

**OPTIMALISASI DIVERSI  
PADA TINDAK PIDANA ANAK  
DI POLSEK GUNUNG KIJANG**

**TESIS**



**OLEH :**

**NYOMAN ANANTA MAHEDRA**

NIM : 20302200277

KONSENTRASI : HUKUM PIDANA

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG**

**2024**

**OPTIMALISASI DIVERSI  
PADA TINDAK PIDANA ANAK  
DI POLSEK GUNUNG KIJANG**

**TESIS**

**Diajukan Untuk Penyusunan Tesis  
Program Magister Ilmu Hukum**



**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG  
2024**


**OPTIMALISASI DIVERSI  
PADA TINDAK PIDANA ANAK  
DI POLSEK GUNUNG KIJANG**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis  
Program Magister Hukum

Oleh:


Nama : **Nyoman Ananta Mahendra**  
NIM : 20302200277  
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh:  
Pembimbing  
Tanggal,

  
**Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.**  
NIDN: 06-2004-6701

Mengetahui,


Dekan  
Fakultas Hukum

  
**Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.**  
NIDN : 06-2004-6701

**OPTIMALISASI DIVERSI  
PADA TINDAK PIDANA ANAK  
DI POLSEK GUNUNG KIJANG**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji  
Pada Tanggal  
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji  
Ketua,  
Tanggal,

  
**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H.,M.Hum.**

**NIDN: 06-2105-7002**

Anggota



**Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.**

**NIDN: 06-2004-6701**

Anggota,



**Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H.,**

**M.H.**

**NIDN : 06-2005-8302**

**UNISSULA**

جامعته الإسلامية  
Mengetahui

Dekan  
Fakultas Hukum

UNISSULA



**Dr.H. Jawade Hafidz, S.H.,M.H.**

**NIDN : 06-2004-6701**

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : NYOMAN ANANTA MAHENDRA

NIM : 20302200277

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

### OPTIMALISASI DIVERSI PADA TINDAK PIDANA ANAK DI POLSEK GUNUNG KIJANG

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 8 September 2024

Yang menyatakan



( Nyoman Ananta Mahendra )

## PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : NYOMAN ANANTA MAHENDRA

NIM : 20302200277

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/~~Skripsi~~/Tesis/~~Disertasi~~  
dengan judul :

### OPTIMALISASI DIVERSI PADA TINDAK PIDANA ANAK DI POLSEK GUNUNG KIJANG

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 8 September 2024

Yang menyatakan



1000  
METERAI  
TEMPEL  
A 1823ALX229469074

( Nyoman Ananta Mahendra )

\*Coret yang tidak perlu

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. LATAR BELAKANG MASALAH**

Tindak pidana anak merupakan fenomena hukum yang memiliki kompleksitas tersendiri dalam penanganannya. Hal tersebut dikarenakan penanganan hukum terhadap anak tidak dapat disamakan dengan orang dewasa. Dalam perkembangannya, anak adalah pihak yang rentan dilanggar kepentingannya dan merupakan individu yang belum mampu melindungi diri dan memperjuangkan haknya sehingga hukum harus mengatur secara tegas mengenai perlindungan terhadap anak. Secara viktimologi, anak sebagai pelaku tindak pidana sebenarnya juga merupakan korban karena seorang anak mungkin tidak dapat melakukan tindak pidana jika tidak ada faktor eksternal yang mendorong anak melakukan tindak pidana<sup>1</sup> (. Adapun factor-faktor yang dapat menyebabkan tindak pidana oleh anak antara lain dampak globalisasi, perkembangan informasi dan komunikasi, gaya hidup, dan sebagainya.

Perlindungan terhadap anak merupakan aspek penting dalam penegakan hukum terkait tindak pidana anak. Selain itu, penegakan hukum terhadap tindak pidana anak juga memiliki ciri dan sifat tersendiri, seperti penegakan hukum yang harus dilakukan melalui pengadilan anak serta penanganan terhadap pelaku sejak ditangkap, ditahan, dan diadili harus dilakukan oleh pejabat khusus yang berkompeten di bidang tindak pidana anak. Perlu diketahui bahwa penyelenggaraan peradilan anak atau juvenile justice tidak hanya berorientasi pada pemberian sanksi

---

<sup>1</sup> Darmawan et al.,2022:9

kepada anak, tetapi lebih diarahkan kepada penjatuhan sanksi yang dapat mendorong terwujudnya kesejahteraan anak<sup>2</sup>. Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA), anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Secara yuridis, UU PPA memuat berbagai ketentuan sanksi pidana anak, seperti pengembalian ke orang tua, pelayanan masyarakat, hingga kurungan penjara. Akan tetapi, sanksi terhadap pidana anak tidak memuat ketentuan mengenai hukuman seumur hidup atau hukuman mati mengingat setelah menjalani hukuman anak tetap memiliki peran sebagai generasi penerus bangsa. Dengan kata lain, penegakan hukum terhadap tindak pidana anak mengandung teori treatment, yakni teori pidanaan yang berorientasi pada tindakan perawatan (treatment) dan perbaikan (rehabilitation) kepada pelaku kejahatan<sup>3</sup>. Penanganan khusus terhadap tindak pidana anak juga didasarkan pada pemahaman bahwa anak dianggap masih belum dapat bertanggungjawabkan perilakunya secara penuh, dikarenakan anak masih dibawah pengawasan orang tua, dan belum mengetahui akibat yang ia lakukan dibandingkan tindakan yang dilakukan jelas oleh orang dewasa<sup>4</sup>. Oleh karena itu, UU PPA mengandung rumusan upaya menghindarkan anak dari hukuman yang terlalu berat dan mengancam masa depan anak yang disebut sebagai Diversi.

---

<sup>2</sup> Trisno Raharjo & Laras Astuti, 2017 :34

<sup>3</sup> Marlina, 2011:59

<sup>4</sup> Viezna Leana Furi & Rosalia Indriyati Saptatiningsih, 2020



Diversi dapat diartikan sebagai proses pengalihan penyelesaian tindak pidana anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Tujuannya adalah untuk menghadirkan keadilan restoratif (restorative justice). Keadilan restoratif mengarahkan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan<sup>5</sup>. Berdasarkan Pasal 5 ayat (2) poin a dan b ko. Pasal 7 UU PPA, menjelaskan bahwa proses penyidikan, penuntutan, dan persidangan anak yang dilakukan oleh Pengadilan Umum harus mengarah pada upaya Diversi. Secara umum, proses Diversi dilakukan melalui mekanisme musyawarah dengan memperhatikan sejumlah aspek, antara lain kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, serta kepatutan, kesusilaan, bahkan ketertiban umum. Namun, proses Diversi sendiri tidak dapat dilakukan kepada terpidana anak yang didakwa penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih serta terpidana yang melakukan pengulangan tindak pidana. Di luar kedua ketentuan tersebut, penyidik, penuntut umum, dan hakim wajib mengupayakan proses Diversi.

Berdasarkan penjelasan yang telah disampaikan diatas, bahwa secara viktimologi, anak sebagai pelaku tindak pidana sebenarnya juga merupakan korban karena seorang anak mungkin tidak dapat melakukan tindak pidana jika tidak ada faktor eksternal yang mendorong anak melakukan tindak pidana. Dan mengingat

---

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arief, 2008:45

belum lumrahnya istilah diversi di lingkungan khalayak umum, padahal proses diversi ini bisa bermanfaat juga bagi anak sebagai pelaku tindak pidana. Misal dari segi psikis anak, Pendidikan anak, dll. Maka dari itu penulis tertarik untuk melakukan penelitian terkait fenomena hukum tersebut dan mengangkat Judul **“OPTIMALISASI DIVERSI PADA TINDAK PIDANA ANAK DIBAWAH UMUR DI POLSEK GUNUNG KIJANG”**.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

1. Bagaimana optimalisasi diversi pada tindak pidana anak dibawah umur di Polsek Gunung Kijang ?
2. Bagaimana efektivitas Diversi pada tindak pidana anak dibawah umur di Polsek Gunung Kijang ?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Untuk mengetahui dan menganalisis optimalisasi diversi pada tindak pidana anak dibawah umur di Polsek Gunung Kijang.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis optimalisasi diversi pada tindak pidana anak dibawah umur di Polsek Gunung Kijang.

## **D. MANFAAT PENELITIAN**

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan pengetahuan tentang pelaksanaan diversifikasi dalam penyelesaian perkara tindak pidana pada anak dibawah umur dan tinjauan hukum tentang pidana tersebut serta penelitian ini diharapkan dapat membantu masyarakat dalam menambah wawasan dan lebih memahami mekanisme penyelesaian perkara di kepolisian.

## 2. Secara Praktis

Diharapkan dari hasil penelitian ini bisa bermanfaat secara praktis bagi penegak hukum khususnya penyidik dalam mengambil kebijakan/diskresi dalam penyelesaian perkara tindak pidana pada anak dibawah umur dengan mengoptimalkan sistem diversifikasi.

## E. KERANGKA KONSEPTUAL

### 1. Optimalisasi

Pengertian optimalisasi mengacu pada elemen-elemen dari beberapa set alternatif yang tersedia. Dalam kasus paling sederhana, optimalisasi yakni memecahkan masalah-masalah dimana seseorang berusaha meminimalkan atau memaksimalkan fungsi dengan sistematis, memilih menilai variabel. Secara umum, pengertian optimalisasi adalah pencarian nilai terbaik dari yang tersedia dari beberapa fungsi yang diberikan pada suatu konteks.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, optimalisasi berasal dari kata dasar optimal yang artinya terbaik, tertinggi, menjadikan

paling baik, menjadikan paling tinggi, paling menguntungkan, pengoptimalan proses, cara, perbuatan mengoptimalkan (menjadikan paling baik, menjadikan paling tinggi dan /sebagainya).<sup>2</sup> Optimalisasi banyak juga di artikan sebagai ukuran di mana semua kebutuhan dapat di penuhi dari kegiatan-kegiatan yang di laksanakan.

Optimalisasi menurut para ahli, menurut Poerdwadarminta<sup>6</sup> adalah hasil yang di capai sebagaimana keinginan, jadi optimalisasi merupakan pencapaian hasil sesuai harapan secara efektif dan efisien”.

Menurut Winardi optimalisasi adalah ukuran yang menyebabkan tercapainya tujuan jika di pandang dari sudut usaha. Optimalisasi adalah usaha memaksimalkan kegiatan sehingga mewujudkan keuntungan yang di inginkan atau di kehendaki. <sup>3</sup> Berdasarkan dari pengertian teori dan konsep di atas , maka dapat disimpulkan bahwa optimalisasi adalah sebuah proses, melaksanakan program yang telah dilaksanakan untuk mencapai tujuan sehingga dapat meningkatkan dan menghasilkan kinerja yang optimal.

## 2. Diversi

Kata diversi berasal dari kata bahasa Inggris “Diversiion” menjadi istilah diversi, karena berdasar buku Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia yang disempurnakan dan pedoman umum

---

<sup>6</sup> Ali,2014

pembentukan istilah, penyesuaian akhiran –sion,-tions menjadi –si. Oleh karena itu kata Diversion di Indonesia menjadi diversifikasi.

Menurut M Nasir Djamil yang dimaksud dengan diversifikasi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara tersangka/ terdakwa/ pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga dan/atau masyarakat, pembimbing kemasyarakatan anak, Polisi, Jaksa, atau Hakim. Oleh karena itu tidak semua perkara anak yang berkonflik dengan hukum harus diselesaikan melalui jalur peradilan formal, dan memberikan alternatif bagi penyelesaian dengan pendekatan keadilan Restoratif maka, atas perkara anak yang berkonflik dengan hukum dapat dilakukan diversifikasi demi kepentingan terbaik bagi anak dan dengan mempertimbangkan keadilan bagi korban. Dalam pemerintahan maupun fraksi-fraksi menyatakan sepakat dengan diversifikasi yang merupakan salah satu Implementasi Keadilan Restoratif, mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini menjadi politik hukum bersama antara pemerintah dan DPR dalam memberikan upaya terbaik bagi anak yang berkonflik dengan hukum

Negara memiliki kewenangan diskresional untuk melakukan pengalihan (diversifikasi) anak yang berkonflik dengan hukum dari proses peradilan pidana formal ke proses perdamaian di luar persidangan.

sedapat mungkin anak dihindari dari tindakan penangkapan, penahanan dan pemenjaraan, hal tersebut seharusnya sebagai upaya terakhir. Diversi merupakan proses diskresi yang dilakukan komponen sistem peradilan pidana ( Kepolisian, Kejaksaan, Pihak Pengadilan ) yang ditujukan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Diversi merupakan kebijakan yang dilakukan untuk menghindarkan pelaku dari sistem peradilan pidana formal. Diversi dilakukan untuk memberikan perlindungan dan rehabilitasi (Protection and rehabilitation) kepada pelaku sebagai upaya untuk mencegah anak menjadi pelaku kriminal dewasa.

Menurut Undang-Undang No.11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang dimaksud dengan diversi yaitu pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

### 3. Tindak Pidana Anak Dibawah Umur

Tindak pidana anak adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak, tindak pidana anak memiliki hubungan dengan istilah juvenile Delinquency, istilah ini menurut Bahasa Indonesia dikenal dengan macam-macam istilah, yaitu kenakalan pemuda, taruna tersesat, ataupun jalinan quersi. Secara etimologis dapat dijabarkan bahwa *Juvenile* berarti anak sedangkan *Delinquency* berarti kejahatan anak

sedangkan apabila menyangkut subjek atau pelakunya, maka *Juvenile Delinquency* berarti penjahat anak atau anak jahat.<sup>7</sup>

Berdasarkan Undang-undang No.11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 butir 2 yaitu “Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana, ketentuan mengenai anak berdasarkan dari UU No.11 tahun 2012 yaitu :

a. Anak yang berhadapan dengan hukum

Anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang menjadi korban tindak pidana, anak yang menjadi saksi pidana.

b. 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 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

c. Anak yang menjadi korban tindak pidana

Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18

---

<sup>7</sup> Suduthukum.com – yang diakses pada tanggal 28 Januari pukul 19.40

(delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.

d. Anak yang menjadi saksi tindak pidana

Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat dan atau dialaminya sendiri.<sup>8</sup> Anak sebagai pelaku tindak pidana memiliki sanksi yang terdapat dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak yang mengatur mengenai bagaimana penjatuhan saksi dan bentuk sanksi terhadap anak yang melakukan tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 69.

Sanksi pidana diterapkan kepada pelaku tindak pidana anak yang terdapat yaitu pidana pokok dan pidana tambahan sebagai berikut :

a. Sanksi pidana

Pidana pokok terdiri atas :

- 1) Pidana peringatan
- 2) Pidana dengan syarat :

---

<sup>8</sup> Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, Hlm 2



- a) Pembinaan diluar Lembaga
  - b) Pelayanan masyarakat
  - c) Pengawasan
- 3) Pelatihan kerja
  - 4) Pembinaan dalam Lembaga
  - 5) Penjara

Pidana tambahan terdiri atas :

- 1) Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana
- 2) Pemenuhan kewajiban adat

Sanksi Tindakan yang diterapkan pelaku tindak pidana anak sebagai berikut :

- 1) Pengembalian kepada orang tua/wali
- 2) Penyerahan kepada seseorang
- 3) Perawatan di rumah sakit jiwa
- 4) Perawatan di LPKS
- 5) Kewajiban mengikuti Pendidikan formal dan atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta
- 6) Pencabutan surat izin mengemudi
- 7) Perbaikan akibat tindak pidana.

Berdasarkan pasal 21 Undang-Undang Sistem Peradilan Anak mengatur mengenai anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun yang melakukan atau diduga melakukan tindak pidana,

penyidik, pembimbing, kemasyarakatan, dan pekerja professional mengambil keputusan untuk :

- 1) Menyerahkan kembali kepada orang tua/wali
- 2) Mengikutsertakan dalam program Pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPSK di instansi yang menangani bidang kesejahteraan social baik di tingkat pusat maupun daerah paling lama 6 (enam) bulan.

## **F. KERANGKA TEORI**

Teori mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam pengembangan ilmu karena teori dapat memberikan suatu kemanfaatan, baik bagi pengembangan ilmu pengetahuan maupun untuk hal-hal yang bersifat praktis.<sup>9</sup>

Manfaat teori dalam ilmu hukum adalah sebagai alat untuk menganalisa dan mengkaji penelitian hukum yang dikembangkan oleh para ahli hukum, dapat digunakan dalam melakukan berbagai penelitian. Peter Mahmud Marzuki dalam buku Penelitian Hukum menyebutkan bahwa untuk menggali makna yang lebih jauh dari aturan hukum, tidak cukup dilakukan penelitian dalam ruang lingkup dogmatik hukum, melainkan lebih mendalam lagi memasuki teori hukum.<sup>10</sup> Dengan demikian teori hukum sangat penting digunakan untuk meneliti dan menganalisa permasalahan-permasalahan yang menjadi pokok bahasan seperti penelitian

---

<sup>9</sup> H Salim HS, Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum.,(Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm 16

<sup>10</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Op. Cit, hlm 72

dalam disertasi ini yaitu Kebijakan Formulasi Pidana Kerja Sosial terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana dalam rangka Perlindungan Anak.

Teori hukum dalam beberapa definisi seperti Bruggink mengartikan suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipoitifkan.<sup>11</sup>

Untuk membahas isu hukum dalam penelitian disertasi ini akan digunakan beberapa teori hukum sebagai pisau analisis yakni Grand Theory dalam penelitian ini teori yang dipergunakan adalah teori Hukum Negara Kesejahteraan, Middle theory meliputi teori Hak Asasi Manusia dan teori Keadilan, Applied Theory meliputi: teori Kebijakan Hukum Pidana dan teori Tujuan Pidana.

#### 1. Teori Hukum Negara Kesejahteraan

Negara kesejahteraan diletakkan oleh tokoh kharismatik Jerman Otto Von Bismarck pada tahun 1880 dengan tujuan untuk memberikan rasa aman bagi masyarakat sejak lahir sampai mati. Rasa aman yang dimaksud merupakan proteksi sosial terhadap resiko ekonomi yang tidak terduga, misalnya karena sakit memerlukan jaminan kesehatan, resiko kecelakaan kerja, menurunnya pendapatan karena memasuki masa pensiun dan jaminan kematian. Ide ini kemudian berkembang di seluruh dunia dengan berbagai modifikasi sesuai dengan kondisi dan karakteristik masyarakat masing-masing.

---

<sup>11</sup> H Salim HS, Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum, Op. Cit, hlm 53

Secara sederhana negara kesejahteraan adalah :

*“A state in which the welfare of the people in such matters as social security, health and education, housing, and working conditions is the responsibility of the government“.* *British Dictionary definitions for welfare state Expand:*

*“A system in which the government undertakes the chief responsibility for providing for the social and economic security of its population, usually through unemployment insurance, old-age pensions, and other social-security measures”*

*Welfare state :” An economic system that combines features of capitalism and socialism by retaining private ownership while the government enacts broad programs of social welfare, such as pensions and public housing”.*<sup>12</sup>

Terjemahan bebas “ Negara yang mengutamakan keamanan sosial, kesehatan, pendidikan, kelayakan tempat tinggal dan kelayakan pekerjaan adalah tanggung jawab pemerintahan “

“Suatu sistem dimana pemerintah yang memiliki tanggung-jawab dalam menyediakan jaminan sosial dan ekonomi bagi penduduknya, melalui asuransi bagi yang tidak bekerja, pensiun hari tua dan sosial keamanan lainnya.”

“Negara kesejahteraan adalah; sebuah sistem ekonomi yang menggabungkan fitur dari kapitalisme dan sosialisme dengan

---

<sup>12</sup> American Psychological Association (APA): welfare state. (n.d.). Dictionary.com Unabridged. Retrieved December 20, 2014, from Dictionary.com website: [http://dictionary.reference.com/browse/welfare state](http://dictionary.reference.com/browse/welfare+state), 28/01/2024

mempertahankan kepemilikan pribadi, sementara pemerintah menyiapkan program kesejahteraan sosial, seperti pensiun dan perumahan”.

Menurut Ian Gough dalam buku *The political Economy of the Welfare State* menyebutkan; “ the twentieth century, and in particular the periode since the second World War, can fairly be described as the era of the Welfare state” 5 Terjemahan bebas; negara kesejahteraan merupakan gagasan dan konsep yang populer sejak Perang Dunia Ke II dan awal abad ke 20.

Dalam perkembangan pemikiran mengenai negara hukum, ada dua kelompok negara hukum yaitu negara hukum formal dan negara hukum materiil. Negara hukum materiil atau dinamis dapat disebut dengan istilah *Welfare state* atau negara kesejahteraan. Ide tentang negara kesejahteraan berkembang pada abad ke 19 sebagai akibat dari gerakan demokrasi konstitusional kemudian lahir demokrasi negara kesejahteraan. Selain itu disebabkan pengaruh dari faham sosialis sebagai simbol perlawanan terhadap kaum kapitalis liberal.

Menurut Milton H. Spencer, sosialisme demokrasi modern merupakan gerakan yang berupaya memperbaiki kesejahteraan masyarakat melalui tindakan: (1) memperkenalkan hak milik privat atas alat-alat produksi; (2) melaksanakan pemilikan oleh negara (*public owership*) hanya apabila hal tersebut diperlukan demi kepentingan masyarakat; (3) mengandalkan diri secara maksimal atas

perekonomian pasar dan membantunya dengan perencanaan untuk mencapai sasaran sosial dan ekonomis yang diinginkan, seperti yang di kutip Winardi.<sup>13</sup>

Konsep negara kesejahteraan dapat dilihat dari beberapa aspek yaitu politik dan ekonomi seperti pendapat James A Caparaso dalam buku *Theories of Political Economy*

*“It is often assumed that political economy involves an integration of politics and economics. It is less often conceded that the very idea of political economy rests on a prior separation of politics and economics. If politics and economics are conceptually fused, political economy cannot be thought to involve a relation between distinguishable activities. Since this point is often confused by talking about politics and economics as “organically linked” or the boundaries between the two as “blurred.”*<sup>14</sup>

Terjemahan bebas: “Diasumsikan bahwa politik ekonomi intergrasi antara politik dan ekonomi. Hal ini tidak selalu mengakui bahwa gagasan ekonomi politik sebelumnya terpisah. Jika konsep politik dan ekonomi menyatu tidak dapat diperkirakan melibatkan hubungan yang berbeda. Karena berbicara tentang politik dan ekonomi terkait secara organis atau batas batas antara keduanya menjadi kabur”.

---

<sup>13</sup> Winardi, *Kapitalisme Versus Sosialisme*, (Bandung : Remaja Karya, 1986), hlm 204

<sup>14</sup> James A. Caporaso, David P. Levine, *Theories of Political Economy*, (Cambridge University Press, 1999), hlm 7.

Bicara negara kesejahteraan maka ada 3 faktor yang mendorong keberadaannya yaitu : faktor ekonomi, politik dan psikologis;

“Faktor pertama: bahwa kehidupan ekonomi setelah revolusi industri yaitu dari kehidupan agraris menjadi ekonomi industri yang menyebabkan ketergantungan terhadap upah dari majikan. Pemerintah menjadi tempat perlindungan bagi buruh agar mendapatkan haknya dan kewajiban majikan untuk memenuhinya. Pemerintah mulai menyusun berbagai program agar buruh dapat hidup lebih layak. Faktor kedua: adalah soal politik terutama ada kesadaran hak pilih merupakan senjata untuk mempengaruhi kebijakan yang akan diambil oleh para politisi, sehingga memaksa politisi merancang berbagai program agar dapat memikat pemilih untuk memilihnya. Faktor ketiga: adalah psikologis pada dasarnya manusia memiliki keinginan untuk hidup lebih layak atau sejahtera “.<sup>15</sup>

Dengan demikian pada hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan sebagai pengaruh dari keinginan manusia agar terjaminnya rasa aman, tenang dan terciptanya kesejahteraan sehingga tidak terpuruk dalam kesengsaraan. Tujuan manusia senantiasa untuk mengupayakan berbagai cara demi tercapainya kesejahteraan dalam kehidupannya. Ketika keinginan tersebut

---

<sup>15</sup> Muslim Mufti, Didah Durrotun Naafisah, Teori Teori Demokrasi, Op.Cit, hlm 176

telah di amanatkan dalam konstitusi suatu negara, maka negara wajib untuk mewujudkan.

Negara kesejahteraan (welfare state) dalam pengertian lain adalah negara yang menganut sistem ketatanegaraan yang fokusnya pada kepentingan kesejahteraan warga negaranya. Muncul konsep negara kesejahteraan sebenarnya tidak lepas dari perkembangan paham instrumentalisme dalam pemikiran hukum, yang mengambil corak berpikir kaum utilitarianisme. Menurut paham ini hukum hanya merupakan instrumen saja untuk mencapai tujuan hidup dan kesenangan hidup manusia dan masyarakat.<sup>16</sup>

Dalam perkembangan gagasan negara kesejahteraan, Gosta Esping Andersen menjelaskan:

*“The welfare state variations we find are therefore not linearly distributed, but clustered by regime types. In one cluster we find the “liberal” welfare state, in which means tested assistance, modest universal transfers, or modest social insurance plans predominate. Benefits cater mainly to a clientele of low income, usually working class, state dependents. In this model, the progress of social reform has been severely circumscribed by traditional, liberal work ethic*

---

<sup>16</sup> Munir Fuady, Konsep Negara Demokrasi, (Bandung : Refika Aditama, 2010), hlm 54



*norms: it is one where the limits of welfare equal the marginal propensity to opt for welfare instead of work “.*<sup>17</sup>

Terjemahan bebas: berdasarkan pengamatan berbagai variasi Internasional atas hak-hak sosial dan stratifikasi negara kesejahteraan, ditemukan pengaturan yang berbeda secara kualifikasi antara negara, pasar dan keluarga. Negara kesejahteraan tidak didistribusikan secara linier tetapi dalam tipe-tipe rezim. Negara kesejahteraan “liberal” bantuan sosial atau jaminan sosial merupakan rencana yang menonjol. Pemenuhan keuntungan bagi mereka yang berpenghasilan rendah pada umumnya kelas pekerja dalam model ini, kemajuan reformasi sosial dipengaruhi oleh norma tradisional, etika kerja liberal dalam hal ini batas kesejahteraan sebanding dengan pemenuhan marginal untuk meraih kesejahteraan kerja. Pembentukan peraturan dilakukan secara tegas dan ketat seringkali berhubungan dengan stigma, keuntungan diperoleh secara mudah, negara mendorong pasar baik secara pasif dan aktif dengan memberikan subsidi dalam skema kesejahteraan swasta.

Lebih lanjut Gosta Esping Andersen membagi negara kesejahteraan dalam tiga tipe atau rezim:

---

<sup>17</sup> Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, (New Jersey: Princeton University Press Princeton, 1990), hlm 26

1. Residual Welfare State, yang meliputi negara Australia, Kanada, Selandia Baru, dan Amerika Serikat, dengan basis rezim kesejahteraan liberal dan dicirikan dengan jaminan sosial yang terbatas terhadap kelompok target yang selektif serta dorongan yang kuat bagi pasar untuk mengurus pelayanan publik.
2. Universalist Welfare State, yang meliputi negara seperti Denmark, Finlandia, Norwegia, Swedia, dan Belanda, dengan basis rezim kesejahteraan sosial demokrat yang dicirikan dengan cakupan jaminan sosial yang universal dan kelompok target yang luas serta tingkat dekomodifikasi yang ekstensif.
3. Social Insurance Welfare State, yang meliputi negara seperti Austria, Belgia, Prancis, Jerman, Italia, dan Spanyol dengan basis rezim kesejahteraan konservatif dan dicirikan dengan sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan.

Memahami konsep negara seperti yang dikemukakan oleh Gosta Esping Andersen maka dapat disimpulkan bahwa negara kesejahteraan seyogianya dibangun diatas dasar nilai nilai sosial, seperti kewarga negaraan sosial, demokrasi penuh, sistem hubungan industrial moderen dan hak atas pendidikan dan perluasan pendidikan masal yang modern.

Tujuan negara kesejahteraan bukan saja untuk menghilangkan perbedaan dalam ekonomi masyarakat, tetapi memperkecil kesenjangan ekonomi dan menghilangkan kemiskinan dalam masyarakat. Kemiskinan yang akut dengan perbedaan yang terlampau jauh akan menimbulkan dampak buruk dalam segala sendi kehidupan masyarakat. Dampak buruk tersebut akan dirasakan seperti terjadinya tindak pidana yang akan mengganggu keamanan dan kenyamanan masyarakat pada umumnya.

Bahwa peran negara dalam memberikan pelayanan seperti menjamin terselenggaranya pendidikan, kesehatan merupakan keharusan yang dilakukan oleh negara sehingga terciptanya suatu kondisi dimana masyarakat akan hidup lebih baik. Tidak berlebihan jika para ahli menyatakan bahwa hakikat sebuah negara dapat diukur dengan ada atau tidaknya kesejahteraan dalam masyarakat.<sup>18</sup>

Dalam Islam juga dikenal suatu konsep dengan istilah; *Baldatun Thayyibatun Wa Rabbun Ghafur* artinya negara yang adil makmur dan rakyatnya sejahtera. Sebagaimana diyakini bahwa Allah adalah Dzat yang Maha Sempurna dan Maha Mengetahui, ilmunya meliputi segala sesuatu dan Allah telah memilih kota Makkah sebagai satu tempat di bumi yang lebih utama dibanding tempat-tempat yang lain.

---

<sup>18</sup> Muslim Mufti, *Didah Durrotun Naafiisah, Teori Teori Demokrasi*, Op. Cit, hlm 174

Ini semua adalah bukti dari kesempurnaan Ilmu Allah yang mengetahui rahasia dan hakikat sesuatu, istilah ini terdapat di dalam Al- Quranul karim. Untuk mengetahui profil negeri Baldatun Thayyibatun Wa Rabbun Ghafur, Allah mengabarkan dalam Qur'an Surat Saba ayat 15. Artinya:

“Sesungguhnya bagi kaum saba’ ada tanda (kekuasaan Tuhan) ditempat kediaman mereka yaitu dua buah kebun disebelah kanan dan sebelah kiri. (kepada mereka dikatakan):

“Makanlah olehmu dari rizki yang (dianugerahkan) Tuhanmu dan bersyukurlah kamu kepadanya. (Negerimu) adalah Negeri yang baik dan (Tuhanmu) adalah Tuhan yang Maha Pengampun”

Keberkahan yang diberikan Allah kepada Negeri Saba tercatat dalam sejarah, penduduknya adalah penduduk yang senantiasa tunduk dan patuh dalam menjalankan perintah Allah, bebas dari kesyirikan dan kedzaliman serta selalu mensyukuri nikmat yang Allah berikan. Sungguh mereka mencintai Allah, adapun akhlak kaum Saba’ yaitu mereka kebanyakan senantiasa meninggalkan pekerjaan yang mengandung kebohongan, baik dalam ucapan maupun tindakan. Kaum Saba’ benar-benar jujur dalam berkata dan bekerja. Sehingga mereka mendapat ganjaran berupa taufik yaitu peningkatan nilai amal mereka, keunggulan dan keberhasilan yang mencakup semua bidang pekerjaan. Seperti berdagang, predikat

Baldatun Thayyibatun wa rabbun ghafur yang telah diraih kaum Saba dapat dipraktekan oleh negara manapun termasuk Indonesia, karena Indonesia merupakan negara yang sumber daya alamnya sangat luar biasa dibandingkan dengan negara manapun di dunia.

Dalam sejarah peradaban Indonesia khususnya dalam pewayangan terdapat istilah yang terkenal adalah gemah ripah loh jinawi, bahwa suatu negara akan makmur aman sentosa dan rakyatnya hidup sejahtera bila rajanya/ pemimpinnya berbudi luhur, bijaksana dan selalu bertindak adil tidak pilih kasih. Raja/ pemimpin yang berkarakter seperti itu pasti akan selalu disayangi oleh rakyatnya. Raja/pemimpin yang berbudi luhur, bijaksana dan selalu bertindak adil itu dalam pengertian masyarakat Jawa dimaksudkan agar beliau menerapkan kepemimpinan dilandasi filosofi sebagaimana petuah kepemimpinan yang disebut “Hasta brata”.

Hasta berarti delapan sedangkan brata bermakna laku/lampah/sifat. Petuah ini diberikan oleh Rama Wijaya (titisan Wisnu) kepada Wibisana saat dinobatkan sebagai raja Alengka menggantikan kakaknya, Rahwana yang telah gugur melawan Rama Wijaya, dan juga oleh Kresna (titisan Wisnu) kepada Arjuna yang ditakdirkan akan menjadi pewaris yang menurunkan para raja. Inti petuah ini adalah mengajarkan hendaknya para raja/pemimpin dapat merasuk dan menetralkan sifat delapan benda alam dalam

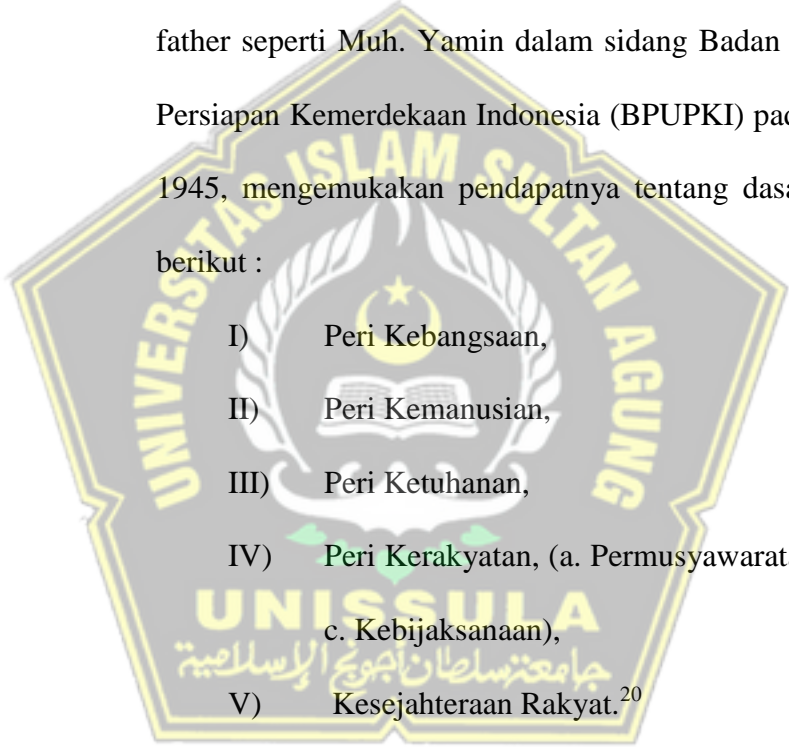
menjalankan kepemimpinannya, yakni bumi, matahari, bulan, bintang, samudera, angin, air dan api.

Secara singkat pemimpin akan senantiasa berusaha mensejahterakan kehidupan warganya sebagaimana bumi menjadi tempat hidup dan kehidupan bagi manusia, hewan dan tumbuhan. Dengan sabar namun pasti memberikan dorongan kekuatan kepada warganya untuk menapaki kehidupan sebagaimana matahari senantiasa memberi sinar kehidupan seluruh jagat raya. Memberikan ketenteraman dan harapan terlepas dari kesusahan hidup sebagaimana bulan memberikan suasana teduh menyinari cahayanya di malam gelap.

Pemimpin akan menjadi panutan perikehidupan pribadinya sebagaimana bintang bersinar indah dan menjadi penunjuk arah bagi bahtera di malam hari. Sabar, lapang dada dan luas jangkauan pemahaman kemanusiaannya sehingga mampu memahami dan memberi solusi segala permasalahan warganya sebagaimana samudra yang luas dan menerima segala yang mengalir kepadanya tanpa mampu mengeruhkan airnya. Sifat angin yang lembut, merambah di segala ruang dan waktu memberi nafas kehidupan akan mengilhami pemimpin untuk berlaku penyayang, adil, siap, dan selalu waspada menjaga kesejahteraan kehidupan warganya. Sedangkan air selalu mencari tempat yang rendah mengajarkan pemimpin semestinya selalu rendah hati, tidak sombong apalagi

arogan menyakiti hati dan berlaku semena-mena. Namun juga harus meniru sifat api yang panas membara membakar apapun yang menyentuhnya, artinya tegas lugas tidak pandang bulu, “rawe-rawe rantas malang-malang putung “membela keyakinan atas perjuangannya membela kebenaran serta kedaulatan dan kewibawaan negara demi kesejahteraan warganya.<sup>19</sup>

Dalam konteks ini sejarah mencatat bahwa para founding father seperti Muh. Yamin dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 29 Mei 1945, mengemukakan pendapatnya tentang dasar negara sebagai berikut :

- 
- I) Peri Kebangsaan,
  - II) Peri Kemanusiaan,
  - III) Peri Ketuhanan,
  - IV) Peri Kerakyatan, (a. Permusyawaratan. b. Perwakilan. c. Kebijaksanaan),
  - V) Kesejahteraan Rakyat.<sup>20</sup>

Kemudian berikutnya pada tanggal 1 Juni 1945, didalam pidato Soekarno mengemukakan pendapatnya tentang dasar negara Indonesia Merdeka yang dikenal dengan nama Pancasila atas saran

---

<sup>19</sup> Heri Syambodo, Gemah Ripah Loh Jinawi, <https://www.google.com/gemah+ripah+loh+jinawi+herisyambodo.blokdetik.com>, 28/01/2024

<sup>20</sup> H Kaelan MS, Pendidikan Pancasila, ( Yogyakarta : Paradigma, 2002), hlm 38

salah seorang teman ahli bahasa terdiri dari lima prinsip yang rumusannya sebagai berikut ;

- 1) Nasionalisme (kebangsaan Indonesia),
- 2) Internasionalisme (peri kemanusiaan),
- 3) Mufakat (demokrasi),
- 4) Kesejahteraan sosial,
- 5) Ketuhanan Yang Maha Esa ( Ketuhanan Yang Berkebudayaan).<sup>21</sup>

Dengan melihat pokok-pokok pikiran para pendiri negara ini maka jelas bahwa Indonesia sebagai salah satu negara yang mengusung gagasan negara kesejahteraan, hal ini dapat dilihat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dimana mengekspresikan gagasan negara kesejahteraan. Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 tertangkap semangat yang amat kuat bahwa para founding father ingin membangun negara kesejahteraan, meskipun tidak secara tegas atau normatif dalam Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, namun harus diingat bahwa membaca sebuah teks hukum tidak cukup hanya dengan melihat apa yang tertuang secara tekstual. Seperti yang dikemukakan oleh Philipus M Hajon dan Tatiek Sri Djatmiati menyebutkan bahwa norma harus diawali dengan pendekatan

---

<sup>21</sup> Ibid, hlm 40



konseptual, karena norma sebagai suatu bentuk proposisi tersusun atas rangkaian konsep.<sup>22</sup>

Secara cermat melihat rumusan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, maka pokok-pokok pikiran terkait dengan tujuan negara yang berhubungan dengan konsep negara kesejahteraan sebagai berikut, “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa, dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.” Dengan demikian secara konstitusional gagasan kesejahteraan sosial yang telah diatur dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, maka merupakan sebuah kewajiban konstitusional yang wajib dilaksanakan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Masyarakat yang tidak sejahtera seperti sosial ekonomi yang buruk, kemiskinan atau kesengsaraan dalam masyarakat merupakan unsur sosiologis terjadinya kejahatan, demikian juga dengan anak sebagai pelaku tindak pidana. Menurut Purnianti Mangunsong,

---

<sup>22</sup> Philipus M Hajon , Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta : Gajah mada University Press), hlm 38-39

bahwa sekitar 80 % anak-anak yang berhadapan dengan hukum berasal dari keluarga yang orang-tuanya bermata pencarian buruh bangunan, karyawan pabrik, pedagang kecil, sopir, dan petani gurem.<sup>23</sup>

Ekonomi yang buruk dapat mengakibatkan keadaan anak-anak dari keluarga yang tak mampu menjadi tidak menentu karena kebutuhan sehari-hari tidak terpenuhi, hal inilah yang mendorong anak melakukan tindak pidana seperti pencurian, pencopetan, dan penodongan. W.A. Bonger menyatakan; kemiskinan mendorong kepada kejahatan dan menjadi motif sebab struktur dari kapitalis menghasilkan konflik-konflik yang tak terhitung jumlahnya.<sup>24</sup> Menurut Mathew Hole bahwa kemiskinan sama halnya membiarkan manusia dalam keadaan kacau dan tidak tenang, memerangi kemiskinan adalah suatu tindakan kearifan sipil dan kearifan politik.<sup>25</sup> harus selalu menguntungkan dan memajukan kesejahteraan anak demi perkembangan pribadinya.

Dengan demikian teori negara kesejahteraan yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini adalah teori Social Insurance Welfare State atau teori negara kesejahteraan jaminan sosial oleh Gosta Esping Andersen bahwa teori ini dicirikan

---

<sup>23</sup> Purnianti Mangunsong,, Pendekatan Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, Materi makalah Paparan Temu Konsultatif KPAI dengan Pemerintah Kerajaan Swedia, (Jakarta : 28-29 Oktober 2009)

<sup>24</sup> A. Qirom Syamsudin Meliala, E. Sumaryono, Kejahatan Anak Suatu Tinjauan dari Psikologi dan Hukum, (Yogyakarta : Liberty, 1985), hlm 36

<sup>25</sup> Luthfi J. Kurniawan dkk, Negara Kesejahteraan Dan Pelayanan Sosial, ( Malang : Intrans Publishing, 2015), hlm 11

dengan sistem jaminan sosial yang tersegmentasi serta peran penting keluarga sebagai penyedia pasok kesejahteraan. Teori ini sebagai pisau analisis untuk menjawab masalah pertama yaitu apa dasar filosofi pidana kerja sosial terhadap perlindungan anak sebagai pelaku tindak pidana di masa yang akan datang.

## 2. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan hak yang melekat dengan kuat di dalam diri manusia, keberadaannya diyakini sebagai bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan manusia. Hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang dimiliki setiap manusia semata mata karena dia adalah manusia, didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang dilahirkan setara dalam harkat dan hak-haknya. Kesetaraan adalah prinsip dasar yang memastikan bahwa setiap manusia dilahirkan bebas dan setara, setiap manusia memiliki hak yang sama dan layak menerima tingkat penghormatan yang sama, dan non diskriminasi bahwa tidak ada seorangpun ditolak hak asasinya karena faktor usia, etnis asal, jenis kelamin dan sebagainya.

Munculnya istilah hak asasi manusia pada mulanya adalah keinginan manusia secara universal agar diakui dan dilindungi hak dasar manusia, istilah tersebut bertalian erat dengan realitas sosial politik yang berkembang dan sebagai reaksi atas tindakan yang dilakukan oleh penguasa. Hak asasi manusia adalah alat untuk melindungi orang dari kekerasan dan kesewenang-wenangan.

Asal usul gagasan mengenai hak asasi manusia bersumber dari teori hak kodrati (natural rights theory). Teori kodrati mengenai hak bermula dari teori hukum kodrati (natural law theory), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh kebelakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas.<sup>26</sup>

Dengan landasan inilah John Locke seorang terpelajar pasca Renainsans mengembangkan dan mengajukan pemikiran mengenai teori hak hak kodrati dan yang kemudian melatar belakangi munculnya hak hak dalam revolusi di Inggris, Amerika maupun Perancis pada abad ke 17 dan 18. Pandangan ini tidak berjalan mulus karena mendapat tantangan dari J. Bentham yang mengatakan bahwa hak dan hukum merupakan hal yang sama. Baginya hak adalah anak kandung hukum, dari berbagai fungsi hukum maka lahirlah berbagai jenis hak.

Pendapat dari kaum utilitarian mendapat dukungan dari kaum positivis dengan tokohnya John Austin yang berpendapat bahwa eksistensi dan isi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Satu-satunya hukum yang sah adalah perintah dari yang berdaulat, ia tidak datang dari alam atau moral.<sup>27</sup> Yang menarik adalah bahwa walaupun teori hak-hak kodrati mendapat kecaman tetapi teori ini mengilhami munculnya gagasan hak asasi manusia Internasional.

---

<sup>26</sup> Rhona K.M.Smith, at.al, Hukum Hak Asasi Manusia,(Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), hlm 7-8

<sup>27</sup> Ibid, hlm 10

Gerakan hak asasi manusia terus berkembang bahkan telah menembus batas-batas teritorial sebuah negara dan hak asasi manusia selalu diperbincangkan seiring dengan kesadaran manusia atas hak yang dimilikinya. Hak asasi manusia dianggap sebagai hak yang dimiliki setiap manusia, yang melekat atau inheren dan melekat pada diri manusia sejak lahir. Kesadaran manusia akan hak asasi berasal dari keinsyafan terhadap harga diri, harkat, dan martabat yang melekat pada dirinya sebagai karunia Tuhan. Hak asasi manusia bukan masalah baru bahkan sejak Nabi Musa telah memperjuangkan kemerdekaan umat Yahudi dari perbudakan di Mesir, manusia menyadari tentang pentingnya penegakan hak dalam membela kemerdekaan, kebenaran, dan keadilan.<sup>28</sup>

Dalam tataran konseptual maka teori Hak Asasi Manusia dapat dikelompokkan kedalam dua bagian yaitu;

- 1) Teori Universalis (Universalist theory) Berangkat dari konsep universalisme moral dan kepercayaan akan keberadaan moral universal yang melekat pada seluruh umat manusia, dan meletakkan keberadaan moral yang bersifat lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi secara nasional. Doktrin hukum alam adalah kepercayaan akan eksistensi suatu moral alami yang didasarkan atas kepentingan kemanusiaan yang bersifat fundamental. Oleh sebab itu hak alami

---

<sup>28</sup> Ramdlon Naning, Cita Dan Citra Hak Hak Asasi Manusia Di Indonesia, (Jakarta : Lembaga Kriminologi UI Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia, 1983), hlm 8

diperlakukan sebagai hak yang dimiliki individu terlepas dari nilai-nilai masyarakat maupun negara.<sup>29</sup>

2) Teori Relativisme Budaya (Cultural Relativism Theory)

Gagasan ini menyatakan bahwa kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak atau kaidah moral. Oleh karena itu hak asasi manusia dianggap perlu difahami dari konteks kebudayaan masing-masing negara. Semua kebudayaan mempunyai hak hidup serta martabat yang sama yang harus dihormati. Gagasan ini diusung oleh negara-negara yang sedang berkembang seperti negara-negara Islam.

Kemudian tokoh-tokoh di Asia Tenggara seperti Mahathir Mohammad berpendapat bahwa saat kemiskinan dan tidak tersedianya pangan yang memadai masih merajalela dan kebutuhan-kebutuhan dasar rakyat tidak terjamin maka prioritas mesti diberikan kepada pembangunan ekonomi. Lee Kwan Yew menyebutkan bahwa untuk bangsa Asia yang utama adalah pembangunan ekonomi yang ditopang dengan kepemimpinan yang kuat, bukan memberikan kebebasan dan hak asasi manusia. Yang terakhir hak asasi akan diberikan apabila negara mampu menstabilkan pertumbuhan ekonomi dan memberi kesejahteraan kepada rakyat.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Rhona K.M. Smith, at,al, Hukum Hak Asasi Manusia, Op.Cit, hlm 17

<sup>30</sup> Ibid, hlm 19

Perkembangan pemikiran hak asasi manusia di Indonesia mengalami masa pasang surut hal ini dapat dilihat dalam sejarah pergerakan Indonesia, mulai dari tahun 1908 sampai masa kini. Pada prinsipnya konsep pemikiran hak asasi manusia di Indonesia tidak semata-mata sebagai konsep tentang hak-hak asasi individual, melainkan melekat kewajiban-kewajiban asasi. Pemikiran hak asasi manusia mulai timbul sejak tahun 1908, karena ada kesadaran akan pentingnya pembentukan suatu negara bangsa. Di awal pergerakan konsep hak asasi manusia yang mengemuka adalah hak atas kemerdekaan, artinya hak sebagai bangsa yang merdeka dan bebas menentukan nasib sendiri.

Bahkan konsep pemikiran mengenai hak untuk turut serta dalam pemerintahan telah dikemukakan oleh Budi Utomo. Pemikiran tentang demokrasi asli bangsa Indonesia yang antara lain dikemukakan oleh Hatta, makin memperkuat anggapan bahwa HAM telah dikenal oleh bangsa Indonesia.<sup>31</sup> Pemikiran hak asasi manusia menjadi sangat penting ketika terjadi perdebatan tentang Rancangan Undang-Undang Dasar oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI).

“Pemahaman bahwa HAM bersifat universal, dan oleh karenanya butir-butir HAM yang terdapat dalam *droit de l’homme et du citoyen* harus diakomodasi. Pihak lain, yang

---

<sup>31</sup> Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran Dan Pengaturan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, ( Bandung : PT Alumni , 2001), hlm 222

bertolak dari paham kekeluargaan yang menjadi dasar UUD, menganggap tidak semua butir perlu dimasukan. Paham kekeluargaan yang bertolak dari teori integralistik menganggap hak mengeluarkan pikiran dan pendapat merupakan hak yang bersumber dari Individualisme. Sementara pihak lain berpendapat bahwa hak itu harus dijamin justru untuk menghindarkan timbulnya Negara kekuasaan “.<sup>32</sup>

Tepatnya pada tanggal 14 Juli 1945 Badan Penyelidik bersidang dan menghasilkan susunan Undang-Undang Dasar yang diusulkan terdiri atas 3 bagian yaitu; (a) Pernyataan Indonesia merdeka, (b) Pembukaan yang di dalamnya terkandung dasar Negara Pancasila, dan (c) Pasal-pasal UndangUndang Dasar. Dengan demikian pemikiran hak asasi manusia dan Pancasila bukan sesuatu yang baru tetapi jauh sebelum Indonesia merdeka sudah diperjuangkan oleh bangsa Indonesia dalam rangka mencapai cita-cita kemerdekaan untuk menentukan nasib sendiri.

Dalam konstitusi UUD Negara RI Tahun 1945 secara implisit dalam Preamble menyebutkan Negara RI menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Pancasila yang terdapat dalam Preamble UUD Negara RI Tahun 1945, sebagai falsafah bangsa secara tegas menempatkan sila ke 2 dalam Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, bahwa Negara memperlakukan setiap warga

---

<sup>32</sup> Ibid, hlm 223



negara atas dasar pengakuan martabat manusia dan nilai-nilai kemanusiaan. Oleh karenanya sila kedua ini menolak kekerasan yang dilakukan terhadap warga negara baik oleh negara maupun kelompok atau individu.

Todung Mulya Lubis dalam buku *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966-1990*, menjelaskan bahwa ada tiga teori mengenai Hak Asasi Manusia yaitu ;

- 1) “Natural Right atau hak hak alami; bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia ( Human rights are rights that belong to all times and in all places by virtue of being born as human beings),
- 2) Positivist Theory atau teori positivis; bahwa hak asasi harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (Rights, then, should be created and granted by Constitutions, law or contracts)
- 3) Relativist Cultural bahwa hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi kultural yang lain atau disebut dengan imperialisme kultural. Penekanan dari teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan kultural serta

perbedaan tradisi budaya dan peradaban dan perbedaan cara pandang kemanusiaan “. <sup>33</sup>

Menurut Iredell Jenkins dalam buku *Social Order and the Limits of Law*, dinyatakan bahwa:

*“Shocked by the experiences through which they had passed and thus made vividly aware of the objects conditions under which millions of men lived and the abuses to which they were subjected, the nations of the world disavowed the past and proclaimed their determination to create a brighter future. Human rights are the vehicle they chose to delineate the contours of this future and to spell out its most important features.”*<sup>34</sup>

Terjemahan bebas; “menyadari berbagai pengalaman dimasa yang lalu dimana kondisi objek dari jutaan orang hidup dan menjadi sasaran pelanggaran, bangsa bangsa didunia mengingkari masa lalu dan menyatakan tekad untuk menciptakan masa depan yang lebih cerah. Hak asasi manusia sebagai kendaraan bagi mereka untuk menggambarkan bentuk masa depan untuk menguraikan fitur yang paling penting “.

Sangat tidak mudah untuk menerima konsep universalitas hak asasi manusia dalam beragam budaya, tradisi dan agama. Untuk itu

---

<sup>33</sup> Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966-1990*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm 15-24

<sup>34</sup> Iredell Jenkins, *Social Order and the Limits of Law*, (New Jersey : Priceton University Press, 1980), hlm 250

diperlukan kesamaan konsep dan prinsip tentang martabat umat manusia. Berbagai agama dan keyakinan mengakui martabat manusia sebagai individu dengan berbagai ragam cara dan sistem. Oleh karena itu di dalam mukadimah Perjanjian Internasional Hak Sipil dan Politik dari PBB dirumuskan; “These rights derive from the inherent dignity of the human person” (Hak-hak ini berasal dari martabat yang inheren dalam manusia).<sup>35</sup>

Pada tahun 1946 setelah usai Perang Dunia II, disusunlah rancangan piagam hak asasi manusia oleh organisasi kerjasama untuk sosial ekonomi Perserikatan Bangsa Bangsa yang terdiri dari 18 anggota, kemudian pada tanggal 10 Desember 1948 dalam Sidang Umum PBB dari 58 negara yang terwakili menghasilkan karya besar adalah berupa Universal Declaration of Human Rights (Deklarasi Hak Asasi Manusia) yang terdiri dari 30 pasal.

Majelis Umum PBB memproklamirkan pernyataan tentang hak asasi manusia yang menyeruhkan seluruh anggota dan seluruh bangsa agar memajukan dan menjamin pengakuan dan pematuhan hak-hak dan kebebasan yang termaktub dalam pernyataan tersebut. Mukadimah pernyataan tersebut menjelaskan bahwa sesungguhnya hak-hak kodrati yang diperoleh setiap manusia berkat pemberian Tuhan tidak dapat dipisahkan dari hakekatnya dan karena itu setiap

---

<sup>35</sup> Miriam Budiardjo, Menggapai Kedaulatan untuk Rakyat, (Bandung : Mizan , 1998), hlm

manusia berhak akan kehidupan yang layak, kebebasan, keselamatan dan kebahagiaan pribadi.

Langkah PBB memperkuat hak asasi manusia dapat dilihat yaitu sampai tahun 1990, PBB dan Organisasi-organisasi Internasional lainnya telah memiliki 75 instrumen/alat hukum yang melindungi hak asasi manusia.<sup>36</sup> Dari berbagai instrumen/alat hukum satu diantaranya adalah Convention on the Rights of the Child (Konvensi Hak Hak Anak). Munculnya beragam piagam, jelas bahwa dalam masa globalisasi, universalitas hak asasi manusia tidak diragukan lagi. Akan tetapi dipihak lain diakui pula bahwa implementasi hak asasi dapat memberikan warna khusus keadaan sosial ekonomi, kebudayaan, dan agama masing-masing negara.<sup>37</sup>

Terkait dengan hak anak, ada anggapan bahwa hak-hak anak telah cukup dilindungi dalam instrumen-instrumen hak asasi yang ada, khususnya International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), namun pada tahun 1979, tahun kanak kanak disepakati bahwa sebuah kelompok kerja CHR harus menyusun sebuah konvensi yang akan mengefektifkan hak-hak tertentu yang berorientasi pada anak.<sup>38</sup> Konvensi PBB mengenai Hak-Hak Anak disetujui oleh Majelis Umum pada tanggal 20 November tahun 1989 dan mulai berlaku 1990.

---

<sup>36</sup> A. Masyhur Effendi, Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Internasional, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1994), hlm 68

<sup>37</sup> Miriam Budiardjo, Dasar Dasar Ilmu Politik, ( Jakarta :Gramedia Media pustaka Utama, 2010), hlm 213

<sup>38</sup> Scott Davidson, Hak Asasi Manusia, (Jakarta : PT Temprint, 1994), hlm 135

Konvensi Hak-Hak Anak disamping memberikan definisi tentang anak yaitu; setiap orang yang berusia dibawah 18 tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku bagi anak itu, kedewasaan dicapai lebih dini. Juga mencantumkan hak-hak baru yang dilindungi adalah hak atas sebuah nama, hak untuk mengetahui orang tuanya dan diasuh oleh mereka, dipertahankannya identitas anak, kebebasan dari perlakuan buruk seksual dan eksploitasi seksual, obat-obat dan perdagangan narkotik.<sup>39</sup>

Dalam perspektif Islam hak asasi manusia terdapat dalam setiap kehidupan dan amat strategis dalam menegakkan dan meningkatkan kehidupan kualitas kemanusiaan. Hal ini tergambar dalam Piagam Madina yang ditanda tangani bersama oleh Nabi Muhammad 622 M di kota Madina berisi perjanjian bersama untuk saling melindungi dengan jaminan hak-hak dan kewajiban-kewajiban asasi setiap warga untuk hidup bersama membangun peradaban.<sup>40</sup> Hak asasi dan kewajiban asasi antara lain dapat ditunjukkan mempunyai nilai keutamaan akhlak, apabila dilakukan dengan cara menegakan keadilan atau menyampaikan perkataan yang benar dihadapan penguasa yang menyeleweng. Dalam hubungan ini terlihat bahwa proses penegakkan hukum dan keadilan menuntut adanya spirit amar ma'ruf nahi mungkar.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Ibid

<sup>40</sup> Jimly Asshiddiqie, Gagasan Konstitusi Sosial, Institutionalisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani, ( Jakarta : LP3ES, 2015 ), hlm 193

<sup>41</sup> Bambang Sutiyoso, Reformasi Keadilan Hukum Di Indonesia, (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm 172

Menghormati dan memelihara hak asasi merupakan suatu keniscayaan dalam Islam, karena Islam merupakan agama pertama yang mendeklarasikan dan memperjuangkan hak asasi manusia. Tujuan pokok ajaran Islam (maqasidusy syari'ah) dengan jelas merefleksikan penghormatannya terhadap hak asasi manusia dan yang harus dipelihara yakni jiwa, agama, akal, harta benda, dan keluarga.<sup>42</sup> Prinsip-prinsip hak asasi manusia dalam Islam dibangun diatas dua prinsip utama yaitu; (1) prinsip persamaan manusia, Allah menciptakan manusia dari jiwa yang satu, seluruh umat manusia merupakan saudara dalam keluarga besar kemanusiaan yang menafikan segala bentuk kasta dan strata. (2) prinsip kebebasan setiap individu, karena manusia adalah mahluk yang diberi tugas dan tanggung jawab untuk memakmurkan bumi serta membangun peradaban manusia.

Islam memberikan kebebasan kepada manusia untuk menentukan pilihan tanpa paksaan seperti firman Allah dalam Al Qur'an, Al Kahf Surat 18 : 29 “ Barang siapa yang ingin beriman hendaklah ia beriman, dan barangsiapa yang ingin kafir biarlah ia kafir. Prinsip kebebasan dalam Islam mencakup seluruh aspek kehidupan manusia; kebebasan beragama, kebebasan berpolitik,

---

<sup>42</sup> Tafsir Alqur'an Tematik jilid 9, Lajnah Pentashihan Mushaf Alqur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama (Jakarta : Kamil Pustaka, 2009), hlm 10

kebebasan berpikir, kebebasan berekspresi dan kebebasan berserikat.<sup>43</sup>

Sejak 1400 Tahun yang lalu, hak-hak tertentu telah mendapat jaminan berdasarkan Al Qur'an yaitu hak hidup, keamanan diri, kemerdekaan, perlakuan yang sama (non diskriminasi), kebebasan berfikir, keyakinan, beribadah, perkawinan, kemerdekaan hukum, dan lain-lain. 37 Prinsip dalam Al Qur'an adalah persamaan manusia dan tidak mengakui keutamaan faktor lain seperti keturunan ras dan sebagainya sama sekali tidak ada ruang, hal ini dapat di buktikan dalam hadist Rasulullah "Sesungguhnya semua manusia adalah sama seperti gigi sisir, bangsa Arab tidak lebih tinggi dibanding dari bangsa non arab kecuali dalam ketakwaan"

Dengan demikian maka teori hak asasi manusia yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini adalah teori yang dikemukakan oleh Todung Mulya Lubis bahwa hak asasi manusia adalah yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia dan harus tertuang dalam hukum yang riil dan dijamin dalam konstitusi. Teori ini sebagai pisau analisis untuk menjawab masalah yang pertama yaitu apa dasar filosofi pidana kerja sosial terhadap perlindungan anak sebagai pelaku tindak pidana di masa yang akan datang.

---

<sup>43</sup> Ibid, hlm 11

### 3. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Sebagai negara hukum maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem.

“Sebagai sebuah sistem hukum terdiri dari elemen-elemen: (1) Kelembagaan (institusional); (2) Kaedah aturan (instrumental); (3) Perilaku subjek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma-norma aturan (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen sistem hukum tersebut mencakup: a) Kegiatan perbuatan hukum (law making); b) Kegiatan pelaksanaan hukum/penerapan hukum (law administration); c) Kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (law adjudicating) yang biasa disebut sebagai penegakan hukum dalam arti sempit (law enforcement); d) Pemasyarakatan dan pendidikan hukum (law socialization and law education); e) Pengelolaan informasi hukum (law information management)”.<sup>44</sup>

Pemikir hukum yang dapat dianggap paling lengkap dalam mengkaji tentang sistem hukum adalah Lawrence M Friedman. Menurut Friedman bahwa setiap sistem hukum selalu mengandung tiga unsur yaitu; structure, substance dan legal culture. Ketiga unsur ini saling berkaitan seperti substansi merupakan hasil dari struktur sedangkan budaya hukum dapat diartikan sebagai sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, dalam budaya hukum termuat

---

<sup>44</sup> Jimly Asshidiqie, *Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional*, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2005), hlm 21



masalah kepercayaan, nilai, pemikiran, harapan masyarakat terhadap hukum yang saling mempengaruhi berlangsungnya proses hukum.

Structure menurut Lawrence M Friedman ;

*“First many features of a working legal system can be called structural the moving parts, so speak of the machine courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and power of legislative is another element structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country's legal process, the organization and framework of government”.*<sup>45</sup>

Terjemahan bebas; “Lain dari pada yang disebutkan sebelumnya, unsur lain yang mempengaruhi penegakkan adalah perihal struktur hukum, yang bergerak dan menjalankan hukum normatif, seperti peradilan dan seluruh perangkatnya; atau yang dapat didefinisikan sebagai perangkat dalam ruang lingkup fungsinya dan perangkat dalam ruang lingkup waktu dan yurisdiksi tertentu; mengenai bentuk kekuasaan dan unsur legislatif lainnya menyertai. Dalam konstitusi tertulis lainnya terdapat beberapa unsur yang melengkapi pembedaan hukum.

---

<sup>45</sup> Lawrence M. Friedman, American Law (New York : WW. Norton and Company, 1984), hlm 19

atau dapat dinyatakan sebagai cetak biru antara proses hukum dan kerangka pemerintahan yang mendukung berjalannya proses hukum”.

Struktur sebagai bagian dari sistem hukum mencakup yudikatif (pengadilan), legislatif dan eksekutif. Struktur dalam sistem hukum meliputi pengadilan, yuridiksi dan cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan yang lain, maka pengadilan tidak dapat dipisahkan dari penegakan hukum. Penegakan hukum adalah bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana, maka termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana.

Dalam rangka menanggulangi kejahatan diperlukan berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sanksi pidana maupun non pidana saling terkait satu sama lain. Sehingga pelekatan struktur hukum akan mempengaruhi kebijakan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif dalam upaya penanggulangan tindak pidana yang mempunyai dampak terhadap pembangunan hukum. merujuk kepada kebijakan yang dikemukakan Peter Hoefnagels bahwa:

*“Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy. This makes it understandable that administrative and civil law occupy the*

*same place in the diagram as non-criminal legal crime prevention”.*<sup>46</sup>

Terjemahan bebas: “Kebijakan kriminal sebagai ilmu kebijakan adalah bagian dari kebijakan yang lebih besar, yaitu: kebijakan penegakan hukum. Hal ini menjadi dimengerti bahwa hukum administrasi dan perdata menempati tempat yang sama dalam diagram sebagai pencegahan kejahatan hukum non-kriminal”.

Selanjutnya Peter Hoefnagels megemukakan:

*“The main division of the diagram is therefore into: science and application. This follows from the social, serving nature of criminology. Criminal policy is also manifest as science and as application. The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy. The same distinction is found in criminal statistic: application creates the material for the statistics which the science of statistics subsequently analyzes”.*<sup>47</sup>

Terjemahan bebas: “Oleh karena itu, divisi utama diagram adalah menjadi ilmu pengetahuan dan aplikasi. Ini mengikuti masyarakat, yang secara alami melayani kriminologi. Kebijakan kriminal juga bermanifestasi sebagai ilmu

---

<sup>46</sup> G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology An Inversion of the Concept of crime*, (Holland: Kluwer-Deventer, 1972), p. 57

<sup>47</sup> Ibid

pengetahuan dan sebagai aplikasi. Kebijakan legislatif dan penegakan hukum pada gilirannya merupakan bagian dari kebijakan sosial. Perbedaan yang sama ditemukan dalam statistik kriminal, bahwa aplikasi menciptakan bahan untuk statistik yang kemudian menjadi analisis ilmu statistik”.

Dengan uraian tersebut, bahwa konsep ideal berkaitan dengan struktur hukum akan mempunyai korelasi dengan kebijakan kriminal, apabila Peter Hoefnagels berpandangan terhadap penalisasi sebagai tolak ukur dalam penanggulangan kejahatan, maka disatu sisi kebijakan kriminal perlu meninjau struktur hukum. Lebih lanjut, Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa kebijakan kriminal (criminal policy) dapat ditempuh dengan tiga cara, yaitu:

1. “Influencing views of society on crime, and punishment, yaitu mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat media massa;
2. Criminal law application (practical criminology), yaitu penerapan hukum pidana;
3. Prevention without punishment, yaitu pencegahan tanpa hukuman”.<sup>48</sup>

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan memang tidak dapat dipandang sebagai sarana yang berdiri sendiri, sebab hal ini barulah satu sisi saja dalam politik

---

<sup>48</sup> Ibid

hukum pidana. Pada hakekatnya kegiatan tersebut bagian dari politik sosial yang lebih luas. Oleh karena itu jika ingin menggunakan hukum pidana sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan harus diperhatikan kaitannya secara integral antara politik criminal dengan politik social, dan integralitas antara sarana penal dan non penal.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari penegakan hukum (law enforcement policy).<sup>65</sup> Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakekatnya merupakan bagian intergral dari usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (social welfare).<sup>49</sup>

Kebijakan pembuatan undang-undang atau kebijakan legislatif (formulasi) yang baik seyogianya mengandung unsur yuridis, sosiologis, filosofis, sehingga kaidah yang tercantum dalam Undang-undang adalah sah secara hukum, berlaku efektif dan diterima oleh masyarakat secara wajar dan berlaku untuk waktu yang panjang. Syarat dalam unsur yuridis yaitu; keharusan adanya kewenangan dari pembuat Undang-undang, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan,

---

<sup>49</sup> Ibid

keharusan mengikuti tata cara tertentu, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain unsur yuridis, sosiologis dan filosofis yang perlu diperhatikan yakni unsur teknik perancangan yang tidak boleh diabaikan dalam upaya membuat peraturan perundang-undangan.

Pada tahap perancangan meliputi tahap penyusunan naskah akademik melibatkan para ahli dari berbagai universitas, konsultan, badan pemerintah dan non-pemerintah, disusun melalui dasar-dasar, alasan-alasan, pertimbangan-pertimbangan yang tidak semata-mata politis, tetapi atas pertimbangan yuridis, sosiologis, ekonomis, sosial, budaya, filosofis, agar dapat memenuhi kemanfaatan atau akibat yang akan timbul. Tahap perancangan yakni meliputi tahap aspek-aspek prosedural dan penulisan rancangan dengan menterjemahkan gagasan-gagasan, naskah akademik, bahan-bahan yang lain ke dalam bahasa dan struktur yang normatif serta memperhatikan asas-asas formal dan materiil.<sup>50</sup>

Asas-asas yang dimaksud menurut A. Hamid Attamimi, yaitu:

Asas yang terkandung dalam Pancasila sebagai sumber hukum Indonesia dan norma fundamental negara, kelima sila dalam Pancasila kedudukannya selaku cita hukum rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara secara positif merupakan “bintang pemandu” yang memberikan pedoman dan

---

<sup>50</sup> Bagir Manan, Dasar Dasar Perundang-undangan Indonesia, (Jakarta: Ind-Hill.Co, 1992), hlm 14

bimbingan dalam semua kegiatan, memberi isi pada tiap peraturan perundang-undangan dan secara negatif merupakan kerangka yang membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan tersebut.

Pancasila merupakan norma fundamental negara dan cita hukum, oleh karena itu sila-sila dalam Pancasila, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, baik tunggal maupun berpasangan, merupakan norma dasar atau norma tertinggi bagi berlakunya semua norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan rakyat Indonesia bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.<sup>68</sup> Dengan mengacu pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan diharapkan terciptanya peraturan perundang-undangan yang baik dan dapat menjamin rasa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Merujuk pada usaha pembaharuan hukum pidana maka pembaharuan struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum merupakan syarat. Pembaharuan dalam substansi hukum pidana meliputi hukum pidana materil dan hukum pidana formil, yaitu penyempurnaan perumusan dari tindak pidana, pertanggung jawaban dan sanksi pidana merupakan pembaharuan hukum pidana materil sebagai bagian dari politik hukum pidana atau disebut kebijakan hukum pidana. Sedangkan pembaharuan hukum pidana adalah ;

- a. “Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegak hukum,
- b. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat
- c. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasioanl) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai tujuan nasional yaitu social defence dan social welfare,
- d. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali pokok-pokok pemikiran ide-ide dasar atau nilai-nilai sosial filosofis, sosial politik dan sosial kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan hukum pidana”.<sup>51</sup>

Sementara kebijakan hukum pidana, dilihat dari ciri pendekatan sistem dalam peradilan pidana, maka dapat diketahui ;

- 1) “Titik awal pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan,
- 2) Pengawasan dan pengendalian, penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana,

---

<sup>51</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan* , (Bandung : Citra Aditya, 2005), hlm 3



- 3) Efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara,
- 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan the administration of justice".<sup>52</sup>

Ada dua masalah sentral dalam kebijakan hukum pidana, yakni sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

- 1) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan
- 2) sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.<sup>53</sup>

Indonesia yang berdasarkan Pancasila dimana kebijakan pembangunan nasional bertujuan membentuk manusia Indonesia seutuhnya. Maka pendekatan nilai dan humanistik menjadi pertimbangan utama apabila akan menggunakan sanksi pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, sebab pada hakikatnya kejahatan merupakan masalah kemanusiaan. Dalam konteks pidana anak maka sanksi yang diterima oleh anak disesuaikan dengan perbuatan yang dilakukan. Melalui pembahasan yang panjang dan mendapat tanggapan dari berbagai fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), maka pada tanggal 30 Juli 2012 disahkan Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan berlaku Juli 2014 sebagai pengganti

---

<sup>52</sup> Romli Atmasasmita, Sistem Peradilan Pidana Kontemporer, (Jakarta: Prenada Media, 2000), hlm 30

<sup>53</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit, hlm 30

Undang-undang Pengadilan Anak. Kelahiran Undang-undang ini merupakan suatu bentuk kebijakan legislatif (formulasi) yaitu perumusan hukum pidana khususnya sanksi pidana anak dalam sistem peradilan pidana anak.

Dengan demikian teori Kebijakan hukum pidana yang digunakan sebagai pisau analisis dalam disertasi ini adalah teori kebijakan hukum pidana oleh Barda Nawawi Arief, yaitu: perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; perencanaan/kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dibuat dikenakan terhadap pelaku perbuatan yang dilarang itu (baik berupa pidana atau tindakan) dan sistem penerapannya; perencanaan/kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka penegakan hukum pidana. Teori ini digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab rumusan masalah kedua yaitu bagaimana kebijakan formulasi perumusan norma pidana kerja sosial, tentang jenis tindak pidana, batas usia minimum yang dapat dikenakan pidana kerja sosial, dan tentang keberadaan anak selama masa menjalani ppidanaan pidana kerja sosial terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana di masa yang akan datang.

## **G. METODE PENELITIAN**

### **1. Metode Pendekatan**

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis-empiris. Pendekatan yuridis (hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*) dengan mengkaji peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder). Pendekatan empiris (hukum sebagai kenyataan sosial, kultural atau *das sein*) dengan melihat kenyataan yang ada dilapangan berkaitan dengan masalah yang diteliti, dipandang dari sudut penerapan hukum.

Penelitian hukum yuridis empiris adalah salah satu jenis metode penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji keadaan sebenarnya yang terjadi masyarakat, yaitu mencari fakta-fakta yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian.<sup>54</sup> Pendekatan yuridis empiris yaitu menelaah hukum sebagai pola perilaku yang ditunjukkan pada penerapan peraturan hukum. Pendekatan yuridis empiris dilakukan dengan cara mengumpulkan informasi-informasi data primer dan sekunder yang diperoleh secara langsung di lapangan.

### **2. Spesifikasi Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah jenis penelitian hukum deskriptif analitis. Penelitian hukum deskriptif analitis adalah suatu metode yang berfungsi untuk mendeskripsikan atau memberi gambaran terhadap obyek yang diteliti melalui data atau sampel yang telah

---

<sup>54</sup> Kornelius Benuf dan Muhammad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer", Jurnal Gema Keadilan, Vol. 7 No. 1, Juni 2020, hlm. 28

terkumpul sebagaimana adanya tanpa melakukan analisis dan membuat kesimpulan yang berlaku untuk umum.<sup>55</sup>

Penelitian ini diharapkan dapat diperoleh gambaran yang jelas, rinci dan sistematis, sedangkan dikatakan analitis karena data yang diperoleh akan dianalisis untuk pemecahan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

### 3. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah subjek dari mana data diperoleh. Data yang digunakan dalam melakukan penelitian ini bersumber pada dua jenis, yaitu :

- a. Data primer merupakan suatu data yang diperoleh secara langsung dari lapangan terutama dari orang-orang yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti dalam penulisan tesis ini.
- b. Data sekunder ialah data yang diperoleh dari hasil penelaahan kepustakaan atau penelaahan terhadap berbagai literature atau bahan pustaka yang berkaitan dengan masalah atau materi penelitian.

### 4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara sebagai berikut :

#### a. Studi Kepustakaan

Penulis melakukan proses pengumpulan data sekunder untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dengan cara menganalisis bahan-

---

<sup>55</sup> Sugiono, 2009, Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D, Alfabeta, Bandung, hlm. 29.

bahan pustaka yang terkait dengan permasalahan yang dikaji, baik itu bersumber dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

b. Wawancara

Wawancara merupakan salah satu cara yang juga penulis gunakan dalam mengumpulkan data secara lisan dan kemudian di olah menjadi tulisan, yaitu dengan berdialog (interview) antara penulis dengan responden untuk mendapatkan data primer. Di dalam wawancara, maka pewawancara memerlukan keterangan-keterangan tertentu dari yang diajak berwawancara.

5. Metode Pengumpulan Data

Setelah pengumpulan data pengolahan data selesai maka dilakukan analisis data. Data yang diperoleh secara analisis kualitatif yang artinya hasil penelitian ini dideskripsikan dalam bentuk penjelasan dan uraian kalimat-kalimat yang mudah dibaca dan dimengerti untuk diinterpretasikan dan ditarik kesimpulan mengenai optimalisasi diversifikasi pada tindak pidana anak dibawah umur.

## H. SISTEMATIKA PENELITIAN

Untuk mengetahui secara keseluruhan materi penulisan yang terdapat dalam proposal tesis ini secara sistematis digunakan sebagai berikut:

## **BAB I PENDAHULUAN**

Bab ini berisi tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

## **BAB II TINJAUAN PUSTAKA**

Pada tinjauan kepustakaan ini berisikan tinjauan umum tentang optimalisasi, tinjauan umum tentang diversi, tinjauan umum tentang tindak pidana anak dibawah umur.

## **BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Pada bab ini menguraikan hasil penelitian dan pembahasan tentang Optimalisasi Diversi Pada Tindak Pidana Anak Dibawah Umur di Polsek Gunung Kijang dan kendala yang timbul dalam Optimalisasi Diversi Pada Tindak Pidana Anak Dibawah Umur di Polsek Gunung Kijang.

## **BAB IV PENUTUP**

Bab ini berisikan kesimpulan dan saran-saran yang merupakan hasil dan uraian bab-bab sebelumnya.

## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. LATAR BELAKANG DIVERSI**

Terminologi internasional yang digunakan untuk menyebut anak yang melakukan pelanggaran hukum adalah “Anak yang Berhadapan dengan Hukum”. Sejak disadari bahwa anak juga melakukan pelanggaran hukum, perdebatan tentang bagaimana cara yang terbaik untuk menghadapinya, terus menerus berlangsung. Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling efektif dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Intervensi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi kebanyakan lebih menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut. Penelitian telah menunjukkan bahwa sekitar 80% dari anak-anak yang diketahui Polisi melakukan pelanggaran hukum hanya akan melakukannya satu kali itu saja, jadi penggunaan sumber-sumber sistem peradilan yang ‘menakutkan’ untuk menangani anak-anak ini sesungguhnya sangat tidak berdasar, kecuali benar-benar diperlukan.

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain diluar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (remove) seorang anak yang melakukan

pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversifikasi atau pengalihan. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut discretion atau 'diskresi'.

Diskresi adalah wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakannya. Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversifikasi. Dalam praktek penanganan anak yang berhadapan dengan hukum pada tingkat kepolisian sebagai pelaku maupun baik sebagai saksi/korban tidak mempedomani peraturan-peraturan tentang anak seperti:

1. Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak;
2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
3. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun



2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun

2002 Tentang Perlindungan Anak

4. Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri;
5. Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2003 tentang Peraturan Disiplin Anggota Polri.

Sehingga Polri dinilai tidak/belum professional dan proportional karena belum memperlihatkan sensitivitas terhadap dampak psikologis yang timbul akibat proses hukum serta belum berorientasi pada kepentingan terbaik anak sebagai prioritas pertimbangan dan acuan dalam mengambil keputusan ketika menangani kasus anak yang berhadapan dengan hukum, yang ditandai masih ditemukannyapraktek-praktek:

1. Terhadap anak sebagai pelaku, ditemukan praktek mencukur rambut kepala anak dengan tidak memperhatikan kepatutan dan estetika, mengambil uang/ barang milik anak padahal uang/barang tersebut tidak berhubungan dengan perkara, menyuruh anak membersihkan Kantor Polisi, atau mencuci mobil, memberi hukuman fisik, menelanjangi, aniaya, membentak, memampatkan anak dalam satu kamar dengan tahanan dewasa, mempublikasikan anak kepada media, dan lain-lain.
2. Terhadap anak sebagai korban, tidak digunakan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak<sup>51</sup> yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagai pasal pokok yang menjadi dasar dalam menegakkan hak-hak anak sebagai korban serta masih mempublikasikan gambar anak, identitas anak beserta keluarganya.

3. Masih cenderung menyelesaikan perkara anak sebagai pelaku dengan menggunakan sistem hukum formal dan masih sangat miskin kreativitas dalam mencari alternatif.

Sebagai tambahan pada proses penyidikan yang dilakukan pada tingkat kepolisian masih ditemukannya kekerasan yang dilakukan terhadap anak yang melakukan tindak pidana, seperti pemaksaan dan intimidasi agar anak mengakui perbuatannya. Bahkan pada saat pemeriksaan anak tidak didampingi oleh orang dewasa, seperti orang tuanya.

Menurut konsep diversifikasi dan restorative justice dalam penanganan kasus anak di Kepolisian yang berhadapan dengan hukum, yang dikeluarkan oleh Kabareskrim Polri disebutkan, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplorasi dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif.

Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Selain itu, diversifikasi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat diversifikasi

berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Lembaga Pemasyarakatan yang tadinya disebut penjara, bukan saja dihuni oleh pencuri, perampok, penipu, pembunuh, atau pemerkosa, tetapi juga ditempati oleh pemakai, kurir, pengedar dan bandar narkoba, serta penjudi dan bandar judi. Selain itu dengan intensifnya penegakkan hukum pemberantasan KKN dan “white collar crime” lainnya, penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun makin beragam antara lain mantan pejabat negara, direksi bank, intelektual, profesional, bankir, pengusaha, yang mempunyai profesionalisme dan kompetensi yang tinggi. Penghuni Lembaga Pemasyarakatan pun menjadi sangat bervariasi, baik dari sisi usia, maupun panjangnya hukuman dari hanya 3 bulan, sampai hukuman seumur hidup dan hukuman mati.

Spektrum penghuni Lembaga Pemasyarakatan yang sangat luas, baik dari kejahatan, latar belakang, profesionalisme, usia, dan lamanya hukuman, menyebabkan pengelolaan Lembaga Pemasyarakatan pun menjadi sangat kompleks dan memerlukan penyesuaian ataupun perubahan. Selain itu juga Lembaga Pemasyarakatan yang melebihi kapasitas dari semestinya yang mengakibatkan terjadinya penggabungan antara orang dewasa dan anak-anak dalam satu ruangan. Sehingga sangat berbahaya kepada anak yang melakukan tindak pidana jika dihukum dengan penjara.

Apabila dilihat dalam konsep perlindungan Anak, maka berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hukuman penjara bukanlah jalan penyelesaian terbaik dalam hal memutuskan anak yang berkonflik dengan hukum melihat

dampak negatif yang ditimbulkannya terhadap perkembangan anak sehingga diversi merupakan upaya yang terbaik saat ini. Penerapan diversi ini didasarkan pada pemikiran bahwa :

1. Anak adalah sosok yang belum matang baik secara fisik maupun psikhis;
2. Anak terhindar dari proses hukum lebih lanjut;
3. Anak tidak mengerti betul tentang kesalahan yg dilakukannya;
4. Anak mudah dibina dari pada orang dewasa;
5. Penjara dan Penghukuman adalah sekolah kriminal;
6. Penjara dan Penghukuman merupakan stigma, labelisasi seumur hidup yang dapat mengancurkan masa depan Anak;
7. Anak sangat tergantung pada orang lain baik secara ekonomi maupun sosial;
8. Anak adalah pewaris bangsa dan penerus masa depan kita;
9. Generasi penerus yang berkualitas tidak dilahirkan dibalik jeruji;
10. Hukuman adalah jalan terakhir;

Sebagai tambahan mengapa konsep diversi ini yang harus diterapkan adalah:

1. Sifat avonturir yang dimiliki anak;
2. Penjatuhan hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali;
3. Menghindarkan anak dari eksploitasi dan kekerasan;
4. Akan lebih baik apabila Diversi;
5. Hukum dan penjara bukan merupakan sarana yang efektif untuk kepentingan Anak.

Hal ini dapat didasarkan kepada keuntungan pelaksanaan diversifikasi tersebut bagi anak, yakni :

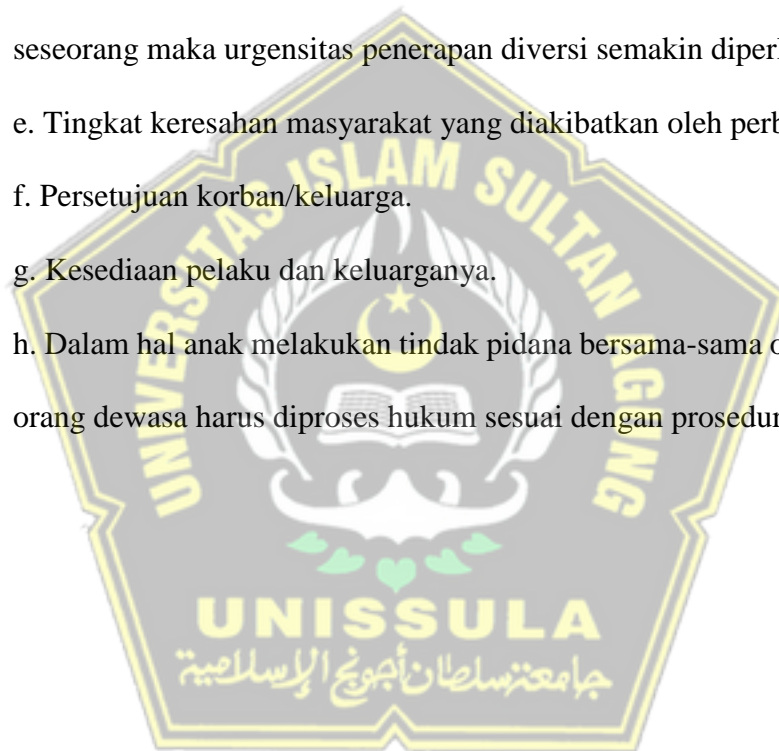
- a. Anak tidak perlu ditahan (menghindari penahanan);
- b. Menghindari stigma/cap/ sebagai penjahat;
- c. Peluang bagi anak meningkatkan keterampilan hidup;
- d. Peluang bagi anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
- e. Tidak melakukan pengulangan tindak pidana;
- f. Mencegah memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan;
- g. bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal;
- h. Menghindarkan anak mengikuti proses sistem peradilan menjauhkan anak-anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan

## **B. KRITERIA-KRITERIA TINDAK PIDANA YANG DAPAT DISELESAIKAN MELALUI DIVERSI**

Adapun beberapa kriteria tindak pidana yang melibatkan anak sebagai pelaku, yang harus diupayakan penyelesaiannya dengan pendekatan prinsip diversifikasi adalah:

- a. Kategori tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana sampai dengan 1 (satu) tahun harus diprioritaskan untuk diterapkan diversifikasi, tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana di atas 1 (satu) tahun sampai dengan 5 tahun dapat dipertimbangkan untuk melakukan diversifikasi, semua kasus pencurian harus diupayakan penerapan diversifikasi kecuali menyebabkan atau menimbulkan kerugian yang terkait dengan tubuh dan jiwa.

- b. Memperhatikan usia pelaku, semakin muda usia pelaku, maka urgensi penerapan prinsip diversifikasi semakin diperlukan.
- c. Hasil penelitian dari BAPAS, bila ditemukan faktor pendorong anak terlibat dalam kasus pidana adalah faktor yang ada di luar kendali anak maka urgensi penerapan prinsip diversifikasi semakin diperlukan.
- d. Kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana anak, bila akibat yang ditimbulkan bersifat kebendaan dan tidak terkait dengan tubuh dan nyawa seseorang maka urgensi penerapan diversifikasi semakin diperlukan.
- e. Tingkat keresahan masyarakat yang diakibatkan oleh perbuatan anak.
- f. Persetujuan korban/keluarga.
- g. Kesiapan pelaku dan keluarganya.
- h. Dalam hal anak melakukan tindak pidana bersama-sama orang dewasa maka orang dewasa harus diproses hukum sesuai dengan prosedur biasa.



## **BAB III**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. HAK-HAK ANAK YANG MELAKUKAN TINDAK PIDANA**

Hak adalah kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang (atau badan hukum) karena perhubungan hukum dengan orang lain (badan hukum lain).<sup>100</sup> Hak-hak anak merupakan salah satu hal terpenting yang tidak boleh dilupakan, karena hal itu sebagai suatu bentuk sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak dari masalah hukum. Hak anak itu mempunyai kedudukan yang sama dengan manusia lain atau subjek hukum lainnya.

Hak anak adalah sesuatu kehendak yang dimiliki oleh anak yang dilengkapi dengan kekuatan (macht) yang diberikan oleh sistem hukum /tertib hukum kepada anak yang bersangkutan. Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) Pasal 52 ayat (1) disebutkan bahwa setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. Sedangkan pada Pasal 52 ayat (2) menyatakan hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Pengaturan lain terhadap perlindungan hak-hak anak tercantum dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan, yang terkait dengan anak yang bermasalah dengan hukum antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Dalam hukum internasional pun ada tiga instrumen yang penting dalam melakukan perlindungan terhadap hak-hak anak yang bermasalah dalam bidang hukum (Children in conflict with the law) yaitu :

1. The UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines).
2. The UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules).
3. The UN Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Their Liberty.

Pada Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tanggal 20 November 1959, mensahkan Deklarasi tentang hak-hak anak. Dalam Deklarasi ini memuat 10 (sepuluh) asas tentang hak-hak anak, yaitu:

1. Anak berhak menikmati semua hak-haknya sesuai ketentuan yang terkandung dalam deklarasi ini. Setiap anak tanpa pengecualian harus dijamin hak-haknya tanpa membedakan suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, tingkatan sosial, kaya miskin, kelahiran atau status lain, baik yang ada pada dirinya maupun pada keluarga.
2. Anak berhak memperoleh perlindungan khusus dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya



mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral, spiritual, dan kemasyarakatan dalam situasi yang sehat, normal sesuai dengan kebebasan dan harkatnya. Penuangan tujuan itu ke dalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak harus merupakan pertimbangan utama.

3. Anak sejak dilahirkan berhak akan nama dan kebangsaan.
4. Anak berhak dan harus dijamin secara kemasyarakatan untuk tumbuh kembang secara sehat. Untuk ini baik sebelum maupun setelah kelahirannya harus ada perawatan dan perlindungan khusus bagi anak dan ibunya. Anak berhak mendapat gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan.
5. Anak yang cacat fisik, mental, dan lemah kedudukan sosialnya akibat keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan, dan perlakuan khusus.
6. Agar kepribadian anak tumbuh secara maksimal dan harmonis, ia memerlukan kasih sayang dan pengertian. Sedapat mungkin ia harus dibesarkan di bawah asuhan dan tanggung jawab orangtuanya sendiri, dan bagaimanapun harus diusahakan agar tetap berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak dibawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat dan pemerintah yang berwenang berkewajiban memberikan perawatan khusus kepada anak yang tidak memiliki keluarga dan kepada anak yang tidak mampu. Diharapkan agar pemerintah atau pihak lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar.

7. Anak berhak mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapatkan perlindungan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya, dan yang memungkinkan, atas dasar kesempatan yang sama untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan perasaan tanggung jawab moral dan sosialnya, sehingga mereka menjadi anggota masyarakat yang berguna. Kepentingan anak haruslah dijadikan pedoman oleh mereka yang bertanggungjawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan: pertama-tama tanggungjawab tersebut terletak pada orangtua mereka. Anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang diarahkan untuk tujuan pendidikan masyarakat dan pemerintah yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini.
8. Dalam keadaan apapun anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan.
9. Anak harus dilindungi dari segala bentuk kealpaan, kekerasan, penghisapan. Ia tidak boleh dijadikan subjek perdagangan. Anak tidak boleh bekerja sebelum usia tertentu, ia tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikannya, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, jiwa dan akhlaknya.
10. Anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi sosial, agama maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya Mereka harus dibesarkan di dalam semangat penuh pengertian, toleransi

dan persahabatan antar bangsa, perdamaian serta persaudaraan semesta dengan penuh kesadaran bahwa tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia.

Hak-hak anak dalam proses peradilan pidana merupakan suatu hasil interaksi yang saling terkait dan mempengaruhi dengan yang lainnya. Aspek mental, fisik, sosial, dan ekonomi merupakan faktor yang harus ikut diperhatikan dalam mengembangkan hak-hak anak. Untuk mendapatkan suatu keadilan, diperlukan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Demikian juga halnya dengan pelaksanaan hak dan kewajiban bagi anak yang melakukan tindak pidana perlu mendapatkan bantuan serta perlindungan hukum agar tercapai suatu keadilan yang diharapkan. Namun yang kiranya perlu digarisbawahi bahwa memperlakukan anak harus melihat situasi, kondisi fisik dan mental, keadaan sosial serta usia dimana pada tiap tingkatan usia anak mempunyai kemampuan yang berbeda-beda.

Beberapa faktor penghambat dalam usaha pengembangan hak-hak anak dalam peradilan pidana, adalah :

1. Kurang adanya pengertian yang tepat mengenai usaha pembinaan, pengawasan dan pencegahan yang merupakan perwujudan usaha-usaha perlindungan anak.
2. Kurangnya keyakinan hukum bahwa permasalahan anak merupakan suatu permasalahan nasional yang harus ditangani bersama karena merupakan tanggung jawab nasional.

## **B. PENYIDIKAN KASUS PIDANA DENGAN PELAKU ANAK**

Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan perlakuan istimewa terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sejak dari proses penyidikan. Perhatian dan perlakuan khusus tersebut bertujuan agar anak tidak menjadi korban dari penerapan prosedur hukum yang rigid dan formal yang dikuatirkan dapat dapat menyebabkan penderitaan secara mental, fisik dan sosial bagi anak.

Oleh karenanya, terkait dengan anak yang yang dilaporkan melakukan tindak pidana, penyidik wajib merahasiakan identitas sang anak baik dari pemberitaan di media cetak maupun di media elektronik.<sup>108</sup> Hal ini berkaitan dengan asas praduga tidak bersalah (*percumption of innocent*) dan juga untuk menghindarkan dampak proses stigmatisasi masyarakat terhadap anak.

Selain itu, Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak juga telah menyiapkan aparat penegak hukum secara khusus penyidik yang menangani perkara dengan pelaku anak, sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menegaskan bahwa hanya pejabat penyidik khusus anak yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dapat melakukan penyidikan terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu. Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai Penyidik Anak diatur dalam Pasal 26 (3) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dimana penyidik anak harus berpengalaman sebagai penyidik,

mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak; dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan Anak.

Dalam melakukan proses penyidikan, penyidik anak secara simpatik harus menciptakan suasana kekeluargaan agar pemeriksaan berjalan dengan lancar tanpa ada rasa ketakutan dari anak yang diproses sehingga anak tersebut mudah untuk mengungkapkan keterangan yang benar dan sejelas-jelasnya.<sup>109</sup> Selain juga penyidik dilarang menggunakan atribut kedinasan saat penyidikan berlangsung,<sup>110</sup> hal ini dimaksudkan agar anak tidak merasa dipaksa dan diintimidasi sehingga diharapkan anak tidak mengalami trauma pasca proses penyidikan.

Penyidik dalam hal melakukan penyidikan terhadap anak yang dilaporkan atau diadukan melakukan tindak pidana harus meminta pertimbangan atau saran dari Pembimbing Kemasyarakatan, dan apabila perlu juga dapat meminta pertimbangan atau saran dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, Pekerja Sosial Profesional atau Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan tenaga ahli lainnya. Apabila penyidikan dilakukan tanpa melibatkan Pembimbing Kemasyarakatan dari Bali Masyarakat (Bapas) maka penyidik dapat dikenai sanksi administratif.

Bapas dalam waktu 3x24 jam wajib menyerahkan hasil penelitian masyarakat kepada penyidik, hal ini dimaksudkan agar hasil pemeriksaan dalam proses penyidikan sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Berdasarkan hasil Penelitian Masyarakat, Penyidik Anak dapat mempertimbangkan dapat tidaknya berkas perkara/Berita Acara Pemeriksaan (BAP) diteruskan untuk proses penuntutan.

Dalam melakukan upaya pro justitia semisal, penangkapan dan penahanan, penyidik anak pun diberikan batasan yang cukup ketat. Penangkapan misalnya dalam Pasal 3 huruf g UU SPPA menyatakan bahwa seorang anak berhak untuk tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjarakan, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat. Ketentuan pasal ini jelas menunjukkan bahwa perlindungan hukum yang diberikan terhadap seorang anak yang melakukan tindak pidana tidak wajib untuk ditahan dalam proses peradilan pidana dan walaupun dilakukan penahanan untuk kepentingan penyidikan terhadap anak tersebut, hal tersebut hanyalah sebagai upaya terakhir atau tindakan terakhir (ultimum remedium) dan dalam waktu yang sangat singkat yaitu paling lama 24 (dua puluh empat) jam.

Sedangkan dalam proses penahanan anak, Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menentukan bahwa penahanan terhadap anak tidak boleh dilakukan apabila anak tersebut memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan/atau lembaga bahwa anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti dan/atau tidak mengulangi tindak pidana. Pasal 32 ayat (2) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menyatakan bahwa penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat yang harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahanan dan anak yang ditahan telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

Jangka waktu penahanan bagi anak diajukan oleh instansi yang berwenang di masing-masing tahapan, baik penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di ruang

sidang juga dalam tahapan upaya hukum mulai dari banding sampai dengan kasasi, alur jangka waktu penahanan dapat dilihat sebagai berikut:

Tabel 1

Alur Jangka Waktu Penahanan

Tahapan	Penahanan	Perpanjangan Penahanan
Penyidikan	7 hari	8 hari
Penuntutan	5 hari	5 hari
Persidangan	10 hari	15 hari
Banding	10 hari	15 hari
Kasasi	15 hari	20 hari
Total	37 hari	63 hari

UU SPPA juga menyebutkan bahwa selama Anak ditahan, kebutuhan jasmani, rohani dan sosial anak harus terpenuhi. Untuk melindungi keamanan Anak, dapat dilakukan penempatan Anak di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS), sehingga apabila tidak terdapat Lembaga Penempatan Anak Sementara pada daerah dimana Anak ditahan, penahanan dapat dilakukan di LPKS setempat.

Anak yang berkonflik dengan hukum wajib mendapatkan bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan dan didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lain sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-undangan. Dalam hal penggunaan upaya paksa, pelanggaran terhadap kewajiban pemberian bantuan hukum ini mengakibatkan penangkapan dan penahanan anak batal demi hukum. Dalam penjelasan pasal 18 jo. Pasal 40 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dinyatakan bahwa pemberian bantuan

hukum dalam proses peradilan pidana anak selain oleh advokat dapat juga dilakukan oleh paralegal, dosen, mahasiswa hukum yang memenuhi ketentuan UU Nomor 16 tahun 2011 tentang bantuan hukum.

## **B. DIVERSI SEBAGAI IMPLEMENTASI RESTORATIVE JUSTICE**

Pentingnya proses diversifikasi disadari oleh pembuat Undang-undang, dalam Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa tujuan dari Diversifikasi adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan Anak, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak. Dengan demikian, dapat terlihat Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak memuat klausula yang mendorong anak-anak tidak perlu menjalani proses pidana dengan tanpa menihilkan penanaman rasa tanggung jawab anak dalam proses diversifikasi.

Pentingnya proses diversifikasi disadari oleh pembuat Undang-undang, dalam Pasal 6 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa tujuan dari Diversifikasi adalah untuk mencapai perdamaian antara korban dan Anak, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak. Dengan demikian, dapat terlihat Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak memuat klausula yang mendorong anak-anak tidak perlu menjalani proses pidana dengan tanpa menihilkan penanaman rasa tanggung jawab anak dalam proses diversifikasi.



Pelaksanaan diversi, sebagaimana ditekankan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menggunakan pendekatan restorative justice yaitu dengan cara penyelesaian perkara pidana anak dengan cara musyawarah yang melibatkan Anak dan orang tua/Walinya, korban dan/atau orang tua/Walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional.

Diversi harus dilakukan paling lambat 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai. Diversi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak didefinisikan sebagai pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Pengaturan di Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini merupakan respon dari celah hukum dalam UU Pengadilan Anak tahun 1997 yang lama, dimana UU tersebut tidak memberikan ruang terhadap kemungkinan pemberian diversi.

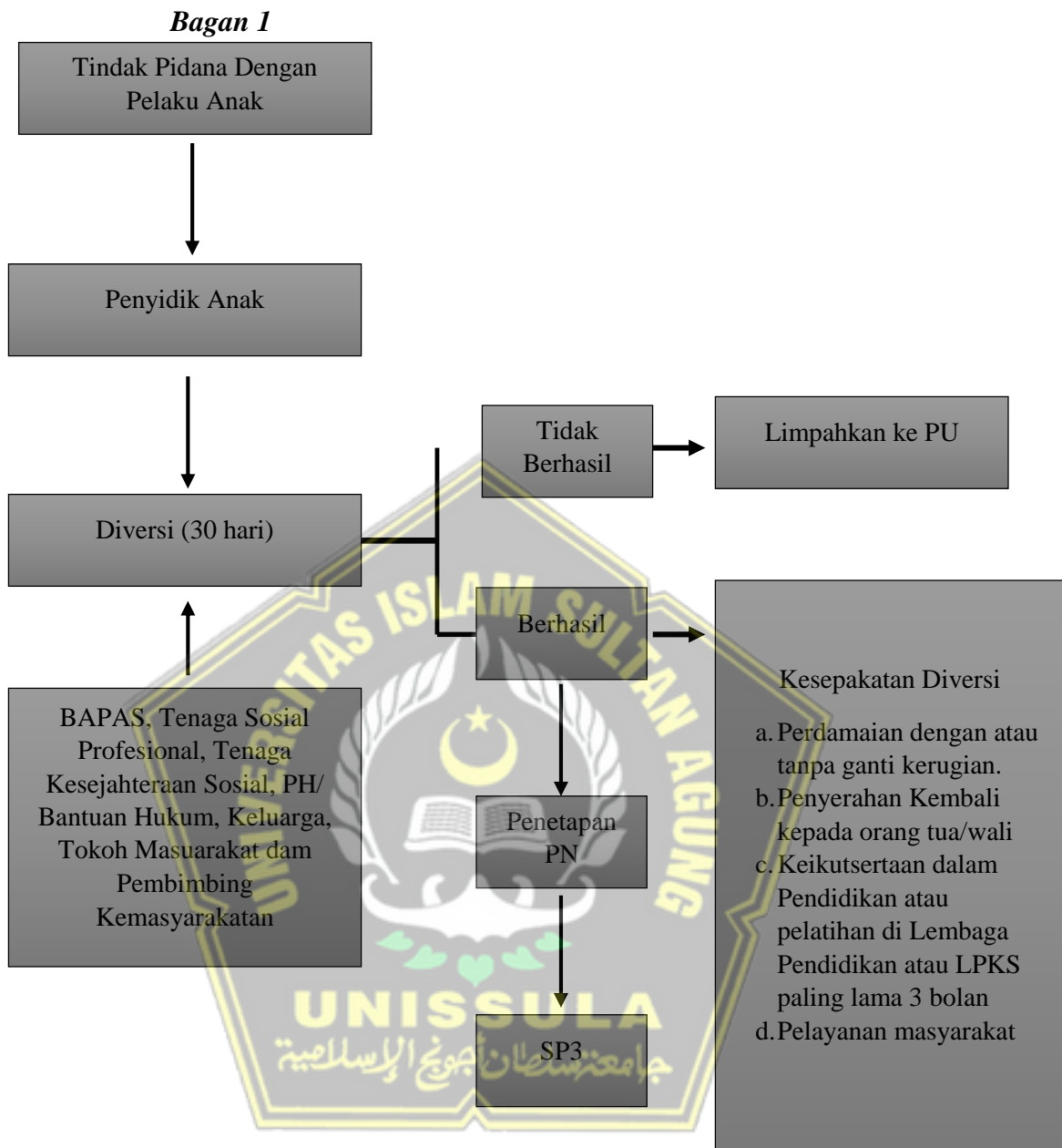
Penyidik juga harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, yaitu tindak pidana yang diancam pidana penjara dibawah tujuh tahun, umur Anak, dimana semakin rendah usia anak maka harus lebih didorong upaya Diversi, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Selain itu, proses diversi ini hanya dapat dilakukan oleh penyidik terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 tahun seperti pembunuhan, pemerkosaan, narkoba, terorisme dan tindak pidana lainnya dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Kepentingan korban juga harus diperhatikan dalam proses diversi, jika korban menolak, maka kesepakatan diversi

tidak bisa tercapai, dengan kata lain posisi tersangka atau terdakwa anak ada di posisi tawar yang lemah bergantung pada kesediaan korban untuk melakukan pemaafan. Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain: perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian; penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau pelayanan masyarakat.

Kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran; tindak pidana ringan; tindak pidana tanpa korban; atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat, proses diversi tidak perlu mempertimbangkan kepentingan korban. Penyidik cukup melakukan diversi dengan melibatkan pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat. Bentuk keputusan diversi yang bisa diputuskan oleh penyidik antara lain; pengembalian kerugian dalam hal ada korban; rehabilitasi medis dan psikososial; penyerahan kembali kepada orang tua/Wali; keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.

Mengingat pentingnya peran kepolisian dalam proses diversi, maka penguatan peran Kepolisian sebagai pintu masuk ke peradilan pidana harus dilakukan.



Sumber : Data Sekunder, diolah dari undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan perlakuan istimewa terhadap anak yang berkonflik dengan hukum sejak dari proses penyidikan. Sebagai ujung tombak dalam pelaksanaan peradilan anak, aparat kepolisian harus memberikan perhatian dan perlakuan

husus kepada anak yang berkonflik dengan hukum agar anak tidak menjadi korban dari penerapan prosedur hukum yang rigid dan formal.

Pada tahap penyelidikan dan penyidikan di kepolisian, pendekatan restorative justice dapat digunakan dan dioptimalkan berdasarkan kewenangan diskresi (discretionary powers). Dalam konsep hukum administrasi Negara, kewenangan diskresi adalah salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada Undang-undang. Kewenangan diskresi diberikan kepada pemerintah (jajaran badan-badan administrasi negara) mengingat fungsi pemerintah/administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum

Aparatur penyidik yang menangani perkara dengan pelaku anak di kepolisian Sektor Gunung Kijang merupakan penyidik khusus yang menangani kasus anak dan telah mengikuti pelatihan khusus tentang bagaimana melakukan penyidikan kasus anak

Proses penyidikan kasus anak di Unit SPPA berusaha dilakukan secara simpatik dengan mengedepankan suasana kekeluargaan. Selain juga penyidik menggunakan pakaian sipil, dengan maksud agar anak tidak merasa terintimidasi selama proses penyidikan.

Penyidik Polsek Gunung Kijang juga berkoodinasi dengan Pembimbing Kemasyarakatan Balai Pemasyarakatan (Bapas) dalam hal hasil penelitian kemasyarakatan anak yang diwajibkan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Polsek Gunung Kijang telah memiliki MoU dengan Bapas, sehingga

jangka waktu yang ditentukan oleh Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak tidak sampai terlampaui.

Sedangkan dalam proses penahanan anak, sesuai Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, selama anak memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan /atau lembaga bahwa anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti dan/atau tidak mengulangi tindak pidana, penyidik Polsek Gunung Kijang tidak melakukan penahanan.

Selanjutnya terkait kebijakan penyidik terhadap penanganan kasus tindak pidana anak, Pasal 18 Undang-Undang nomor 2 tentang Kepolisian menjadi dasar bagi tindakan diskresi yang diambil oleh penyidik kepolisian dimana dinyatakan bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri (diskresi). Dan dalam melaksanakan diskresi tersebut hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode etik profesi kepolisian negara republik Indonesia.

Tidak adanya batasan rumusan unsur dan kriteria dalam penggunaan diskresi kepolisian menjadikan penggunaan diskresi rawan disalah gunakan. Baikburuknya keputusan diskresi ditentukan oleh perilaku oleh anggota kepolisian. Oleh karenanya penilaian yang diambil dalam pengambilan keputusan diskresi harus didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan umum yang baik (algemene beginselen van behorlijk bestuur) dan bertumpu pada konsep Good Governance.

Menurut data yang diperoleh peneliti dari Kepolisian Polsek Gunung Kijang, jenis kasus pidana dengan pelaku anak yang ditangani adalah Pencurian

dengan Pemberatan, Isebagaimana dimaksud dalam rumusan Pasal 363 K.U.H Pidana Jo Undang-Undang Republik Indonesia No. 11 Tahun 2021 tentang Sistem Peradilan Anak. Polsek Gunung Kijang telah menerapkan diversifikasi dengan berpedoman pada Nomor: B/621/XII/RES.1.8/2023/Reskrim, tanggal 28 Desember 2023. Bentuk diversifikasi yang dilaksanakan di Kepolisian Sektor Gunung Kijang adalah menghentikan proses penyidikan, pelaku dikembalikan kepada orang tua/wali, kemudian mewajibkan pelaku melakukan Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan, dimana dalam hal ini akan dilaksanakan pelatihan di Yayasan Aisyah Bintan dan akan dilakukan pengawasan oleh Pembimbing Kemasyarakatan setiap 1-2 kali seminggu.

Mekanisme Diversifikasi yang dilaksanakan oleh dengan memfasilitasi perdamaian antara korban atau keluarganya dan pelaku atau keluarganya, jika telah dicapai kesepakatan perdamaian diantara kedua belah pihak selanjutnya pihak korban akan mencabut laporan polisi dan dibuat surat kesepakatan perdamaian dimana surat tersebut akan dimintakan penetapan kepada Kapolsek melalui gelar perkara.

### **C. PROBLEMATIKA PENERAPAN DIVERSI DALAM KASUS PIDANA DENGAN PELAKU ANAK DI KEPOLISIAN SEKTOR GUNUNG KIJANG**

Dalam suatu perkara pidana yang dilakukan oleh anak, Indonesia mempunyai undang-undang khusus yang mengatur bagaimana tata cara penyelesaian kasus anak terutama dalam hal anak menjadi pelaku kejahatan.

Kebutuhan adanya suatu aturan khusus ini didasarkan pada perlunya perlindungan hukum terhadap anak yang harus dibedakan dengan tindak kejahatan yang dilakukan oleh orang dewasa/ cakap hukum. Ini sesuai dengan Convention of the Rights of the Child (Konvensi Hak-Hak Anak) sebagaimana telah diratifikasi Pemerintah melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention of the Rights of the Child (Konvensi Hak-Hak Anak).

UU Peradilan Anak Tahun 2011 merupakan pembaharuan mengenai UU Pengadilan Anak Nomor 30 Tahun 1997 yang telah dicabut. Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU Peradilan Anak, yang dimaksud anak dalam UU ini adalah anak yang berkonflik dengan hukum yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Core dari sistem peradilan anak adalah pengutamaan Keadilan Restoratif, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Diversi berdasarkan Pasal 1 angka 7 UU No 11 Tahun 2012 tentang Peradilan Anak, adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Menurut penulis berdasarkan pengertian tersebut, pembentuk undang-undang menganggap diperlukan adanya suatu proses khusus di dalam menyelesaikan perkara anak yang berupa perkara pidana namun tidak diselesaikan dengan tahapan pengadilan pada umumnya namun dalam mekanisme lain. Hal ini dilakukan karena tindakan pidana yang dilakukan oleh

anak tidak serta merta mutlak kesalahan pada anak, hal ini dikarenakan anak dianggap belum cakap untuk melakukan tindakan hukum. Hal ini merujuk pada kemampuan anak di dalam bertanggung jawab akan hak dan kewajibannya. Selain itu umur anak yang masih muda dan mempunyai masa depan yang panjang serta penjara dianggap tidak akan menyelesaikan permasalahan malah cenderung merugikan lebih banyak pihak terutama mental anak pelaku itu sendiri.

Ketentuan mengenai diversifikasi diatur pada Bab II UU Peradilan Anak dari Pasal 6 – Pasal 15. Berdasarkan Pasal 6 UU Peradilan Anak, diversifikasi bertujuan 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.

Polsek Gunung Kijang mengakui bahwa prosedur dan mekanisme diversifikasi yang diamanatkan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak belum terlaksana dengan baik, selain karena belum adanya Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang teknis pelaksanaan diversifikasi, juga karena belum adanya kesepakatan di antara aparat penegak hukum dan pemerintah daerah.

Selain itu, berdasarkan wawancara yang penulis lakukan kepada beberapa penyidik Unit PPA di Kepolisian Sektor Gunung Kijang masalah utama yang mengemuka adalah tidak adanya infrastruktur yang mendukung pelaksanaan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Problem lain secara internal



prosedur teknis penyidik kepolisian yang biasanya berupa SKEP (Surat Keputusan Kapolri) tentang implementasi Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak juga kurang tersosialisasi dengan baik, hal yang berakibat pada proses penyidikan kasus anak di masing-masing kepolisian sektor tidak seragam.

Secara eksternal, mayoritas masyarakat terutama keluarga korban yang memandang bahwa anak yang berkonflik dengan hukum pun harus dihukum setimpal layaknya orang dewasa. Hal ini diakui oleh beberapa penyidik yang kesulitan dalam melakukan proses perdamaian terhadap kasus anak karena kuatnya pengaruh keluarga korban yang menentang proses diversifikasi.

Terkait dengan anak yang dilaporkan melakukan tindak pidana, dimana penyidik wajib merahasiakan identitas sang anak baik dari pemberitaan di media cetak maupun di media elektronik, diakui sulit sekali dilaksanakan. Kuatnya pengaruh media massa dan agresivitas wartawan dalam mencari berita terkait kasus anak dengan alasan UU Keterbukaan Informasi Publik pun menjadikan hampir semua kasus dengan pelaku anak terpampang di koran setempat. Hal yang berakibat pada sulitnya memulai proses diversifikasi karena stigma yang sudah terlanjur melekat pada anak pelaku tindak pidana.

## **BAB IV**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **A. KESIMPULAN**

1. Kewajiban diversi dalam tindak pidana dengan pelaku anak menurut perundang-undangan di Polsek Gunung Kijang adalah dengan menerapkan ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak khususnya tentang konsep diversi dan restoratif justice, sehingga setiap perkara anak pelaku tindak pidana tidak harus diselesaikan melalui mekanisme peradilan yang akan memberikan stigma terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya sebagai anak yang bermasalah dengan hukum.
2. Problematika yang dihadapi penyidik dalam pelaksanaan diversi di Kepolisian Sektor Gunung Kijang hingga saat ini belum maksimal karena kemampuan penyidik untuk menawarkan bentuk diversi hanya berbentuk perdamaian dan penyerahan kembali ke orang tua/wali dan Pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan, dimana dalam hal ini akan dilaksanakan pelatihan di Yayasan Aisyah Bintang dan akan dilakukan pengawasan oleh Pembimbing Kemasyarakatan setiap 1-2 kali seminggu.

#### **B. SARAN**

1. Diperlukan adanya suatu kebijakan dari pimpinan tertinggi di kepolisian, agar menerapkan batasan dan parameter dalam melakukan penyidikan terhadap anak pelaku tindak pidana , sehingga ke depan tidak didapati lagi celah

penyalahgunaan wewenang dalam kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap anak pelaku tindak pidana.

2. Diperlukan upaya pematapan kinerja PPA sebagai Unit di tingkat Polsek dengan memberdayakan fungsinya di dalam menangani perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak secara menyeluruh, sehingga tidak terjadi lagi tumpang tindih penanganan perkara yang dilakukan oleh anak selaku pelaku tindak pidana .
3. Diperlukan penyediaan ruang tahanan anak yang terpisah dengan tahanan dewasa sehingga anak tidak terganggu perkembangannya.



## DAFTAR PUSTAKA

*Ali, Achmad, Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence), Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.*

*Arief, I Barda Nawawi, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Abadi, 2002.*

*Bambang Sunggono, Metodologi Penelitian Hukum, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.*

*Bungin, Burhan, Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Model Aplikasi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.*

*Ediwarman, Peradilan Anak di Persimpangan Jalan dalam Prespektif Victimology (belajar dari kasus Raju), Vol.18 No. 1, April 2006, Jurnal Mahkamah, Pekanbaru, 2006.*

*Friedman, Lawrence, American Law, (London: W.W. Norton & Company, 2004.*

*Gultom, Maidin, Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Bandung: Refika Aditama, 2008.*

*Hartono, C.F.G. Sunaryati, Penelitian Hukum di Indonesia pada akhir Abad ke20, Bandung: Alumni, 1994.*

*Kalo, Syafruddin, Masyarakat dan Perkebunan : Studi Mengenai Sengketa Pertanahan Antara Masyarakat Versus PTPN –II dan PTPN – III di Sumatera Utara, Disertasi, Medan: Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2003.*

*Khudzaiyah, Dimiyati, Dominasi Aliran Hukum: Studi Tentang Mains-Tream Positivism, dalam Jurnal Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, Vol. 7, No. 1 Maret 2004.*

*Makarao, Taufik, Pengkajian Hukum tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana yang Dilakukan Oleh Anak-anak, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2013.*

*Marlina, Diversi dan Restorative Justice sebagai Alternatif Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum, dalam Mahmud Siregar dkk, Pedoman Praktis Melindungi Anak dengan Hukum Pada Situasi Emergeni dan Bencana Alam, Medan: Pusat kajian dan Perlindungan Anak (PKPA), 2007.*

*Mertokusumo, Sudikno, Mengenal hukum Suatu Pengantar, Yogyakarta: Liberty, 1999.*

*Moleong, Lexy J. Metodologi Penelitian Kualitatif, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2006.*

*Pinim, Sufriadi & Erasmus Napitupulu, Studi atas Praktik-praktik Peradilan Anak di Jakarta, Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2013.*

*Rahardjo, Satjipto, Ilmu Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.*

*Rahardjo, Satjipto, Masalah Penegakan Hukum, Bandung: Sinar Baru, 1983.*

*Sambas, Nandang, Pembaharuan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010.*

*Soekanto, Soerjono, Pokok-pokok Sosiologi Hukum, Jakarta: RajaGrafindo, 1997*

*Soekanto, Soerjono dan Sri Marmudji, Penulisan Hukum Normatif, Jakarta: Rajawali, 1986.*

*Soesilo, R. Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus, Bogor: Politeia, 1991.*

*Suprpto, J. Metode Penelitian Hukum dan Statistik, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.*

*Yunus, Yutirsa, Analisa Konsep Restorative Justice Melalui Sistem Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Jurnal Rechtsvinding, Volume 2 No. 2, Agustus 2013.*

