi.²⁹

b. Diversi Informal

Diversi informal diberlakukan pada pelaku yang melakukan pelanggaran ringan, yang mana apabila hanya diberikan tindakan peringatan saja dirasa tidak cukup dan kurang pantas. Dan tentunya penanganan pada diversi informal akan ada intervensi dan lebih menyeluruh. Terkait dengan diversi informal, pihak korban akan diminta pandangan dan pendapat mereka, dalam mencapai kesepakatan diversi tersebut. Serta harus diperhatikan bahwa si anak akan sesuai jika diberi penanganan diversi informal. Bahkan jika memungkinkan pihak orang tua akan dimintai pertanggung jawaban.

c. Diversi Formal

Jika tidak bisa diterapkan diversi informal barulah diterapkan diversi formal. Tetapi tidak memerlukan intervensi pengadilan. mengatakan bahwa ia sebenarnya marah dan terlukanya mereka akibat perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku. Agar bisa mencapai kesepakatan

²⁹ Marlina, "Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice"; (Bandung: Pt Refika Aditama, 2009), hal. 21

diversi maka perlu ada forum diskusi antar keluarga. Proses saat Diversi formal saat si korban berhadapan langsung dengan si Pelaku, hal inilah yang disebut *Restorative Justice*, ada juga istilah lainnya yaitu Musyawarah Kelompok Keluarga (*Family Group Conference*), Musyawarah Masyarakat (*Community Conferencing*).³⁰

Setiap anak yang berkonflik dengan hukum, selayaknya harus diberikan pemulihan akan akhlaknya, sehingga tidak mengganggu kejiwaan dan mental anak tersebut, penyelesaian yang selama ini dilakukan mempersepsikan bahwa anak sebagai pelaku tindak pidana, diselesaikan layaknya seperti Pengadilan Pada Umumnya, tanpa mengedepankan hak-hak anak. Untuk itulah diperlukan suatu penyelesaian yang tanpa merugikan hak-hak korban dan pelaku, namun disatu sisi memberikan ganti rugi yang layak juga kepada korban, artinya ada bentuk perlindungan yang memadai antara pelaku dan korban, apalagi dikhususkan terhadap anak dibawah umur.

Di jelaskan bahwa tujuan dari diversi yang terkandung dalam Pasal 6 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan tujuan diversi:

Mencapai perdamaian antara korban dan anak dan Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, Mendorong anak untuk berpartisipasi, Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Implementasi dari keadilan restoratif, yang berupaya mengembalikan

³⁰ Marlina, "Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice"; (Bandung: Pt Refika Aditama, 2009), hal. 22-23

pemulihan terhadap sebuah permasalahan yang terjadi antara anak, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

Kewajiban dari adanya diversi bagi kedua pihak Mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara di Pengadilan Negeri, dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- Diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun
- Tidak tergolong pada tindakan pidana berat
- bukan merupakan pengulangan tindak pidana oleh anak
- Menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yakni menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindakan pidana. Proses dilakukannya Diversi

1) Dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional, tenaga kesejahteraan sosial, dan/atau masyarakat berdasarkan pendekatan keadilan restoratif

2) Proses diversi wajib memperhatikan:

Kepentingan korban adalah mereka yang dirugikan baik secara penderitaan ataupun fisik, moral dan materil, sehingga hak-hak korban serta pemberian ganti rugi yang layak sesuai kepentingannya harus diberikan, Kesejahteraan dan tanggung jawab anak, Kesejahteraan anak tidak hanya dilihat dari kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, tetapi jaminan

hidup kedepan, artinya anak itu mampu dan dapat menjalani hidupnya serta dapat mempertanggungjawabkan kesalahannya, dan sadar apa yang dilakukannya itu tidak baik dan untuk kedepannya tidak mengulangi lagi kesalahannya, Penghindaran stigma negatif, Anak yang melakukan tindak pidana tidak diberi cap/label sebagai “anak nakal”, atau anak yang melakukan tindak pidana, Penghindaran pembalasan Mengganggap si terdakwa sebagai obyek yang harus diberikan hukuman yang sesuai dengan perbuatannya, tetapi diversi bertujuan untuk memulihkan keadaan ke arah yang lebih baik, Keharmonisan masyarakat Dengan pemulihan keadaan, maka masyarakat menganggap adanya keadilan dan kepastian hukum, serta meningkatkan wibawa dan fungsi aparat penegak hukum dalam masyarakat, Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum Hukum yang dibuat berdasarkan fungsi dan tujuan, dan kemanfaatannya dapat memberikan contoh dan nilai serta menjamin terlaksananya penegakan hak asasi manusia (HAM) ditengah kehidupan berbangsa Pada proses penegakan hukum pidana, maka aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan:

- kategori tindak pidana
- umur anak
- hasil penelitian dari Balai Pemasyarakatan Anak (BAPAS) dan dukungan

lingkungan keluarga dan masyarakat.

Proses diversi akan menghasilkan kesepakatan diversi yang mana harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk :

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. Tindak pidana ringan;
- c. Tindak pidana tanpa korban; atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Menurut Pasal 11 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk :

- a. Perdamaian dengan atau tanpa kerugian;
- b. Penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;
- c. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 bulan; atau
- d. pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam Berita Acara Kesepakatan Diversi dan disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan. Penetapan tersebut dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan diversi dan disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim.

Diversi bagi pelaku anak adalah untuk menyediakan alternatif yang lebih baik dibanding dengan prosedur resmi beracara di pengadilan. Anak pelaku tindak pidana akan dilibatkan dalam kegiatan terarah dan terinteraksi dalam kelompok yang dimaksudkan untuk meningkatkan pemahaman dan mengubah cara pandang mereka terhadap sistem dan penegakan hukum positif yang ada, meningkatkan rasa percaya diri, mengajarkan pada mereka cara-cara berkomunikasi/berinteraksi dengan lingkungan sosial secara lebih baik dan meningkatkan kemampuan mereka dalam pengambilan keputusan. Tujuan dari diversi adalah menghindarkan anak tersebut dari prosedur resmi beracara di pengadilan dan mengurangi kemungkinan terjadinya bentuk residivisme di masa mendatang. Dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi bertujuan mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, menanamkan rasa tanggung jawab pada anak. Tujuan diversi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.³¹

1.5.4 Tindak Pidana Anak

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Tindak pidana berarti perbuatan melanggar hukum, perbuatan kejahatan.³² dalam bahasa belanda artinya

³¹ Nasir Jamil, Anak Bukan Untuk Dihukum Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA), Cet.2, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 138

³² Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1988, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta : Balai Pustaka, Cet, I, Hlm. 326.

Straafbaar Feit yang merupakan istilah resmi dalam *strafwetboek* atau KUHP. Dalam bahasa asing di sebut juga *Delict*, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat di kenai hukuman pidana kemudian pelaku tindak pidana di sebut juga Subjek.

Istilah tindak pidana atau *Strafbaarfeit* yang dikenal dalam hukum pidana, diartikan sebagai delik, peristiwa pidana, dan tindak pidana. *Strafbaarfeit* terdiri dari 3 (tiga) kata yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat dan boleh. Sedangkan *feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan. Istilah *Strafbaarfeit* yang diterjemahkan oleh Rusli Effendy yaitu *delik*, adalah suatu perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam pidana terhadap siapa yang melanggar larangan tersebut.³³

Dikemukakan oleh Bambang Poernomo, bahwa istilah *delik*, *Strafbaarfeit*, peristiwa pidana, dan tindak pidana serta perbuatan pidana mempunyai pengertian yang sama yaitu suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum dan larangan tersebut disertai dengan ancaman dan sanksi berupa pidana yang melanggar larangan tersebut.³⁴

Menurut Prof. Moeljatno, SH., pengertian tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar aturan tersebut. Berdasarkan pendapat tersebut, bahwa tindak pidana senantiasa

³³ Rusli Effendy. Azas-Azas Hukum Pidana. Penerbit Leppen UMI. Ujung Pandang. Hlm. 2

³⁴ Bambang Poernomo. 1983. Asas-Asas Hukum Pidana. Ghalia Indonesia. Yogyakarta. hlm. 91-

merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan.³⁵

Kartanegara istilah tindak pidana sebagai *Strafbaar Feit* karena istilah tindakan yang mencakup pengertian sebagai berikut, melakukan atau berbuat dan pengertian tidak melakukan, tidak berbuat, tidak melakukan suatu perbuatan. Dan perbuatan tindakan pidana adalah suatu perbuatan yang sangat di larang oleh hukum yang berlaku di Negara Indonesia aturan larang ini di sertai oleh beberapa sanksi yang telah melanggarnya yang di sebut ancaman pidana.

Dalam hal ini tindak pidana anak adalah perbuatan melanggar hukum yang di lakukan oleh anak. Penyelesaian tindak pidana Anak melalui mediasi telah dilakukan sebelum lahirnya UU SPPA, akan tetapi tidak secara tegas mengatur tentang *restorative justice*. Begitu pula polisi sebagai aparat penegak hukum berdasarkan pasal 18 UU 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia , ditentukan (1) Untuk kepentingan umum pejabat kepolisian negara RI dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-rundangan,

³⁵ Moeljatno. 1987. Asas-Asas Hukum Pidana. Bina Aksara. Jakarta. hlm. 53-54

serta kode etik profesi kepolisian. Penjelasan pasal 18 ayat (1) yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” Pelaksanaan ketentuan ini dikenal dengan istilah diskresi kepolisian.

Kemudian dengan lahirnya UU SPPA keadilan restoratif dan diversifikasi diatur secara tegas, yaitu lebih rinci diversifikasi diatur dalam Bab II pasal 6 sampai dengan Pasal 15 UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem peradilan pidana anak dan tata cara serta tahapan diversifikasi diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversifikasi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak. Diversifikasi bertujuan (Pasal 6 ayat (1&2)) untuk: 1) mencapai perdamaian antara korban dan anak, 2) menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, 3) menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, 4) mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan 5) menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.³⁶

1.5.5 Keadilan

Adalah berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya tidak sewenang-wenang.³⁷ dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan

³⁶ Bab II pasal 6 sampai dengan Pasal 15 UU No. 11 tahun 2012 tentang Sistem peradilan pidana anak.

³⁷ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 2003, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, H. 517.

hak dan kewajibannya. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proposional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah.³⁸

1.5 Kerangka Teori

Teori merupakan serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Selanjutnya teori bisa diartikan sebagai pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai suatu penjelasan fakta dan disiplin ilmu. Dengan teori ini semua hal yang bersifat universal dapat membentuk suatu sistem ilmu.

Teori sebenarnya merupakan suatu generasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan an elaborate hypothesis, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan-keadaan tertentu. Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.³⁹

Istilah yang sering digunakan dalam penulisan suatu karya ilmiah seperti “Tinjauan Pustaka”, “Kerangka Teoritis(s)”, “Kerangka Pemikiran” dan sebagainya. Berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, hanya mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit cakupannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritis adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan,

³⁸ Abdullah, 2006, Pengantar Studi Etika, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta H. 537.

³⁹ Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 126- 127

penemuan-penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.⁴⁰ I Gede Artha menjelaskan bahwa landasan teoritis berisi uraian-uraian tentang asas-asas hukum, konsep-konsep hukum, doktrin, yurisprudensi dan hasil-hasil penelitian hukum terdahulu termasuk teori-teori hukum. Dalam membahas permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis, dan landasan ini adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, asas-asas hukum dan lain-lain yang akan dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian. Sebagai suatu kegiatan ilmiah, maka dalam suatu penelitian diperlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.⁴¹

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori. Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang. Dalam suatu penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan. Oleh karena itu suatu teori atau kerangka teoritis mempunyai berbagai kegunaan antara lain sebagai berikut:⁴²

⁴⁰ Mukti Fajar Dan Yulianto, 2010, Dualism Penelitian Hukum Normative Dan Empiris, Pustaka Pelajar, Cet. I, Yogyakarta, H. 92.

⁴¹ I Gede Artha, 2013, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Program Doctor Dan Pascasarjana Udayana, Denpasar.

⁴² Soerjono Soekanto, 2001, Sosiologi Suatu Pengantar, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, H. 142.

1. Untuk mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
2. Mengembangkan system klasifikasi, fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan defenisi-defenisi.
3. Teori biasanya merupakan ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui dan diuji kebenarannya yang menyangkut obyek yang diteliti.
4. Memberikan kemungkinan mengadakan proyeksi terhadap fakta mendatang oleh karena diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin fakta tersebut akan muncul lagi pada masa-masa mendatang.
5. Teori memberikan petunjuk-petunjuk pada kekurangan-kekurangan yang ada pada pengetahuan isi peneliti.

Suatu teori merupakan hubungan antar dua variable atau lebih yang telah diuji kebenarannya. Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana kepada kita untuk merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁴³

⁴³ Satjipto Rahardjo, 1991, Ilmu Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, H. 253.

Terkait dengan tatanan hukum positif kongkrit dalam penulisan karya ilmiah diperlukan teori. Hal ini dikemukakan oleh Jan Gigssels dan Mark Van Hoccke dengan pendapatnya sebagai berikut:

Een degelijk inzicht in dezerechsteoefische kuesties wordt blijkens het voouvoord beschouwd al seen noodzakelijke basis voor alke wetenschappelijke studie van eeu konkrect positief rechtsstelsel. (Dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif).

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam rangka penelitian disertai ini ada beberapa teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis permasalahan yang telah dirumuskan. Teori-teori dimaksud adalah Teori Keadilan; Teori Harmonisasi Hukum; Teori Hukum Progresif; dan Rekonstruksi Hukum.

1.6.1 Teori Keadilan sebagai *Grand theory*

Apabila berbicara tentang hukum maka akan ada kaitannya dengan keadilan. Maka dari itu hukum tanpa keadilan akan menimbulkan kesewenang-wenangan atau ketidakadilan, sedangkan keadilan tanpa hukum akan menimbulkan ketidakpastian. Hukum dan keadilan satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan. Menurut Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan keadilan pula. Pembicaraan mengenai hukum tidak dapat membicarakan hukum hanya

sampai kepada wujudnya sebagai suatu hubungan formal. Namun dapat dilihat sebagai ekspresi dari cita-cita masyarakatnya.⁴⁴

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-an, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menepatkan sesuatu secara proposional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah.⁴⁵

Dalam *literature* inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*” yang artinya hak atau hukum. Dengan demikian pengertian *justice* adalah hukum. menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan. Sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.⁴⁶

Menurut Poerwadarminta memberikan pengertian keadilan sebagai berikut, adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil. Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya dalam mengemukakan tuntutan yang adil, masyarakat adil, masyarakat yang sekalian anggotanya mendapat perlakuan yang sama adil.⁴⁷

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, H. 159.

⁴⁵ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, H. 537.

⁴⁶ Ibnu Maskawaih, 1995, *Menuju Kesempurnaan Akhlak*, Mizan, Bandung, H. 115-116

⁴⁷ Poerwadarminta, 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, H. 16.

Fairness berasal dari kata bahasa Inggris yang berarti adil, wajar, dan jujur. Dalam hal ini, kata *fairness* lebih ditujukan pada definisi adil. Adil berarti seimbang dan tidak berat sebelah yang dapat diartikan juga sebagai adil.

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki 3 (tiga) arti, yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang. Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.⁴⁸

John Rawls berpendapat bahwa keadilan itu merupakan fokus utama dari sistem hukum dan keadilan tidak dapat dikorbankan karena ada dua prinsip jika lihat bukunya, pertama; *each person is to have and equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others*. Kedua; *social and economic inequalities are to be arranged so they are both a, reasonably expected to be everyone advantage and, b. attached to positions and offices open to all*.⁴⁹

Tori Rowl didasarkan pada dua prinsip yaitu equal right dan economic equality right dikatakannya harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu different

⁴⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2015, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

⁴⁹ John Rawls *A Theory of Justice*, , Cambridge, Massachusetts, USA: Harvard University Press, 1971, h. 60

principle bekerja jika prinsip pertama bekerja atau prinsip perbedaan akan bekerja jika basic right tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM). Ditekankan adanya pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidak setaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia. Keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Satu-satunya hal yang mengijinkan untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak ada teori yang lebih baik, secara analogis ketidakadilan bisa di biarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebi besar.⁵⁰

Prinsip-prinsip ini adalah prinsip keadilan sosial yaitu memberi jalan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban di lembaga-lembaga dasar masyarakat serta menentukan pembagian keuntungan dan beban kerja sama sosial secara layak.

Jhon Rawls mengemukakan dua prisip keadilan bahwa *pertama*, setiap orang mempunyai hak dan kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang, *Kedua*, ketimpangan social dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga dapat diharapkan memberi keuntungan semua

⁵⁰ John Rawls, Atheory Of Justice (Teori Keadilan) Dasar-Dasar Fisafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Diterjemahkan Oleh :Uzair Fauzan Dan Heru Prasetyo, 2006. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, H. 12

orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Prinsip kedua, yakni “Keuntungan semua orang” dan “sama sama terbuka bagi semua orang.”⁵¹

Kondisi keadilan bisa dijelaskan sebagai kondisi normal di mana kerja sama manusia bisa dimungkinkan dan perlu dilakukan, kendati masyarakat adalah kerja kooperatif demi keuntungan bersama, biasanya ia ditandai dengan konflik dan juga identitas kepentingan. Syarat-syarat tersebut bisa dipilah menjadi dua jenis. *Pertama*, ada kondisi kondisi obyektif yang menjadikan kerjasama manusia mungkin dan perlu. *Kedua*, situasi subjektif merupakan subjek kerja sama relevan yakni, aspek mengenai person-person yang bekerja sama. Penekanan aspek kondisi keadilan ini dengan mengasumsikan bahwa pihak-pihak yang tidak akan berkepentingan pada kepentingan lain akan mengalami keterbatasan pengetahuan, pikiran, dan penilaian.

Lembaga peradilan adalah perpanjangan tangan dari tujuan pembentukan hukum, yaitu sebagai alat untuk menemukan keadilan. Upaya pemenuhan rasa keadilan itu bergantung kepada bagaimana cara Hakim dalam memutuskan perkara. Jika Hakim gagal mengurai makna keadilan substantif dalam setiap perkara, maka yang ditemukan adalah keadilan yang kabur. Adil menurut hakim tapi putusan tersebut tak mampu memenuhi keadilan yang ingin

⁵¹ John Rawls, *Atheory Of Justice (Teori Keadilan) Dasar-Dasar Fisafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Diterjemahkan Oleh :Uzair Fauzan Dan Heru Prasetyo, 2006. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, H. 16.

ditemukan oleh para pencarinya (anak yang berkonflik dengan hukum). Semangat menegakkan nilai-nilai keadilan tersebut dapat menciptakan.⁵²

Perkembangan yang pesat terhadap dinamika ilmu hukum dan lembaga peradilan di Indonesia . Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi. Ibnu Qudamah, menjelaskan bahwa keadilan merupakan suatu yang tersembunyi, motivasinya semata-mata karena takut kepada Allah SWT, jika keadilan telah dicapai, maka itu merupakan dalil yang kuat dalam Islam sebelum ada dalil lain yang menentangnya . Kemudian Muhammad Abu Zahrah menjelaskan bahwa Islam mengajarkan dalam hidup bermasyarakat ditegakkan keadilan dan ihsan (kebaikan). Keadilan harus ditegakkan mencakup keadilan terhadap diri pribadi, keadilan hukum, keadilan sosial dan keadilan dunia. Sedangkan keadilan dalam Pancasila merupakan keseimbangan antara hidup sebagai pribadi dan hidup sebagai warga masyarakat, antara kehidupan pribadi dan kehidupan rohani . Pancasila sebagai sumber kaidah hukum di bidang ekonomi yang secara konstitusional mengatur perekonomian masyarakat secara adil. Sebagai dasar Negara Republik Indonesia Pancasila merupakan suatu asas kerohanian yang meliputi suasana kebatinan atau cita-cita hukum, sehingga merupakan suatu sumber nilai, norma, serta kaidah baik moral maupun hukum

⁵² Pusat Studi Konstitusi (Pusako), Perkembangan Pengujian Perundang Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif), (Andalas, Padang, 2010), hlm. 10.

negara, dan menguasai hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis (hukum adat). Sila keadilan sosial merupakan dasar kerohanian yaitu sifat kodrat manusia yang monodualis yaitu keseimbangan yang dinamis. Oleh karena itu, kepentingan individu dan kepentingan umum harus dalam suatu keseimbangan yang dinamis, yang harus sesuai dengan keadaan, waktu, dan perkembangan zaman. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan jiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan. Sehingga dalam sila kelima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial).

Negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah negara dengan fungsi utamanya adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *welvaarstaats* atau *verzorgingstaats*, merupakan konsepsi negara hukum modern yang menempatkan peranan negara pada posisi yang kuat dan besar. Tugas dan wewenang serta tanggung jawab pemerintah semakin berkembang dan bertambah luas baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Konsepsi negara hukum modern mengharuskan setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum dan kepada pemerintah disertai pula peran, tugas dan tanggung jawab yang luas dan berat. Namun karena luas dan kompleksnya permasalahan masyarakat yang dihadapi ternyata tidak semua tindakan yang akan

dilaksanakan oleh pemerintahan tersebut tersedia aturannya dalam undang-undang dan oleh karena itu timbul konsekuensi khusus dimana pemerintah memerlukan kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri, utamanya dalam menyelesaikan masalah-masalah urgensi yang muncul secara tiba-tiba.⁵³ Hal demikian ini disebut *discretionary power* atau *pouvoir discretionnaire* atau *freies ermesen*. Salah satu tugas negara yang harus diemban oleh pemerintah adalah mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam alinea IV pembukaan UUD NKRI 1945, namun hingga kini masih merupakan suatu harapan yang masih harus terus diperjuangkan.

Perbincangan tentang keadilan berkembang dengan pendekatan dan sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga karenanya berkembang pula teori-teori keadilan dari para sarjana yang intinya mengemukakan teorinya dari sudut pandangnya masing-masing.

Teori keadilan yang tepat dipergunakan dalam membedah permasalahan penelitian ini, terutama permasalahan pertama dan permasalahan kedua adalah teori keadilan Pancasila. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila-sila dari Pancasila.⁵⁴

⁵³ S.F Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara, Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*, Cet., I, Lieberty, Yogyakarta, H. 167

⁵⁴ Agus Santoso, 2012, *Hukum, Moral, Dan Keadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, H. 86.

Berdasarkan sila-sila dari Pancasila, maka dalam sila kelima terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (keadilan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, bersama dengan secara rata dan merata, menurut keselamatan sifat dan tingkat perbedaan rohaniyah serta badaniyah warganya, baik sebagai perseorangan maupun golongan, sehingga terlaksana sama rasa sama rata.

Keadilan Pancasila menurut Ida Bagus Wyasa Putra mempunyai cakupan lebih luas dan tidak hanya sekedar keadilan sosial saja, tetapi juga keadilan tukar menukar dan keadilan dalam membagi.

Dari konstruksi keadilan sosial dapat ditarik benang merah bahwa merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga, oleh karena itu merupakan kewajiban bagi pembentuk undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan undang-undang. Terkait dengan hak-hak anak dan perlindungan anak.

Mengingat dalam praktek dewasa ini masih memperlihatkan bahwa para pembuat kebijakan dan pembentuk hukum masih mengabaikan mandat konstitusi bahwa pendirian negara ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial, maka prinsip keadilan sosial sebagai salah satu sila dari Pancasila relevan dan penting untuk diterapkan dan tercermin dalam norma hukum yang akan dibentuk.

Konsep John Rawls tentang keadilan relevan pula dipakai sebagai landasan teori dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia terkait dengan pemberdayaan (Perlindungan) anak yang posisinya lemah dan kurang beruntung. John Rawls mengemukakan ada 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut:

First, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for other, second, social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all. (Pertama-tama, tiap orang agar memiliki hak yang sama terhadap kebebasan dasar terhadap yang lain, dan kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi agar diatur sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kemampuan dan tugas dan wewenangnya).⁵⁵

1.6.2 Teori Elite Charles Wright Mills Sebagai *Grand Theory*

Charles Wright Mills adalah seorang sosiolog Amerika yang lahir di Waco Texas tanggal 28 Agustus 1916 dan meninggal di West Nyack, New York, tanggal 20 Maret 1962. Mills dikenal sebagai pemikir radikal yang kaya gagasan, terbuka dan berani.⁵⁶ Mills pernah menyatakan bahwa politik para intelektual adalah politik kebenaran. Intelektual harus mencari *the most adequate definition* (definisi yang paling tepat) dari sebuah realitas. Namanya mencuat

⁵⁵ John Rawls, 2006, Teori Keadilan Atau *Theory Of Justice*, (Terjemahan Pustaka Pelajar), Pustaka Pelajar, Yogyakarta, H.60.

⁵⁶ Ahmad Imam Mawardi, "Charles Wright Mills Dan Teori Power Elite: Membaca Konteks Dan Pemetaan Teori Sosiologi Politik Tentang Kelas Elite Kekuasaan," *Jurnal Sosiologi Pendidikan Humanis* 4, no. 2 (2020): 73, <https://doi.org/10.17977/um021v4i2p73-83>.

sekali adalah *The Power Elite* (1956) yang menjelaskan tentang hubungan antara elite politik, militer dan ekonomi sebagai penentu kebijakan-kebijakan yang sesungguhnya. Teori *power elite*. Ketika menjelaskan fenomena politik, para sosiolog modern rata-rata menjadikan struktur sosio-politik masyarakat sebagai major focusnya. Mereka cenderung sangat peduli dengan struktur kekuasaan dan relasi-relasi kuasa yang didasarkan pada *inequality* (ketidaksamaan) untuk mewujudkan tujuan. *Power elite* ini bukanlah sebuah konspirasi, karena anggota-anggotanya tidaklah mencari kekuasaan yang luar biasa yang mereka nikmati itu, melainkan mereka itu memainkan kekuasaan itu karena mereka tengah menduduki posisi-posisi penting. *Elite* kuasa ini beranggotakan orang-orang yang posisinya memungkinkan mereka menjadi lebih penting dari orang-orang kebanyakan (*grass root society*).

Mereka adalah orang-orang yang memiliki posisi untuk memutuskan persoalan-persoalan yang memiliki konsekuensi besar. Merekalah yang memegang tongkat komando dari semua tingkatan dan organisasi di masyarakat modern. Mereka mengatur perusahaan-perusahaan besar, jalannya roda pemerintahan dan mengarahkan pembangunan militer. Mereka menduduki jabatan-jabatan yang strategis dalam masyarakat. Jadi, *power elite* ini sesungguhnya tidak mesti pemegang kekuasaan formal, yakni pejabat pemerintahan, melainkan sekelompok kecil orang yang memiliki pengaruh besar untuk mengarahkan jalannya roda pemerintahan. Inilah sesungguhnya yang terjadi di Amerika. Untuk mengatakan bahwa Amerika adalah secara pasti dan utuh sebagai negara yang benar-benar demokratik adalah pendapat yang lebih

banyak tidak logisnya, karena sesungguhnya masyarakatnya telah dan sedang disetup untuk kepentingan orang-orang tertentu yang mendapatkan keuntungan dari investasi yang ditanamkannya pada masyarakat. Menurut Mills, power elite yang mengendalikan Amerika terdiri dari tiga kelompok: pertama adalah pemimpin politik tertinggi, termasuk presiden dan sedikit orang yang menjadi anggota kunci kabinet; kedua adalah pemilik dan direktur perusahaan besar; dan ketiga adalah panglima-panglima militer. Koalisi tiga kelompok elite ini akhirnya juga dikenal dengan istilah ”*military-industrial complex*”

teori elite mengungkap realita lain, yakni eksistensi kelompok *elite* minoritas yang sangat berpengaruh menentukan arah kebijakan kekuasaan dan negara. Kelompok elite ini minoritas dalam jumlah namun mayoritas dalam peran. Sementara massa umum (*grass root society*) adalah kelompok yang mayoritas dalam jumlah namun minoritas dalam peran. Kesimpulan kedua adalah bahwa C. Wright Mills dengan teori power elitnya mengemukakan dengan terbuka fakta yang ditemukannya tentang percaturan politik kekuasaan dan pemerintahan di Amerika Serikat di mana masyarakat kelas bawah dan kelas menengah merupakan kelaskelas sosial yang dieksploitasi dan dimanipulasi oleh tiga kelompok elite yang dimanakannya power elite. Kelompok elite kuasa tersebut adalah terdiri dari, elite birokrasi, elite pengusaha dan elite militer.⁵⁷

⁵⁷ Luis G. V. (2013) “Elites, political elites and social change in modern societies,” dalam *Revista de Sociologia* No. 28. Mills, C. W. (1963). “On Knowledge and Power,” dalam Irving L. Horowitz (ed), *Power, Politics and People*, (New York: Ballantine Books,)

Mills memilih kata eksploitasi dan menolak kata dominasi untuk menggambarkan hubungan antar kelas di Amerika Serikat dengan alasan bahwa kata dominasi mengisyaratkan adanya kesamaan visi dan agenda. Kesimpulan ketiga adalah bahwa teori power elite ini tidaklah muncul tiba-tiba, melainkan memiliki geneologi intelektual dengan teori-teori sebelumnya, yakni teori elite klasik dan teori kelas Marxian dan Weberian. Di samping itu, ada faktor eksternal yang juga turut mendorong lahirnya teori ini, yaitu persaingannya dengan teori pluralisme. Persaingan teori dalam kancah akademik adalah sebuah anugerah, bukan sebuah petaka, karena dengannya akan selalu lahir teori lain yang menyanggah dan menyempurnakan.

Dari *the power elite* yang di kemukakan oleh Charles wright mills ini berkaitan dengan disertasi peneliti bahwa rekonstruksi regulasi batas usia anak yang belum berbasis keadilan dapat di perbaharui dan di rekonstruksi oleh sekelompok organisasi yang sangat berpengaruh. *Elite* kuasa ini beranggotakan orang-orang yang posisinya memungkinkan mereka menjadi lebih penting dari orang-orang kebanyakan (*grass root society*). Mereka adalah orang-orang yang memiliki posisi untuk memutuskan persoalan-persoalan yang memiliki konsekuensi besar. Merekalah yang memegang tongkat komando dari semua tingkatan dan organisasi di masyarakat modern. Jadi, *power elite* ini sesungguhnya tidak mesti pemegang kekuasaan formal, yakni pejabat pemerintahan, melainkan sekelompok kecil orang yang memiliki pengaruh besar untuk mengarahkan jalannya roda pemerintahan. Di Indonesia masyarakat bisa di katakan kelompok elite yang dapat memegang kekuasaan atas DPR. Rakyat

juga menentukan menang dan tidaknya kelompok elite yang ada di Indonesia, dalam perannya masyarakat yang sangat terdampak atas pemegang kebijakan yang di buat oleh elite DPR dan jajaran dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

1.6.3 Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Theory*

Sistem hukum menurut sudikno mertokusumo menyatakan, sistem hukum adalah satu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang memiliki interaksi satu sama lainnya dan bekerja sama untk mencapai tujuan kesatuan tersebut.⁵⁸ Sistem hukum menurut sudarto sistem hukum diapandang sebagai “*logische geschlossenheit*”. Sebagai suatu struktur hukum tertutup logis, tidak bertentangan satu sama lain merupakan kesatuan di dalam sistem hukum tidak ada peraturan hukum yang bertentangan dengan peraturan-peraturan hukum lain dalam sistem itu.⁵⁹

Aspek struktur oleh friedman yang di rumuskan sebagai berikut :

The structure of a legal system consists of element of this kind : the number and size of court their jurisdiction (that is what kind of cases they hear, and how and why, and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many memberis sit, what a president can legally do or not do, what prosedures

⁵⁸ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, Cet, I, Yogyakarta : Liberty, 1986, H.100.

⁵⁹ Sudarto, Op.Cit. H.3

the police department follows. (Yang maksudnya dari suatu sistem terdiri dari hal-hal sebagai berikut jumlah dan kapasitas peradilan, yurisdiksi dan pola banding dari satu peradilan dari peradilan lainnya. Dan struktur pun menjelaskan pengaturan legislasi jumlah anggota yang duduk batas wewenang dan keabsahannya tindakan suatu pimpinan prosedur yang dijalankan di kepolisian dan sebagainya).⁶⁰

Pada perumusan maka pengadilan beserta organisasinya dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Kelengkapan DPR dan anggotanya merupakan apek struktur dalam sistem hukum. Pada dasarnya pembangunan hukum sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum. Pernyataan ini mengacu pada tujuan utama hukum adalah mewujudkan ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan fakta dan kebutuhan obyektif bagi setiap masyarakat. Pada dasarnya ada tiga tujuan hukum adalah kepatian hukum, keteruturan hukum dan keadilan.⁶¹

Seperti di kemukakan oleh Ali Achmad pada persoalan yang di hadapi Indonesia saat ini adanya keterpurukan dalam ketiga elemen sistem hukum tersebut dan yang sangat menyedihkan adalah fakta bahwa ketiga elemen sistem hukum Indonesia masih belum harmonis satu sama lain.⁶²

Begitu juga terkait dengan elemen substansi hukum yang menyangkut peraturan hukum (peraturan perundang-undangan) berkaitan dengan peradilan

⁶⁰ Friedman Dan Lawrence, *Law And Society An Introduction*, (New Jersey : Prentice Hall H. 7.

⁶¹ Lili Rasjidi, *Kepastian Hukum* H. 185

⁶² Ali Achmad, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Bandung, H. 9

pidana anak. Peneliti dalam meneliti peraturan perundang-undangan yang ada terkait dengan sistem peradilan pidana anak khususnya dalam memfungsikan sistem peradilan pidana anak, maka tiga komponen sistem hukum tersebut yang tidak boleh lepas dari pengamatan terutama komponen substansi hukum.

1.6.4 Teori Hukum Progresif Sebagai *Applied Theory*

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literature hukum Indonesia saat ini. Dapat dikatakan menarik karena hukum progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini. Dalam konteks hukum progresif hukum tidak hanya di jalankan dengan kecerdasan spiritual. Melainkan dalam menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan dalam mensejahterakan bangsa.

Teori Hukum Progresif yang diusung oleh Satjipto Raharjo dapat dimengerti lewat *postulat* seperti di bawah ini:⁶³

Pertama, teori Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan berhukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekedar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak untuk dirinya sendiri, tetapi untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Oleh karenanya, jika ada masalah

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumnus, 1982, Bandung

dalam dan dengan hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Sistem hukum perlu diletakkan dalam alur besar atau deep-ecology, maka pemikiran di atas dapat dieja sebagai hukum untuk konteks kehidupan sejagat, di mana manusia bukan lagi titik sentral satu-satunya.

Kedua, teori Hukum progresif itu harus pro rakyat dan pro keadilan. Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan yang diistilahkan dengan mobilisasi hukum jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro rakyat dan pro keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan dan hal negatif lainnya.

Ketiga, teori Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan. Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh dari pada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pasca liberal, hukum harus menyejahterakan dan membahagiakan. Hal ini sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan yang dilakukan.

Keempat, teori Hukum progresif selalu dalam proses menjadi atau *law as a process, law in the making*. Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju ke tingkat kesempurnaan yang

lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang legislatif, yudikatif maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri.

Kelima, teori Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik. Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri, karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum atau legal stuff, sistem hukum, berfikir hukum dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buruk, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang baik, sistem hukum akan menjadi baik.

Keenam, Hukum progresif memiliki responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai the sovereignty of purpose. Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin due process of law. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.

Ketujuh, teori Hukum progresif mendorong peran publik. Mengingat hukum mempunyai kemampuan yang terbatas, maka mempercayakan segala sesuatu kepada kekuatan hukum adalah sikap yang tidak realistis dan keliru. Di sisi lain, masyarakat ternyata memiliki kekuatan otonom untuk melindungi dan menata dirinya sendiri. Kekuatan ini untuk sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum negara.

Kedelapan, teori Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani. Dalam bernegara hukum yang utama adalah *kultur, the culture primacy*. Kultur yang dimaksudkan adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkutat pada the legal stucture of state melainkan harus lebih mengutamakan a *state with conscien*.

Kesembilan, teori Hukum progresif dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Kecerdasan spiritual tidak ingin dibatasi patokan atau rule-bound, juga tidak hanya bersifat kontekstual, tetapi ingin keluar dari situasi yang ada dan mencari kebenaran makna atau nilai yang lebih dalam. Kesepuluh, Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan. Teori Hukum progresif menolak sikap *status quo dan submisive*. Sikap *status quo* menyebabkan kita tak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap tersebut hanya merujuk kepada maksim rakyat untuk hukum.

Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen pokok pemikiran hukum progresif dari satjipto rahardjo, kaitannya dengan diversi serta peradilan pidana anak :

- a. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.
- b. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro adil.

Gagasan hukum progresif tersebut yang melahirkan rekonstruksi hukum khususnya yang menempatkan hukum bukan untuk kepentingan manusia melainkan sebaliknya manusia untuk kepentingan hukum.

Rekonstruksi dalam kamus besar bahasa Indonesia, konstruksi adalah susunan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata. Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata kebahasaan. Konstruksi juga dapat didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah dan lain) sebagainya.⁶⁴

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Maka rekonstruksi dalam penelitian ini yaitu upaya melakukan perbaikan hukum peradilan pidana anak dalam melakukan perbuatan hukum serta dalam proses peradilan pidana hukum pada anak.

Dalam literature hukum islam kata pembaharuan silih berganti di pergunakan dengan kata reformasi, modernisasi, dekonstruksi, ishlah dan *tajdid*. Kata *tajdid* dianggap paling tepat apabila berbicara tentang pembaharuan hukum

⁶⁴ Pusat Bahasa, 2005 Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga. Balai Pustaka Jakarta.

islam. Yang mempunyai dua makna yang pertama apabila dilihat dari segi sasaran, dasar, landasan dan sumber yang tidak berubah-ubah, pembaharuan bermakna pengembalian segala sesuatu kepada aslinya. Yang kedua pembaharuan bermakna modernisasi apabila sasaran tajdid itu mengenai hal-hal yang tidak mempunyai sandaran, dasar, dan sumber yang berubah-ubah seperti metode, sistem teknis, strategi yang sesuai dengan kondisi ruang dan waktu. Berbicara pembaharuan hukum sesungguhnya merupakan bagian dari pembangunan hukum di masa yang mendatang. Pembangunan hukum itu tidak hanya tertuju pada aturan dan substansi hukum, tetapi juga pada struktur atau kelembagaan hukum dan pada budaya hukum masyarakat.⁶⁵

Untuk mewujudkan hukum yang lebih baik di masa datang (*ius constitutum*) sebagai bagian tujuan pembaharuan hukum, dalam perwujudan harusnya harus didukung dengan politik hukum nasional yang baik.

1.6 Kerangka Pemikiran

Penelitian ini diawali dengan pemaparan latar belakang masalah yang mencoba untuk mendefinisikan berbagai problematika, baik secara sosiologis, filosofis maupun yuridis berkaitan dengan batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis nilai keadilan sesuai dengan judul disertasi ini.

⁶⁵ Adi Sulistiyono, 2008, Reformasi Hukum Ekonomi Di Indonesia, UNS Press, Mei Surakarta, H. 69

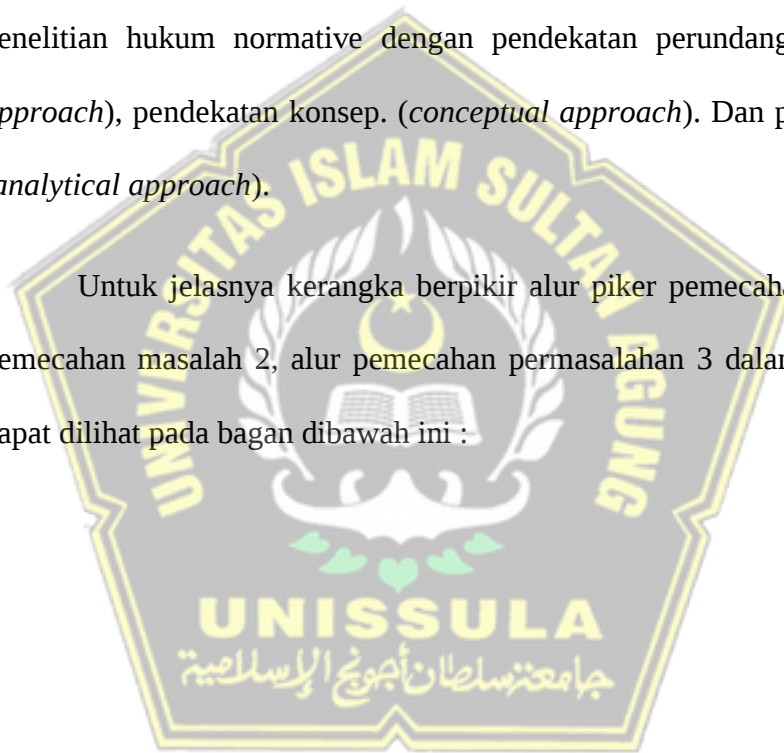
Secara sosiologis problem yang di hadapi oleh penegak hukum yang secara usia masih di nyatakan belum dewasa namun sudah dapat melakukan tindakan pidana yang merugikan masyarakat sekitar. Dlam kontek ini usia anak yang masih belum dewasa sudah dapat melakukan tindakan pidana maka dapat di beri sanksi pula sesuai perauturan perundang undangan dalam Undang Undang sistem peradilan anak menyatakan usia anak maksimal 18 tahun, namun dengan keadaan perkembangan zaman saat ini anak dengan umur 14-15 tahun sudah dapat melakukan tindakan pidana yang dapat menghilangkan nyawa. Secara filosofis bahwa selama sistem peradilan pidana berintikan keadilan maka anak yang melakukan tindakan pidana harus di proses sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentang sistem peradilan anak yang berlaku. Secara yuridis terdapat adanya ketidakpastian perundang-undangan mengatur sistem peradilan pidana anak dengan ini peneliti ingin merekonstruksi beberapa hal terkait batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis nilai keadilan.

Berdasarkan beberapa uraian diatas maka rekonstruksi regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak yang berbasis nilai keadilan memiliki tiga perumusan masalah : 1) Mengapa rekonstruksi regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak belum berbasis keadilan ? 2) Bagaimana kelemahan regulasi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak di Indonesia saat ini ? 3) Bagaimana rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana anak berbasis nilai keadilan?

Teori hukum yang sering juga di namakan ajaran hukum tugasnya antara lain adalah menerangkan berbagai pengertian dan istilah-istilah dalam hukum. Dengan bantuan teori hukum di harapkan permasalahan penelitian dapat di berikan jawaban yang mengandung unsur keabsahan ilmiah.

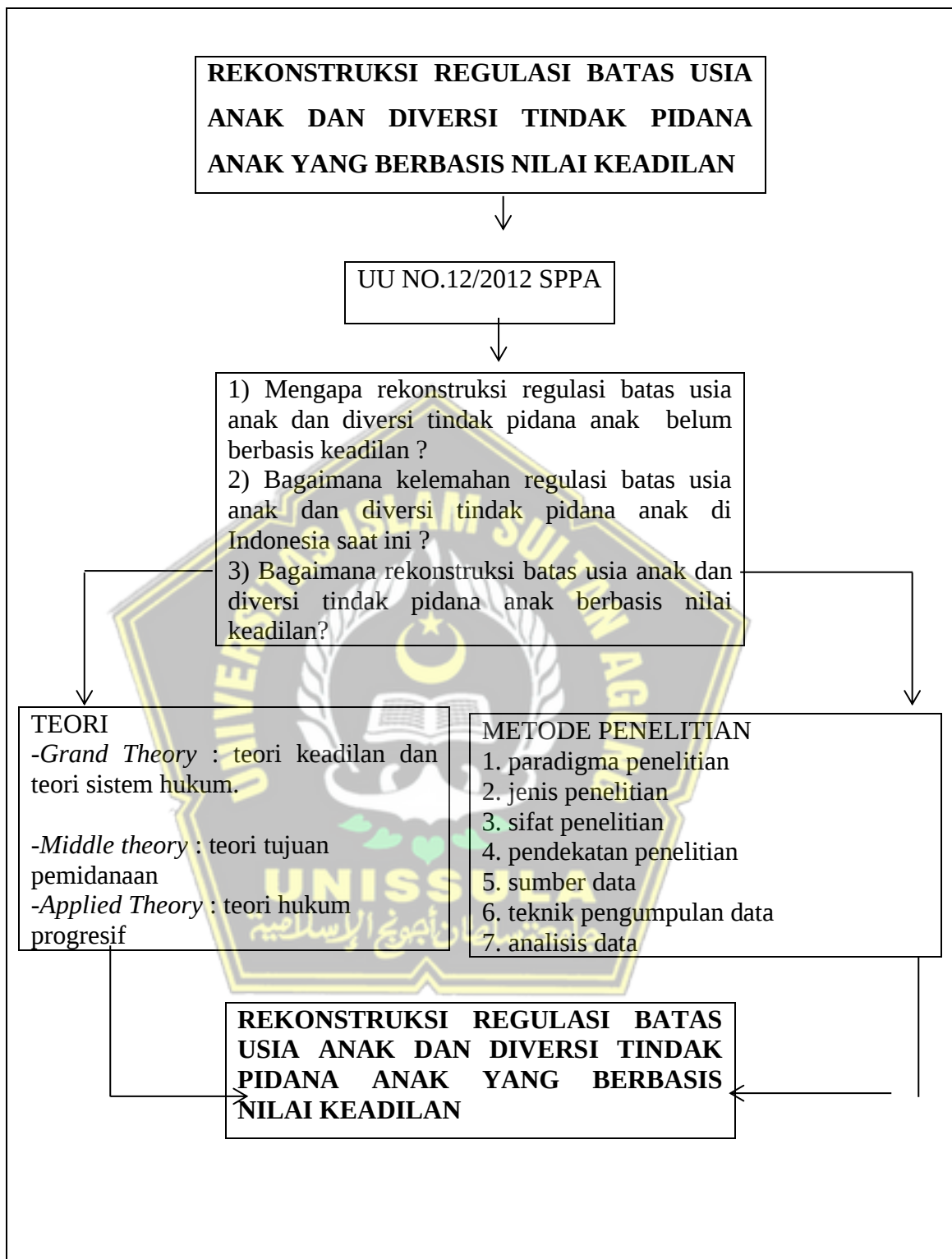
Penelitian itu sendiri merupakan suatu kegiatan ilmiah yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Penelitian disertasi ini termasuk penelitian hukum normative dengan pendekatan perundang undangan (*state approach*), pendekatan konsep. (*conceptual approach*). Dan pendekatan analitis (*analytical approach*).

Untuk jelasnya kerangka berpikir alur piker pemecahan masalah I, alur pemecahan masalah 2, alur pemecahan permasalahan 3 dalam penelitian maka dapat dilihat pada bagan dibawah ini :



Tabel/bagan/skema 1.1

Kerangka pemikiran



1.7 Metode Penelitian

Metode penelitian berasal dari kata “metode” yang artinya cara yang tepat untuk melakukan sesuatu dan “penelitian” adalah suatu kegiatan mencari, mencatat dan merumuskan serta menganalisis sampai menyusun laporan. Jadi metode penelitian adalah suatu rangkaian langkah-langkah yang dilakukan secara berencana dan sistematis guna mendapatkan suatu pemecahan terhadap masalah yang sedang diteliti dan diajukan. Kemudian metode penelitian adalah prosedur dan juga cara yang digunakan dalam suatu penelitian. Hal-hal yang dapat diperhatikan dalam menentukan metode penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan digunakan dalam penelitian yang akan diteliti. Dalam hal ini akan menguraikan sebagai berikut :

1.8.1 Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan pada mereka apa yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.

Paradigma yang digunakan di dalam penelitian ini adalah paradigma *rekonstruktivisme* mencakup konteks hubungan hukum ideology. Dengan kajian hukum positif dan pandang-undangan.

Dengan pendekatan kualitatif deskriptif yang menjelaskan secara terperinci dan mendetail oleh peneliti. Menempatkan ilmu sosial seperti ilmu alam yaitu sebagai suatu metode yang terorganisasi untuk mengkombinasikan “*deductive logic*” dengan pengamatan empiris guna secara propabilistik menemukan atau memperoleh konfirmasi tentang hukum sebab akibat yang dapat di gunakan untuk memprediksi pola pola umum dalam sosial.⁶⁶

1.8.2 Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini memerlukan bahan - bahan hukum guna melengkapi dan menjadi bahan dalam penelitian disertasi ini dalam hal ini diperlukannya penelitian kepustakaan (*library research*). Dalam ilmu hukum mengenal dua jenis penelitian yaitu penelitian hukum normative dan penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normative adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, dan doktrin-doktrin hukum yang sedang di hadapi saat ini. Sedangkan penelitian hukum empiris adalah penelitian terhadap identifikasi hukum terhadap efektifitas hukum.⁶⁷

Penelitian hukum normative yang di gunakan dalam penelitian disertasi ini berupa penelitian kepustakaan yang menggunakan tiga 3 bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Dalam penelitian ini menitikberatkan pada

⁶⁶ Hamad, Ibnu. Metodologi Riset Untuk Ilmu-Ilmu Sosial. Materi Workshop, 2006.

⁶⁷ Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, penelitian hukum normative suatu tinjauan singkat, cet 11, Jakarta : PT Grafindo Persada, hlm 13-15

penelitian kepustakaan bahwa lebih focus dalam menelaah dan mengkaji aturan-aturan hukum yang berlaku.

1.8.3 Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang di gunakan dalam disertasi ini adalah komprehensif analitis adalah menggambarkan semua peraturan yang berlaku saat ini yang di sebut hukum positif yang kemudian di hubungkan dengan teori-teori hukum. Kemudian analisis data yang digunakan tidak keluar dari lingkup permasalahan yang berdasarkan teori dan konsep yang bersifat umum. Diawali dengan mengumpulkan informasi dan data data yang berhubungan dengan penelitian ini kemudian melakukan intepretasi dengan menjelaskan dan menganalisis antar sub bagian dan menghubungka satu sama lain agar menggambarkan hasil yang secara utuh.⁶⁸

1.8.4 Pendekatan Penelitian

Pendekatan Penelitian yang dipakai dalam penelitian disesuaikan dengan jenis penelitian yang dilakukan,⁶⁹ Di dalam penelitian hukum, pendekatan-pendekatan yang digunakan dapat berupa pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan komperatif (*comperative approach*), dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).⁷⁰ Oleh karena disertasi rekonstruksi batas usia anak dan diversi tindak pidana

⁶⁸ Soerjono soekanto, 2015, pengantar penelitian hukum, cet. 3, Jakarta UI Press, hlm 11

⁶⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Cetakan ketiga,ed.Revisi, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 11

⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2004, Penelitian Hukum, Prenada Media, Jakarta, h.93 (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I)

anak yang berbasis nilai keadilan yang merupakan penelitian hukum normatif, maka pendekatan yang dipandang relevan penulis gunakan untuk memecahkan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conseptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*comperative approach*).

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Digunakannya pendekatan ini karena penjatuhan pidana penjara terhadap anak yang berkonflik dengan hukum belum dapat menjamin perlindungan hak-hak anak yang tertuang di dalam beberapa Undang-Undang tentang perlindungan anak. Peter Mahmud Marzuki dalam pendapatnya bahwa penelitian normatif adalah menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani,⁷¹

Jadi isu hukum yang terjadi dalam disertasi ini adalah bahwa hakim Indonesia dalam menjatuhkan pidana terhadap anak yang berkonflik dengan hukum lebih sering menggunakan pidana penjara dibandingkan dengan tindakan. Keadaan tersebut tidak menurunkan jumlah anak yang berkonflik dengan hukum, namun justru semakin meningkat baik kualitas maupun kuantitasnya. Demikian pula fungsi Lembaga Pemasyarakatan anak kurang mendukung dalam

⁷¹Peter Mahmud Marzuki, 2005, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, hlm.93 (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II)

melaksanakan pembinaan, sehingga tidak terjadi perubahan baik mental maupun moral setelah anak mengakhiri hukumannya. Rekonstruksi Batas Usia Anak Dan Syarat *Retorative Justice* Pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 Tentang Perlindungan Anak Berbasis Nilai Keadilan.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Digunakannya pendekatan konsep dalam penelitian ini adalah untuk menghindari kekosongan prinsip atau doktrin terkait dengan objek yang diteliti. Walaupun penulis dapat merujuk prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana maupun dalam undang-undang, namun tidak khusus sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Maka disini pentingnya suatu konsep yang dibangun oleh seorang peneliti untuk dapat memecahkan permasalahan dalam penelitian ini.

c. Pendekatan Perbandingan (*Comperative Approach*)

Menggunakan pendekatan perbandingan dalam penelitian ini untuk mengadakan studi perbandingan hukum terkait dengan pidana pengawasan terhadap anak. Mengingat pidana pengawasan merupakan sistem hukum yang baru diatur dalam undang-undang, sehingga perlu untuk mencari suatu perbandingan hukum. perbandingan hukum merupakan suatu ilmu bantu bagi ilmu hukum dogmatik dalam arti bahwa untuk menimbang dan menilai aturan-

aturan hukum dan putusan-putusan pengadilan yang ada dengan sistem hukum lain.⁷² Begitu juga menurut Getteridge perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum.⁷³

Oleh sebab itu pendekatan ini digunakan untuk memahami pidana pengawasan terhadap anak yang berlaku di beberapa negara yang telah melaksanakan pidana pengawasan. Adapun negara-negara yang dimaksud adalah Portugal, Jepang, Malaysia, dan Polandia. Sehingga melalui pendekatan perbandingan yang dilakukan dapat ditemukan unsur-unsur persamaan dan perbedaan kedua sistem hukum itu. Persamaan menunjukkan inti dari lembaga hukum yang diselidiki, sedangkan perbedaan disebabkan oleh adanya perbedaan iklim, suasana, dan sejarah masing-masing.⁷⁴

1.8.5 Sumber Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka sumber hukumnya dari bahan-bahan hukum yang dipakai untuk menghasilkan argumentasi, teori dan konsep baru sebagai preskripsi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.⁷⁵ Mengingat bahan hukum merupakan segala sesuatu yang dipakai atau diperlukan dalam

⁷² Peter Mahmud Marzuki, 2005, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, hlm. 173 (selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II)

⁷³ Peter Mahmud Marzuki, 2005, hlm. 173

⁷⁴ Johnny Ibrahim, 2005, hlm. 313

⁷⁵ Peter Mahmud Marzuki II, , hlm. 58

menganalisis hukum yang berlaku.⁷⁶ Untuk itu, bahan-bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dapat berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan yang bersifat mengikat, adapun yang dimaksud adalah Undang-Undang Dasar. Karena Undang-Undang Dasar memiliki otoritas tertinggi karena semua peraturan di bawahnya baik isi maupun jiwanya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Sedangkan bahan hukum lainnya adalah undang-undang, yang merupakan hasil kesepakatan antara pemerintah dengan rakyat, sehingga mempunyai kekuatan mengikat untuk penyelenggaraan kehidupan bernegara.⁷⁷ Adapun peraturan yang dimaksud adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Undang-undang No.8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Paradilan Pidana Anak, Undang-undang No.35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang No.12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Keputusan Presiden No.36 tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child*. Undang-Undang Nomor 35

⁷⁶ H.Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, PT Raja Grafindo, Jakarta, hlm.16

⁷⁷ Peter Mahmud Marzuki II, , hlm.182

Tahun 2014 Tentang Atas Perubahan Undang-Undang Nomor 23
Tahun 2012 Tentang Perlindungan Anak.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder diperoleh dari hasil-hasil penelitian kepustakaan yang merupakan hasil penelitian dan pengolahan orang lain dalam bentuk buku-buku termasuk buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para ahli hukum yang mempunyai kualifikasi tinggi.⁷⁸ Disamping buku termasuk jurnal atau makalah-makalah dan artikel yang berkaitan dengan pidana pengawasan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, berupa kamus-kamus seperti kamus besar bahasa Indonesia, Inggris, Belanda, serta kamus-kamus keilmuan lainnya seperti kamus istilah hukum.

1.8.6 Teknik Pengumpulan Bahan

Dalam teknik pengumpulan data peneliti melakukan pengumpulan bahan hukum :

a. Studi lapangan

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki II, , hlm.183

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan. Dalam penelitian ini menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi buku di mana peneliti memiliki panduan wawancara dan wawancara tak struktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topic atau dikatakan wawancara teebuka. Melalui wawancara dapat diketahui proses peradilan pidana anak.⁷⁹

b. Studi kepustakaan

meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Yang mengidentifikasi peraturan perundang-undangan, dokumen hukum, hasil karya ilmiah bertema hukum, dan semua ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan hukum baik buku, jurnal, artikel dan hasil penelitian

1.8.7 Analisis Data

Setelah peneliti mengumpulkan data secara lengkap berikutnya peneliti menganalisis dan mengolah data tersebut. Menggunakan metode *diskriptif kualitatif* bahwa peneliti menginterpretasikan dan mendiskusikan bahan hasil penelitian dan dikorelasikan dengan semua fakta yang relevan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka bahan-bahan hukum yang sudah diperoleh diklasifikasikan berdasarkan rumusan masalah, dan kemudian dianalisis secara preskriptif, evaluatif, argumentatif dan interpretatif baik secara kreatif maupun

⁷⁹ Suhiono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, H. 233.

ekstensif. Seiring dengan itu, agar bahan-bahan hukum yang sudah terkumpul dapat digunakan untuk menganalisis tentang dasar pemikiran pembentuk undang-undang mencantumkan pidana pada Maka penulis disamping dengan menggunakan logika induktif yaitu suatu proses yang bertitik tolak pada unsur-unsur yang bersifat konkrit menuju pada hal-hal yang bersifat abstrak Karena fakta-fakta yang bersifat konkrit dapat digunakan untuk menyusun kesimpulan yang berwujud konsep-konsep dari fakta tersebut. Juga melalui logika deduktif yang bertitik tolak pada hal-hal yang bersifat abstraks untuk dapat diterapkan ada konsep-konsep yang konkrit.⁸⁰

Proses ini penulis lakukan dengan menghubungkan teori-teori hukum pidana yang dapat dipakai dalam peristiwa atau kasus-kasus penjatuhan pidana terhadap anak, dengan cara mengevaluasi secara berulang-ulang melalui interpretasi/penjelasan secara kreatif dan ekstensif. Melalui argumentasi secara komprehensif sesuai dengan penalaran hukum, juga secara preskriptif artinya semua bahan-bahan hukum yang sudah terkumpul, penulis rumuskan untuk dapat ditetapkan suatu rumusan sebagai petunjuk atau ketentuan perihal yang sebaiknya atau seyogyanya dilakukan oleh pemerintah maupun masyarakat terkait dengan penjatuhan pidana pengawasan untuk dapat melindungi hak-hak anak yang berkonflik dengan hukum. Karena dalam penelitian hukum yang bersifat preskriptif biasanya diakhiri dengan memberikan rumusan-

⁸⁰ Sorjono Soekanto, 1982, Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Rajawali, Jakarta, hlm.144

rumusan tertentu mengenai yang seyogyanya dilakukan terhadap isu yang ada.⁸¹

1.8 Sistimatika Penulisan

Sistimatika dalam penulisan disertasi ini dibagi menjadi 6 (enam) bab yaitu:

Bab I pendahuluan, yang merupakan landasan dari penyusunan dan pembahasan pada bab-bab berikutnya. Karena pada bab ini menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, kerangka konseptual, kerangka pemikiran, kerangka teori dan metode penelitian.

Bab II kajian Teoritik merupakan pembahasan yang meliputi konsep-konsep dan teori-teori dan studi pustaka yang berhubungan dengan pembahasan peneliti. Dalam BAB II ini peneliti memaparkan hal terkait, Sistem Peradilan Pidana Anak menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Batas usia anak di Indonesia, Sejarah Diversi Di Indonesia, Pengaturan Batas Usia Anak Menurut Peraturan Undang-Undang, Tindak Pidana Anak Di Indonesia.

Bab III merupakan pembahasan dari rumusan masalah pertama yaitu Regulasi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana Anak Belum Berbasis Keadilan, dalam hal ini membahas Kelemahan Regulasi Peraturan Pada Undang-Undang Sistem Peradilan Anak (UU SPPA), Batas Usia Pidana Anak Menurut Undang-Undang Di Indonesia, Pengaturan batas usia Pidana Anak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Pengaturan Batas Usia Pidana Bagi Anak

⁸¹ Peter Mahmud Marzuki II, , h.22-23

Di Beberapa Negara, Jaminan Hak Anak Terhadap Anak Yang Belum Di Atur Dalam Undang-Undang Di Indonesia, Regulasi Batas Usia Anak Belum Berbasis Keadilan, Kualifikasi Kenakalan Anak Yang Ada Di Indonesia, Jenis-Jenis Sanksi Bagi Anak, Diversi Tindak Pidana Anak Belum Berbasis Keadilan.

Bab IV merupakan pembahasan dari rumusan masalah kedua Kelemahan Regulasi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana Anak Di Indonesia Saat Ini, dalam hal ini membahas Kelemahan Regulasi Peraturan Pada Undang-Undang Perlindungan Anak (UUPA), Kelemahan Regulasi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana Anak Di Indonesia Saat Ini.

Bab V merupakan pembahasan rumusan permasalahan ketiga Rekonstruksi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana Anak Berbasis Nilai Keadilan, dalam hal ini membahas Rekonstruksi Batas Usia Anak Dan Diversi Tindak Pidana Anak Di Negara Lain, Diversi Selaras Dengan Nilai-Nilai Pancasila, Rekonstruksi Diversi Tindak Pidana Anak Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI penutup yang terdiri dari dua sub bab yaitu kesimpulan yang merupakan uraian dari hasil penelitian yang telah dilakukan dan merupakan kesimpulan dari hasil pembahasan terhadap ketiga pokok permasalahan dalam disertasi ini, simpulan, implikasi dan saran.

1.9 Orisinalitas Penelitian

Penelitian dengan judul : **REKONSTRUKSI REGULASI BATAS USIA ANAK DAN DIVERSI TINDAK PIDANA ANAK YANG BERBASIS NILAI KEADILAN** adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan judul untuk mendapatkan gelar akademik sarjana, magister dan doktor. Yang ada di Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang dan perguruan lainnya. Penelitian ini gagasan penelitian oleh peneliti dengan bimbingan promotor dan co-promotor serta masukan dari tim penguji. Peneliti menelaah dari penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul peneliti sebagai berikut :

Tebel/Skema 2
Originalitas Disertasi

No	Penulis	Judul	Hasil Penelitian	Kebaruan Disertasi
1	Disertasi Etik purwaningsih	Rekonstruksi perlindungan hukum anak sebagai korban tindak pidana kekerasan seksual berbasis hukum progresif	Dalam suatu rekonstruksi yang di maksud oleh penulis bahwa nilai berupa penguatan perlindungan hukum anak	Perlindungan hukum terhadap anak harus memberikan pengayoman kepada HAM yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat ahgar

			dalam hal mereka dapat sebagai korban menikmati semua hak kekerasan yang diberikan oleh seksual melalui hukum, sehingga penguatan dalam membuat suatu hukuman pidana kebijakan perlu pokok berupa adanya keseimbangan ganti rugi terhadap pelaku dan kepada korban korban agar tercipta baik ganti rugi perdamaian dan dalam hal tujuan Negara materiil dan Indonesia. rehabilitasi sosial mental, rekonstruksi hukum berupa pasal 81 dan pasal 82 Undang-Undang nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan	
--	--	--	---	--

			anak atas perubahan Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.	
2	Disertasi Setya Wahyudi (2010)	Impelemntasi Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia.	Penerapan Ide diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak dan Ukuran penerapan ide diversi dalam sistem peradilan pidana anak.	Konstruksi Konsep Diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan di Indonesia
3	Disertasi marlina (2010)	Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana.	Telaah konsep diversi dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak dan	Konstruksi Konsep Diversi dalam sistem peradilan pidana anak yang berbasis nilai keadilan di indonesia

			bagaimana konsep restoratife justice pada undang-undang sistem peradilan pidana anak.	Kendala dan Hambatan Rekonstruksi Konsep Diversi berbasis nilai keadilan.
--	--	--	---	---

