

**DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN**

TESIS



Nama : Agus Susilo

NIM : 20302300282

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

**DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN**

TESIS

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

OLEH

Nama : Agus Susilo

NIM : 20302300282

Program Studi : Hukum Pidana



PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG

SEMARANG

2024


**DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis
Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **AGUS SUSILO**
NIM : 20302300282
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh:
Pembimbing
Tanggal,


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt.
M.Hum.
NIDN: 06-0503-6205

Mengetahui,

Dekan
Fakultas Hukum



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

**DISKRISI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **15 November 2024**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,

Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.

NIDN : 06-0707-7601

Anggota

Anggota,

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt.,

M.Hum.

NIDN: 06-0503-6205

Dr. H. Amlin Purnawan, S.H., Sp.N.,

M.Hum.

NIDN: 06-0612-6501

UNISSULA

جامعة سلطان أحمد بن أبيه 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 : AGUS SUSILO

NIM : 20302300282


Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN

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,.....November 2024

Yang menyatakan,


(AGUS SUSILO)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama	:	AGUS SUSILO
NIM	:	20302300282
Program Studi	:	MAGISTER HUKUM
Fakultas	:	FAKULTAS HUKUM

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

**DISKRRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN
ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM
SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN**

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,.....November 2024

Yang menyatakan,



(AGUS SUSILO)

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Puji Syukur tercurahkan kepada Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan segala kemudahan dan kelancaran kepada Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul: **Diskresi Kepolisian dalam Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum sebagai Pelaku dan Korban** yang dapat diselesaikan penulis secara tepat waktu.

Pengambilan judul tersebut, berdasarkan pada fenomena kasus anak yang terlibat persoalan hukum, tentu penyelesaian dan perlakuannya harus berbeda dengan prosedur orang dewasa. Dalam prosesnya harus dilakukan dengan cermat, agar anak tetap mendapat perlindungan secara maksimal. Berdasarkan hal tersebut maka apabila berbicara soal diskresi Kepolisian dalam sistem peradilan pidana anak, maka akan ditemukan suatu hubungan antar hukum, diskresi, kepolisian, penyidikan, dan sistem peradilan pidana anak. Polisi sebagai garda terdepan dalam penegakan hukum pidana diharapkan mampu menggunakan kewenangannya untuk kepentingan terbaik bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Walaupun polisi dikatakan sebagai garda terdepan akan tetapi karena kewenangan diskresi polisi pada tahap awal, penyelesaian perkara pidana dapat berakhir.

Maksud dan tujuan dari penulisan ini adalah untuk melengkapi tugas-tugas dan memenuhi syarat guna menyelesaikan program Magister Hukum studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Secara khusus tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menganalisis (1) limitasi hukum terhadap

dinamika anak yang berhadapan dengan hukum pada hukum positif Indonesia, (2) bentuk diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban, (3) konsep paradigma Kepolisian dalam menggunakan diskresi untuk mencapai keadilan bagi korban maupun pelaku anak yang berhadapan dengan hukum di masa datang.

Penyusunan tesis ini tidak dapat selesai tanpa bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karenanya dalam kesempatan yang baik ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada yang terhormat:

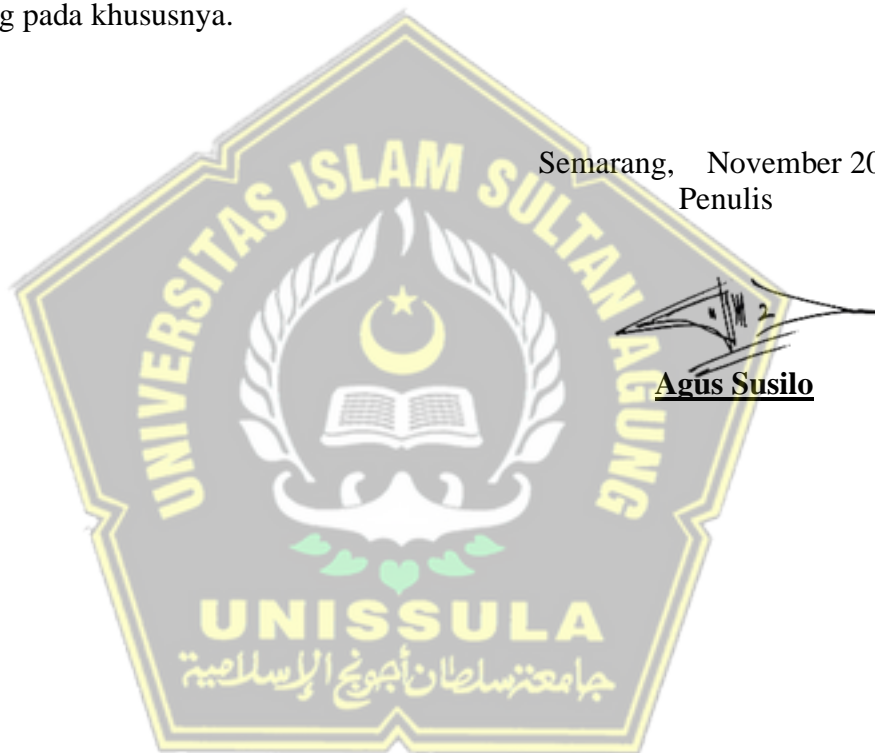
1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. H. Jawade Hafidz, SH., MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Pembimbing yang dengan penuh kepakaran, kebijaksananya dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini;
3. Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H, M.H, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Para Penguji Ujian Tesis, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya tesis ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;

5. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

Penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi mahasiswa dan masyarakat pada umumnya dan civitas akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada khususnya.

Semarang, November 2024

Penulis



Agus Susilo

ABSTRAK

Penyidikan atas diri anak oleh polisi merupakan tolak ukur pribadi anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu diperlukan adanya suatu kesatuan khusus kepolisian yang terlatih dalam melayani dan menangani anak. Diskresi sebagai salah satu jalan dalam menangani kasus anak adalah salah satu kewenangan dari pihak kepolisian dalam menggunakan kewenangan diskresionernya. Diskresi diharapkan dapat meminimalisir angka anak yang harus mengalami penahanan dan segala bentuk aturan dalam hukum pidana positif maupun menciptakan anak sebagai korban dari perilaku kriminal anak.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis (1) limitasi hukum terhadap dinamika anak yang berhadapan dengan hukum pada hukum positif Indonesia, (2) bentuk diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban, (3) konsep paradigma Kepolisian dalam menggunakan diskresi untuk mencapai keadilan bagi korban maupun pelaku anak yang berhadapan dengan hukum di masa datang.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Sumber data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Hasil penelitian dan Pembahasan dapat disimpulkan: (1) Anak yang mempunyai atau berkonflik dengan hukum diupayakan tidak akan dilakukan proses peradilan seperti yang dilakukan pada proses peradilan yang dijalankan oleh orang dewasa dan diupayakan dilakukan pembinaan terhadapnya. Prinsip ini merupakan prinsip utama yang ditekankan dalam perubahan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. (2) Dalam Undang-undang sistem peradilan pidana anak, diskresi diberikan kepada penyidik untuk bisa mengupayakan diversifikasi. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 29 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yakni: Penyidik wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 hari setelah penyidikan dimulai; Proses diversifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dilaksanakan paling lama 30 hari setelah dimulainya diversifikasi; (3) Anak yang sudah melakukan perbuatan pidana berat terhadap tubuh dan nyawa harus dididik dan dibimbing oleh Negara dan diberikan efek jera dengan pidana agar tidak terulang di masa depan. Hal ini menyangkut pada kajian perkembangan psikologis generasi modern yang mana perkembangan jaman semakin menciptakan dorongan delik secara masif dari segala usia manusia termasuk anak-anak.

Kata Kunci: Diskresi, Kepolisian, Anak yang Berhadapan dengan Hukum.

ABSTRACT

Investigation of a child by the police is a measure of the child's personality, he or she can be good or otherwise, therefore it is necessary to have a special police unit that is trained in serving and handling children. Discretion as one way to handle children's cases is one of the powers of the police in using their discretionary authority. Discretion is expected to minimize the number of children who have to experience detention and all forms of regulations in positive criminal law as well as creating children as victims of child criminal behavior.

The aim of this research is to find out, examine and analyze (1) legal limitations on the dynamics of children in conflict with the law in Indonesian positive law, (2) the form of police discretion in dealing with children in conflict with the law as perpetrators and victims, (3) the paradigm concept The police use discretion to achieve justice for child victims and perpetrators who face the law in the future.

The approach method used in this research is normative juridical. The specifications of this research are analytical descriptive. The data source used is secondary data. Secondary data is data obtained from library research consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials.

The research results and discussion can be concluded: (1) Children who have or are in conflict with the law will try not to undergo a judicial process as is done in judicial processes carried out by adults and efforts will be made to provide guidance to them. This principle is the main principle emphasized in the amendment of Law Number 3 of 1997 concerning Juvenile Courts to Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Criminal Justice System. (2) In the Juvenile Criminal Justice System Law, discretion is given to investigators to be able to seek diversion. This can be seen in Article 29 of the Juvenile Criminal Justice System Law, namely: Investigators are obliged to seek diversion no later than 7 days after the investigation begins; The diversion process as intended in paragraph 1 is carried out no later than 30 days after the diversion begins; (3) Children who have committed serious crimes against body and life must be educated and guided by the State and given a deterrent effect with punishment so that it does not happen again in the future. This concerns the study of the psychological development of the modern generation, where developments over time have increasingly created a massive urge for offenses among all ages of humans, including children.

Keywords: Discretion, Police, Children in Conflict with the Law.

DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	iii
Kata Pengantar	iv
Abstrak	vii
Abstract	viii
Daftar Isi	ix
BAB I Pendahuluan	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	10
1. Diskresi.....	10
2. Kepolisian.....	11
3. Anak yang Berhadapan dengan Hukum.....	11
4. Pelaku	12
5. Korban	13
F. Kerangka Teori	13
1. Teori Negara Hukum.....	13
2. Teori Kepastian Hukum	16
3. Teori Pidana.....	19
G. Metode Penelitian.....	24

1. Metode Pendekatan.....	24
2. Spesifikasi Penelitian.....	25
3. Sumber Data	26
4. Metode Pengumpulan Data	27
5. Metode Analisis Data	27
H. Sistematika Penulisan.....	27
BAB II Tinjauan Pustaka	
A. Tinjauan Umum Sistem Peradilan Pidana Anak.....	29
B. Tinjauan Umum Diskresi Kepolisian.....	33
1. Terminologi Diskresi.....	33
2. Diskresi Kepolisian.....	37
C. Tinjauan Umum Anak yang Berhadapan Dengan Hukum.....	42
1. Definisi Anak.....	42
2. Hak-Hak Anak.....	44
3. Anak yang Berhadapan dengan Hukum.....	48
D. Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Islam.....	50
BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan	
A. Limitasi Hukum terhadap Dinamika Anak yang Berhadapan dengan Hukum pada Hukum Positif Indonesia.....	56
B. Bentuk Diskresi Kepolisian dalam Menangani Anak yang Berhadapan dengan Hukum sebagai Pelaku dan Korban.....	77

C. Konsep Paradigma Kepolisian dalam menggunakan Diskresi untuk Mencapai Keadilan bagi Korban maupun Pelaku Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Masa Datang	104
BAB IV Penutup	
A. Kesimpulan.....	113
B. Saran.....	117
DAFTAR PUSTAKA	118



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan salah satu negara besar yang sangat mengedepankan ketentuan hukum yang berlaku. Aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia jelas menjadi komponen penting dalam membangun kehidupan yang aman, tentram dan damai.¹ Sebagaimana dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, frase ini tertuang dalam Pasal 1 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945. Hal tersebut menegaskan bahwa pelaksanaan pemerintahan negara Indonesia harus selalu berdasar dan sesuai dengan kehendak hukum. Alinea ke-4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan landasan konstitusional negara ini memuat bahwa tujuan negara salah satunya adalah menciptakan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.² Hal ini memiliki implikasi bahwa kesejahteraan umum menjadi cita-cita konstitusional, diiringi dengan tumbuhnya masyarakat Indonesia yang cerdas dan mampu mengantarkan Bangsa Indonesia sebagai sebuah negara yang berdaulat dan memiliki kemakmuran.

¹ Sumaryono and Sri Kusriyah, *The Criminal Enforcement of the Fraud Mode of Multiple Money (Case study Decision No.61 / Pid.B / 2019 / PN.Blora)*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, h 237

² Sulistiyawan Doni Ardiyanto, Eko Sopyono, and Achmad Sulchan, *Judgment Considerations Policy in Decree of the Court Criminal Statement Based On Criminal Destination*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, h 179

Selain negara hukum Indonesia juga merupakan Negara menjunjung tinggi hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi Anak yang ditandai dengan adanya jaminan perlindungan dan pemenuhan hak anak dalam UUD NRI Tahun 1945 dan beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional.³ Wujud konkret Pemerintah dalam memberikan perlindungan kepada setiap orang, terutama kepada anak sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yaitu “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum” dan Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yaitu “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Untuk membangun bangsa yang besar sangat dibutuhkan masyarakat yang pintar dan mempunyai budi yang baik. Agar dapat mencapai hal tersebut tentunya pendidikan dan budi yang baik sudah seharusnya diterapkan sejak dini pada anak-anak bangsa. Anak merupakan generasi untuk kelangsungan keberadaan suatu bangsa dan negara. Oleh karena negara melalui alat pelengkapannya haruslah berbuat yang terbaik bagi anak melalui langkah-langkah yang strategis agar kelangsungan negara dan bangsa dapat terjamin dengan baik, ke depan demi terwujudnya tujuan negara. Kesadaran nasional atau justifikasi konstitusional melindungi anak sebagai urusan

³ Ari Yudistira and Widayati, *The Investigation Process of Prospective Children in Criminal Action*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 4 Issue 1, March 2021, h 20

utama berbangsa dan bernegara, yang secara eksplisit telah menegaskan hak-hak kontitusional anak.

Kriminalisasi anak dalam usia amat muda, disebabkan posisi hukum anak berhadapan dengan hukum belum optimum, dan posisi hukumnya pun tidak mendukung, misalnya batas usia tanggung jawab pidana anak (the age of of crime responsibility) Sehingga Mahkamah Konstitusi (MK) menggelar sidang pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.⁴

Setiap tahun anak yang menjadi pelaku tindak pidana selalu meningkat, dalam kasus-kasus tertentu, anak yang menjadi pelaku menjadi perhatian khusus bagi aparat penegak hukum. Oleh karena itu, berbagai upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, perlu segera dilakukan. Salah satu upaya pencegahan dan penanggulangan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum saat ini melalui penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak.⁵

Tidak dapat dipungkiri anak kerap berkonflik dengan lingkungan sosialnya, terlebih anak masih memiliki jiwa yang labil. Tidak jarang pula terdapat anak yang berkonflik dengan hukum, diakibatkan perbuatan mereka yang dianggap salah atau anti sosial oleh masyarakat. Anak yang berhadapan dengan hukum kerap di kaitkan dengan *Juvenile deliquance* atau kenakalan anak, istilah *Juvenile deliquance* muncul di forum yang ada pada Badan Peradilan di Amerika Serikat dalam rangka

⁴ Muhammad Joni, *Penjara (Bukan) Tempat Anak*, Jakarta, Peran Indonesia/Perhimpunan Advokasi Anak Indonesia, 2012, h. V

⁵ Didi Wahyudi Sunansyah, and Aryani Wirasari, *Effectiveness Of Allotment Penalty Imposed By Judge In The Case Of Children For A Child Protection As Victims(Case Study at State Court of Sumber)*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, h 88

membentuk suatu Undang-undang bagi anak yang memiliki masalah di Amerika Serikat.

Juvenile berarti adalah anak-anak, anak muda yang memiliki ciri atau karakteristik sifat-sifat khas masa remaja. *Deliquance* berarti berbuat suatu hal yang salah, terabaikan/diabaikan/mengabaikan, yang kemudian pada perkembangannya di perluas menjadi jahat, anti sosial, kriminal, pelanggar aturan masyarakat, perusak, pengacau, dan lain-lain.⁶ *Juvenile Delinquency* timbul di karenakan beberapa dorongan yang dialami oleh anak, dorongan ini dapat timbul baik secara sadar maupun tidak sadar. Dorongan ini dapat berupa motivasi anak dalam melakukan perbuatan yang pada akhirnya dikatakan sebagai *juvenile Deliquenc* atau kenakalan anak, motivasi tersebut terbagi dalam dua macam motivasi yakni intrinsik dan ekstrinsik.⁷ Motivasi intrinsik adalah dorongan atau keinginan pada diri seseorang yang tidak perlu disertai rangsangan dari luar dirinya atau lingkungan, sedangkan motivasi ekstrinsik adalah dorongan pada dirinya yang berasal dari luar diri seseorang.

Anak sebagai pelaku sebuah tindak pidana tetap dilindungi oleh undang-undang yang berlaku di Indonesia, di mana anak adalah manusia yang belum sempurna dan belum dapat menentukan mana yang baik dan mana yang buruk. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan termasuk anak yang masih dalam

⁶ Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2005, h 8-9

⁷ *Ibid*, h 17

kandungan, di mana perkembangan jiwa, fisik, dan kepribadian mereka belumlah sempurna.

Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia apabila anak melakukan suatu tindak pidana maka proses peradilan yang akan dijalani sama seperti proses peradilan pada umumnya. Proses peradilan yang pertama dilakukan yaitu tahap penyelidikan yang dilakukan oleh aparat kepolisian. Proses peradilan anak yang demikian itu secara operasional diperankan oleh aparat penegak hukum, dalam konteks ini kepada para aparat penegak hukum sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia diberikan keleluasaan seluas mungkin dan dalam segala peningkatan pemeriksaan untuk melakukan Diskresi; wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakannya.

Kewenangan diskresi secara implisit diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Selanjutnya disebut Undang- Undang POLRI). Dalam menyelenggarakan tugas pokok Polri dibidang proses pidana, penyidik juga diberi kewenangan diskresi berupa tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab seperti yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Selanjutnya disebut KUHP).

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan

aparat penegak hukum yang disebut discretion atau Diskresi; adalah wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana.⁸

Menghadapi kasus anak yang terlibat persoalan hukum, tentu penyelesaian dan perlakuannya harus berbeda dengan prosedur orang dewasa. Dalam prosesnya harus dilakukan dengan cermat, agar anak tetap mendapat perlindungan secara maksimal. Adanya kesadaran tersebut mendorong dikeluarkannya Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 mengandung makna bahwa kasus-kasus anak yang terlibat persoalan hukum harus ada penanganan secara khusus, yaitu mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Sistem peradilan pidana anak ini mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Berdasarkan hal tersebut maka apabila berbicara soal diskresi Kepolisian dalam sistem peradilan pidana anak, maka akan ditemukan suatu hubungan antar hukum, diskresi, kepolisian, penyidikan, dan sistem peradilan pidana anak. Polisi sebagai garda terdepan dalam penegakan hukum pidana diharapkan mampu menggunakan kewenangannya untuk kepentingan terbaik bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Walaupun polisi dikatakan sebagai garda terdepan akan tetapi karena

⁸ Poppy Novita Ayu, Heru Susetyo. *Peran Penyidik dalam Penerapan Diversi dan Diskresi Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*. Lex Journalica Volume 12 Nomor 1, April 2015, h 46

kewenangan diskresi polisi pada tahap awal, penyelesaian perkara pidana dapat berakhir.⁹

Saat ini masyarakat membutuhkan adanya suatu penegakan hukum yang mangakomodir kepentingan dan menyelesaikan permasalahan secara adil serta menampung aspirasi kehendak dari masyarakat itu sendiri terutama kepentingan pemulihan korban yang selama menjadi pihak yang dirugikan dan tidak mendapat perhatian. Pelaksanaan tugas penegakan hukum oleh Kepolisian pada tataran praktik di lapangan, disamping penegakan hukum yang mengedepankan hukum formal juga dihadapkan untuk mengambil kebijakan lain dengan berbagai pertimbangan dalam penegakan hukum berupa non formal yang berorientasi pada keadilan masyarakat. Tugas Polisi dalam hal ini sebagai pelindung dan pengayom tidak dapat diabaikan. Dari semua tugas Polisi, tugas sebagai pelindung dan pengayom masyarakat ini merupakan tugas yang paling banyak yang harus dilakukan. Menjaga keamanan, mengatur ketertiban , serta menciptakan dan melindungi masyarakat merupakan tugas yang sangat penting. Dalam tugasnya ini, polisi tidak bersikap sebagai “penegak hukum” yang hanya bertugas untuk menjalankan aturan-aturan hukum secara kaku, melainkan harus mampu menterjemahkan aturan-aturan hukum yang ada dan menerapkannya dalam masyarakat. Tugas mengarah pada pelayanan masyarakat ini membutuhkan keterampilan tersendiri.¹⁰

⁹ Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2002, h. Xxv

¹⁰ Made Darma Weda, *Kronik dalam Penegakan Hukum Pidana* , Jakarta :Guna Widya. 1999. h 11

Polisi-polisi dilapangan melakukan diskresi, oleh karena apabila ketentuan yang bersifat umum itu dipaksakan untuk digunakan begitu saja terhadap kejadian yang selalu unik, maka hukum beresiko untuk menimbulkan kegaduhan sosial. Maka sesungguhnya di tangan-tangan perilaku polisi itulah hukum menemukan maknanya. Tentu saja pembuat hukum tidak berencana untuk membuat kegaduhan tersebut, oleh sebab itulah diperlukan diskresi. Kembali disini kita melihat dengan jelas berkelebatnya faktor dan peranan perilaku manusia.¹¹

Penerapan mekanisme ini dari semua tingkatan pemeriksaan akan sangat mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan itu. Penyidikan atas diri anak oleh polisi merupakan tolak ukur pribadi anak, ia dapat menjadi baik atau sebaliknya, oleh karena itu diperlukan adanya suatu kesatuan khusus kepolisian yang terlatih dalam melayani dan menangani anak. Diskresi sebagai salah satu jalan dalam menangani kasus anak adalah salah satu kewenangan dari pihak kepolisian dalam menggunakan kewenangan diskresionernya. Diskresi diharapkan dapat meminimalisir angka anak yang harus mengalami penahanan dan segala bentuk aturan dalam hukum pidana positif maupun menciptakan anak sebagai korban dari perilaku kriminal anak.

Berdasarkan uraian latar belakang pemilihan materi hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, untuk itu Peneliti tertarik melakukan penelitian yang berjudul:

¹¹ Mochamad Fajar Gemilang, *Restorative Justice sebagai Hukum Progresif oleh Penyidik Polri*. Jurnal Ilmu Kepolisian, Volume 13 Nomor 3, Desember 2019, h 228

“DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM SEBAGAI PELAKU DAN KORBAN”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas maka permasalahan yang timbul adalah sebagai berikut:

1. Apa limitasi hukum terhadap dinamika anak yang berhadapan dengan hukum pada hukum positif Indonesia?
2. Bagaimana bentuk diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban?
3. Apa konsep paradigma Kepolisian dalam menggunakan diskresi untuk mencapai keadilan bagi korban maupun pelaku anak yang berhadapan dengan hukum di masa datang?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini yang bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis limitasi hukum terhadap dinamika anak yang berhadapan dengan hukum pada hukum positif Indonesia;
2. Untuk mengkaji dan menganalisis bentuk diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban;

3. Untuk mengkaji dan menganalisis konsep paradigma Kepolisian dalam menggunakan diskresi untuk mencapai keadilan bagi korban maupun pelaku anak yang berhadapan dengan hukum di masa datang.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan dalam rangka penyusunan tesis dan hasil pada penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat dari segi teoritis atau akademisi maupun segi praktis yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Untuk menambah khasanah keilmuaan bagi para akademisi dalam pengembangan ilmu hukum pidana terkait dengan diskresi Kepolisian dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum;

2. Manfaat Praktis

- a) Bagi Penegak Hukum

Untuk menambah pengetahuan terkait kajian yuridis normatif terhadap diskresi Kepolisian dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum;

- b) Bagi Masyarakat Secara Umum

Untuk menambah pengetahuan terkait diskresi Kepolisian dalam penanganan anak yang berhadapan dengan hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Diskresi

Menurut Pasal 1 Angka 9 undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang administrasi pemerintahan, diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tindakan jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.¹² Secara etimologis, diskresi (*discretion*) memiliki akar kata *discernere* (latin). Kata ini dalam bahasa Inggris memiliki padanan dengan kata *discernment* dan *judgment* pengertian tersebut mirip dengan kata leksikalnya dengan *Black's Law Dictionary* yang mengartikan diskresi sebagai *wise conduct and management; cautious discernment; prudence* (Sikap kebijakan dan manajemen; kebijakan dan penuh kehati-hatian; kebijakan), *Individual judgment; the power of free decision making* (penilaian individu; kekuasaan bebas membuat satu keputusan).¹³

2. Kepolisian

Polisi berasal dari kata Yunani yaitu *Politeia*. Kata ini pada mulanya dipergunakan untuk menyebut “orang yang menjadi warga Negara dari kota Athena”, kemudian seiring berjalannya waktu pengertian itu berkembang luas menjadi “kota” dan dipakai untuk menyebut “semua usaha kota” dalam konteks bagian dari suatu

¹² Eri Yulikhshan, *Keputusan Diskresi Dinamika Pemerintahan*. Yogyakarta, Juli 2016, h. 2-3

¹³ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2016, h 23

pemerintahan.¹⁴ Polisi mengandung arti sebagai organ dan fungsi, yakni sebagai organ pemerintah dengan tugas mengawasi, jika perlu menggunakan paksaan agar yang diperintah menjalankan badan tidak melakukan larangan-larangan perintah. Menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, definisi Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

3. Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan saksi tindak pidana. Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsa-bangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.¹⁵

4. Pelaku

Pelaku tindak pidana dalam hal ini telah disebutkan siapa yang dianggap sebagai pelaku tindak pidana, sebagaimana dalam Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2)

¹⁴ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian, Perkembangan di Indonesia Suatu studi Histories Komperatif*, Jakarta: PTIK, 1972, h. 18.

¹⁵ Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1999, h.83

KUHP, yaitu: Ayat (1) ke.1. Mereka yang melakukan, menyuruh dan yang turut serta melakukan perbuatan. ke.2. Mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

5. Korban

Terjadinya suatu tindak pidana dalam masyarakat mengakibatkan adanya korban tindak pidana dan juga pelaku tindak pidana. Dimana dalam terjadinya suatu tindak pidana ini tentunya yang sangat dirugikan adalah korban dari tindak pidana tersebut. Ada beberapa pengertian mengenai korban, pengertian ini diambil dari beberapa penjelasan mengenai korban. Menurut Arif Gosita, korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi pihak yang dirugikan.¹⁶

F. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

“*Ubi societas ibi ius*” merupakan sebuah kalimat yang dikatakan oleh Cicero, seorang ahli filsuf, ahli hukum dan ahli politik yang terkenal pada tahun 1600-an. Kalimat tersebut memiliki makna yang sampai sekarang masih berlaku, yaitu di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Teori ini mengungkapkan konsep filosofi Cicero

¹⁶ Arif Gosita , *Masalah Korban Kejahatan* . Akademika Pressindo. Jakarta, 1993, h 63

yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Kedamaian dan keadilan dari masyarakat hanya bisa dicapai apabila tatanan hukum telah terbukti mendatangkan keadilan dan dapat berfungsi secara efektif.

Negara Indonesia yang berdiri di atas pijakan hukum untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam teori dan praktek bernegara, kita mengenal konsep Negara hukum “*Rechtstaat*”, konsep negara hukum “*Rule of Law*”, konsep negara hukum “*Religy Legality*” dan ”Nomokrasi Islam”, konsep negara hukum “*Socialis Legality*”, dan bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia berpijak pada konsep “Negara hukum yang berdasarkan Pancasila”.¹⁷ Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, Negara dan hukum. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling isi isi-mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pada pihak yang lain.¹⁸

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtstaat*) bukan Negara kekuasaan (*Machtstaat*), tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar NRI 1945. konsep negara hukum adanya keteraturan dengan memelihara ketertiban umum dan menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, merupakan tujuan hendak dicapai. Salah satu cara mewujudkan tujuan tersebut adalah melalui pembangunan nasional yang salah satu aspeknya adalah penegakan hukum, tentunya penegakan hukum tidak hanya berada di pundak Kepolisian termasuk

¹⁷ Aloysius R. Entah, *Indonesia Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila*, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2016, h 533

¹⁸ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia (Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005, h 17

institusi lain merupakan bagian tidak terpisahkan dari Aparat Penegak Hukum (APH) diantaranya : Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, Balai Pemasyarakatan (BAPAS), Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Hukum hendaklah benar-benar menjamin keadilan sosial. Perumusan hak dan kewajiban warga negara di hadapan hukum ini merupakan penjelmaan dari salah satu sila Negara Republik Indonesia, yakni sila keadilan sosial.¹⁹ Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep mengenai keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial. Menurut Immanuel Kant “memahami negara hukum itu sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*). Artinya, negara itu bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat” sehingga harus diciptakan sistem penegakan hukum salah satunya di Indonesia, dengan struktur hukumnya meliputi lembaga-lembaga terkait dan berperan dalam (sistem peradilan) penegakan hukum (penyidik, penuntut, pengadilan, pembela), substansi hukum meliputi peraturan perundang-undangan mengatur tentang tindak pidana dan perdata (formil dan materil), kultur hukum berkaitan dengan kekuatan berlakunya hukum termasuk kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan dan sistem hukum berkaitan erat dengan penegakan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁰ Berbicara penegakan hukum, tentunya hakim bagian dari kekuasaan kehakiman tidak

¹⁹ Shidarta (ed), *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi*, Epistema Institute, Jakarta, 2012, h 214

²⁰ H. A. Rusman, *Kriminalistik Mengungkap Kejahatan Sesuai Fakta*, Cianjur, Unsur Press, 2017, h 19

terpisahkan dari penegakan hukum yang diakui secara konstitusi baik dalam Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945, kewenangan hakim dalam mengadili perkara dipersidangan baik dewasa maupun anak berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, tugas dan kewenangan peradilan umum yaitu memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa diantara para pihak yang berperkara untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Tidak memungkinkan untuk dimodifikasi karena penegakan keadilan sangat berhubungan dengan penegakan hak. (*Justice is peculiarly stringent. Its demands may not be modified, because Justice is closely connected to respect for rights*). Sehingga hakim harus aktif dalam mengungkap kasus pidana demi tegaknya sutau keadilan dan tidak menghukum seseorang karena tidak bersalah atau menghukum seseorang karena perbuatannya, sebagaimana Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan

fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.²¹

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²²

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan

²¹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h 59.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h 158

bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.²³

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁴ Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁵

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum

²³ Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009, h 385.

²⁴ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h 23.

²⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, h . 82-83.

merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.²⁶

3. Teori Pidana

Dalam membenarkan penjatuhan pidana, teori tujuan sebagai *Theological Theory* dan teori gabungan sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pidana beranggapan bahwa pidana mempunyai tujuan pliaral, di mana kedua teori tersebut menggabungkan pandangan *Utilitarian* dengan pandangan *Retributivist*. Pandangan *Utilitarians* yang menyatakan bahwa tujuan pidana harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan dan pandangan *retributivist* yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang *Theological* tersebut dilakukan dengan menggunakan ukuran prinsip-prinsip keadilan.²⁷ Beberapa teori yang berkaitan dengan tujuan pidana adalah sebagai berikut :

1) Teori Absolut atau teori pembalasan (*vergeldingstheorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Immanuel Kant

²⁶ *Ibid*, h 95.

²⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, h 33.

memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatif*” yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “*Philosophy of Law*” sebagai berikut :

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan.²⁸

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut :

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana”.²⁹

Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan, padahal si pelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

2) Teori tujuan atau relatif (*doeltheorien*)

²⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.

²⁹ Samosir, Djisman, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1992.

Pada penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.³⁰

Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kesalahan). Melakukan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan), maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan menjadi dua istilah, yaitu :

a) Prevensi special (*speciale preventie*) atau Pencegahan Khusus

Bahwa pengaruh pidana ditunjukkan terhadap terpidana, dimana prevensi khusus ini menekankan tujuan pidana agar terpidana tidak mengulangi perbuatannya lagi. Pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki terpidana untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

b) Prevensi General (*Generale Prevenie*) atau Pencegahan Umum

Prevensi General menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat.

Pengaruh pidana ditunjukkan terhadap masyarakat pada umumnya

³⁰ Muladi, *Op.Cit*, 2002.

dengan maksud untuk menakut-nakuti. Artinya pencegahan kejahatan yang ingin dicapai oleh pidana adalah dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Menurut Johan Andenaes terdapat tiga bentuk pengaruh dalam pengertiannya prevensi general yaitu:

- a. Pengaruh pencegahan;
- b. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;
- c. Pengaruh untuk mendorong suatu kebiasaan pembuatan patuh pada hukum.

Sehubungan yang dikemukakan oleh Johan Andenaes, maka Van Veen berpendapat bahwa prevensi general mempunyai tiga fungsi:³¹

- a. Menegakan Kewibawaan;
- b. Menegakan Norma;
- c. Membentuk Norma.

3) Teori gabungan (*verenigingstheorie*)

Teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif. Menurut teori gabungan, tujuan pidana selalu membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dengan mewujudkan ketertiban dengan ketentuan beratnya pidana tidak boleh melampaui batas pembalasan yang adil.³² Menurut Pellegrino Rossi dalam bukunya “*Traite de Droit Penal*”

³¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, 2005.

³² Samosir, Djisman, *Op.Cit*, 1992.

yang ditulis pada tahun 1828 menyatakan : Sekalipun pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.³³

Terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu:

- a) Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya "*Hand boek van het Ned.Strafrecht*" bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri-ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan tujuan dengan sanksi-sanksi tersebut karenanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah yang berguna bagi kepentingan umum;³⁴
- b) Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat;
- c) Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.³⁵

³³ Muladi, *Op.Cit*, 2002

³⁴ Bambang Waluyo, *Pidana Dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h 135-137.

³⁵ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Pradya Paramita, Jakarta, 1986.

G. Metode Penelitian

Terdapat beberapa cara atau metode yang digunakan penulis dalam menyusun tesis ini, sebelumnya perlu diketahui arti dari “metode” itu sendiri. Metode adalah teknik-teknik yang digeneralisasikan dengan baik agar dapat diterima atau digunakan secara sama dalam satu disiplin, praktek, atau bidang disiplin dan praktek.

Dalam menyusun tesis ini harus didahului oleh sebuah riset atau penelitian, sebab dengan adanya sebuah penelitian diharapkan bisa mencapai sasaran yang ingin dicapai. Dengan metode penelitian yang akan digunakan dalam penelitian, memberikan gambaran mengenai pokok-pokok yang sangat cermat dan syarat-syarat yang sangat ketat pula, sehingga metode penelitian tersebut dapat menjaga agar pengetahuan yang didapat dari hasil penelitian tersebut mempunyai nilai ilmiah yang tinggi. Dengan demikian agar tesis ini dapat dipertanggungjawabkan nilai-nilai ilmiahnya.

Metode penelitian yang dipakai oleh penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Metode Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif atau pendekatan hukum tertulis (perundang-undangan/*statute approach*).³⁶ Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama

³⁶ Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2006, h.295

dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang - undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

Pendekatan ini dikenal pula dengan pendekatan kepustakaan, yakni dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang - undangan dan dokumen lain yang berhubungan dengan penelitian ini.³⁷

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini menggunakan spesifikasi penelitian secara deskriptif analisis atau yang bersifat pemaparan objek penelitian. Tujuan dari spesifikasi penelitian deskriptif yaitu untuk memperoleh gambaran yang lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada waktu tertentu. Peristiwa hukum yang berlaku pada saat tertentu tersebut sangat bergantung pada situasi dan dinamika masyarakat yang berkembang terkait diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum.

3. Sumber Data

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1. Bahan hukum primer tersebut terdiri dari:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - c. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

³⁷ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h 10

- d. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- f. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

2. Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari:

- a. Buku-buku;
- b. Rancangan Undang-Undang;
- c. Hasil penelitian ahli hukum;
- d. Tesis, Skripsi, Disertasi.

3. Bahan hukum tersier yang terdiri dari:

- a. Kamus Hukum;
- b. Kamus besar bahasa Indonesia;
- c. Pedoman ejaan yang disempurnakan;
- d. Ensiklopedia.

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data dalam penelitian ini, digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut:

Studi Pustaka atau Studi Dokumen

Metode pengumpulan data yang utama digunakan dalam studi pustaka adalah data sekunder yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan, peraturan perundang-undangan, maupun pendapat-pendapat para ahli hukum.

5. Metode Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan analisa kualitatif, yaitu analisa data dengan tidak menggunakan angka-angka, tetapi data yang diperoleh melalui penelitian. Analisa data secara kualitatif dilakukan dengan cara menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber, yaitu dari wawancara, pengamatan yang sudah dituliskan dalam catatan lapangan, dokumen pribadi, dokumen resmi, menguji data dengan konsep, teori Undang-Undang yang terkait, dimana dengan metode ini diharapkan akan diperoleh data yang jelas mengenai pokok permasalahannya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terbagi dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I, Pendahuluan, meliputi: Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II, Tinjauan Pustaka terdiri dari: Tinjauan Umum Sistem Peradilan Pidana Anak, Tinjauan Umum Diskresi Kepolisian, Tinjauan Umum Anak yang Berhadapan Dengan Hukum, Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Islam.

BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, terdiri dari: (1) limitasi hukum terhadap dinamika anak yang berhadapan dengan hukum pada hukum positif Indonesia, (2) bentuk diskresi Kepolisian dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban, (3) konsep paradigma Kepolisian dalam menggunakan diskresi untuk mencapai keadilan bagi korban maupun pelaku anak yang berhadapan dengan hukum di masa datang.

BAB IV Penutup, terdiri dari: Kesimpulan, Saran.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Sistem Peradilan Pidana Anak

Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pasal (1) angka 1.

Undang-Undang SPPA menggantikan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Undang-Undang tentang Pengadilan Anak tersebut digantikan karena belum memperhatikan dan menjamin kepentingan si anak, baik anak pelaku, anak saksi, dan anak korban. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak hanya melindungi anak sebagai korban, sedangkan anak sebagai pelaku terkadang diposisikan sama dengan seperti pelaku orang dewasa.

Undang-Undang SPPA ini menekankan kepada proses diversi dimana dalam proses peradilan ini sangat memperhatikan kepentingan anak, dan kesejahteraan anak. Pada setiap tahapan yaitu penyidikan di kepolisian, penuntutan di kejaksaan, dan pemeriksaan perkara di pengadilan wajib mengupayakan diversi berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang SPPA. Istilah sistem peradilan pidana anak merupakan terjemahan dari istilah *The Juvenile Justice System*, yaitu suatu istilah yang digunakan sedefinisi dengan sejumlah institusi yang tergabung dalam pengadilan,

yang meliputi polisi, jaksa penuntut umum dan penasehat hukum, lembaga pengawasan, pusat-pusat penahanan anak, dan fasilitas-fasilitas pembinaan anak.³⁸

Sistem Peradilan Pidana Anak ini menjadikan para aparat penegak hukum untuk terlibat aktif dalam proses menyelesaikan kasus tanpa harus melalui proses pidana sehingga menghasilkan putusan pidana. Penyidik kepolisian merupakan salah satu aparat penegak hukum yang dimaksudkan dalam Undang-Undang SPPA ini, selain itu ada penuntut umum atau jaksa, dan ada hakim. Dalam Undang-Undang SPPA ini juga mengatur lembaga yang terkait dalam proses diluar peradilan anak misalnya ada Bapas, Pekerja Sosial Profesional, Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), Lembaga Penempatan Anak Sementara (LPAS), Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS), Keluarga atau Wali Pendamping, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya yang ikut berperan di dalamnya.

Prinsip Sistem Peradilan Pidana Anak yang dijelaskan dengan kata asas, karena kata prinsip dan asas memiliki makna yang sama, keduanya dimaknai sebagai suatu dasar hal tertentu. Berdasarkan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Perlindungan;
- b. Keadilan;
- c. Nondiskriminasi;
- d. Kepentingan terbaik bagi Anak;
- e. Penghargaan terhadap pendapat Anak;

³⁸ Setya Wahyudi, *Op.Cit*, 2011, h 35

- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang Anak;
- g. Pembinaan dan pembimbingan Anak;
- h. Proporsional;
- i. Perampasan kemerdekaan dan ppidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. Penghindaran pembalasan.

Keadilan Restoratif dan Diversi diterapkan dalam Sistem Peradilan Pidana Anak untuk menjaga agar prinsip-prinsip Sistem Peradilan Pidana Anak dapat berjalan dan terjaga. Pedoman pelaksanaan keadilan Restoratif atau Restorative Justice di Indonesia terdapat dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice* (The Beijing Rules), dalam resolusi PBB 40/30 tanggal 29 November 1985, mengatur:

“Memberikan kewenangan kepada aparat penegak hukum mengambil tindakan-tindakan kebijakan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain mengentikan atau tidak meneruskan atau melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya”.³⁹

Penjelasan diatas merupakan penjelasan mengenai keadilan restoratif, dimana keterangannya ada dalam Undang-Undang SPPA Pasal 1 ayat (6) yaitu Keadilan Restoratif adalah 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

³⁹ Endri Nurindra, *Implementasi Atas Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, disampaikan dalam Sarasehan Proses Penyelesaian Kasus Kekerasan terhadap Anak, 2014, h.4

keadaan semula, dan bukan pembalasan. Penyelesaian terbaik yaitu dengan mempertemukan para pihak untuk menyelesaikan perkara dengan jalan musyawarah, cara ini dianggap kooperatif dikarenakan dengan cara musyawarah dapat menyelesaikan masalah tersebut.

Dalam Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention of the Rights of the Child*) mengatur tentang prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Prinsip perlindungan hukum terhadap anak harus sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention of the Rights of the Child*) sebagaimana telah diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia dengan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang pengesahan *Convention of the Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-hak Anak. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 belum mengatur tentang Pengadilan Anak dan undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru.

Tujuan Sistem Peradilan Pidana Anak dengan paradigma pembinaan individual yang dipentingkan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual, adalah tidak relevan, insidental dan secara umum tak layak. Tujuan diadakannya peradilan pidana anak tidak hanya mengutamakan penjatuhan pidana saja, tetapi juga perlindungan

bagi masa depan anak dari aspek psikologi dengan memberikan pengayoman, bimbingan dan pendidikan.⁴⁰

Tujuan penting dalam peradilan anak adalah memajukan kesejahteraan anak (penghindaran sanksi-sanksi yang sekadar menghukum semata) dan menekankan pada prinsip proporsionalitas (tidak hanya didasarkan pada pertimbangan beratnya pelanggaran hukum tetapi juga pada pertimbangan keadaan-keadaan pribadinya, seperti status sosial, keadaan keluarga, kerugian yang ditimbulkan atau faktor lain yang berkaitan dengan keadaan pribadi yang akan mempengaruhi kesepadanan reaksi-reaksinya).

B. Tinjauan Umum Diskresi Kepolisian

1. Terminologi Diskresi

Diskresi dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara merupakan sebuah asas⁴¹ yang sekaligus juga merupakan norma hukum dan secara teoritis merupakan salah satu sumber kewenangan pemerintah⁴² selain yang bersumber pada atribusi, delegasi dan mandat. Asas diskresi dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *discretion* atau *discretion power*, *discretionary power* (Inggris), *freies ermessen* (Jerman), dan *vrij bevoegdheid* (Belanda). Secara etimologi, istilah *freies* dalam bahasa Jerman berarti orang yang bebas, tidak terikat, atau merdeka. Sedangkan *ermessen* berarti

⁴⁰ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Bandung, PT Refika Aditama, 2014, h 93.

⁴¹ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, h 95

⁴² P.J.P. Tak, *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink Open Universiteit, 1991

mempertimbangkan, menilai, menduga, memperkirakan. Jadi *freies ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.

Menurut kamus hukum, Diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi. Sedangkan dalam *Black Law Dictionary*, istilah “*discretion*” berarti *A public officials power or right to act in certain circumstances according to personal judgment and conscience*.⁴³ Dalam sistem hukum Indonesia, kewenangan diskresi atau penggunaan diskresi ini diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan khususnya di dalam Bab VI. Dalam UU tersebut yang dimaksud dengan diskresi adalah Keputusan⁴⁴ dan/atau Tindakan⁴⁵ yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan,

⁴³ Henry Campbell Black, *Blacks Law Dictionary*, West Group, West Publishing Company, United, 1999, h. 479

⁴⁴ Menurut Ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No130 tahun 2014 yang dimaksud dengan Keputusan adalah Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara berupa ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dikaitkan dengan Pasal 1 angka 15 dan 16, maka yang dimaksud dengan Keputusan di sini adalah Keputusan sebagaimana yang dimaksud dalam UU No 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, jo Undang-undang Republik Indonesia Nomor 51 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

⁴⁵ Menurut Pasal 1 UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang dimaksud dengan Tindakan adalah Tindakan Administrasi Pemerintahan yakni perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.

tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diketahui bahwa yang dapat menggunakan diskresi adalah pejabat pemerintahan. Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Dari pengertian tersebut, juga dapat diketahui bahwa tujuan dan sebab digunakannya diskresi adalah untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Jadi sebab digunakan kewenangan diskresi adalah karena a. peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, b. tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur hal tersebut, c. terdapat peraturan yang mengatur namun tidak lengkap atau tidak jelas, d. ada peraturan namun kalau akan dilaksanakan akan terjadi stagnasi pemerintahan. Dalam UU Nomor 30 tahun 2014, hal tersebut juga disebut sebagai ruang lingkup penggunaan diskresi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 23 yang menyatakan, bahwa Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi: a. pengambilan Keputusan dan/ atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan; b. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap

atau tidak jelas; dan d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Penggunaan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan oleh pejabat pemerintahan pada dasarnya merupakan hak asalkan sesuai dengan tujuan penggunaan diskresi menurut undang-undang. Meskipun demikian, pejabat pemerintahan tidak dapat menggunakannya secara semena-mena, melainkan harus memperhatikan beberapa hal, sesuai apa yang disebutkan di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014.

Para ahli Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara juga berpendapat bahwa *discretionare power* atau *freies ermessen* tidak dapat digunakan secara semena-mena. Menurut Syahrhan Basah Penggunaan Diskresi Harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.⁴⁶ Secara moral berdasarkan Pancasila dan Sumpah/Janji Jabatan; Secara Hukum; meliputi: 1) batas atas; wajib taat asas terhadap tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia, baik secara vertikal maupun secara horizontal dan tidak melanggar hukum; 2) batas bawah; tidak boleh melanggar hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Jadi dapat disimpulkan bahwa penggunaan diskresi atau kebebasan bertindak aparat pemerintahan tersebut tidak dapat digunakan secara semena-mena melainkan harus memperhatikan tujuan, sebab dan syarat penggunaan diskresi tersebut. Diskresi

⁴⁶ Sjachran Basah, *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung, 1992, h 2.

yang digunakan tidak sesuai dengan tujuan dan prosedur dan syarat penggunaannya akan berimplikasi yuridis berupa keputusan atau tindakan yang diambil pejabat pemerintahan menjadi tidak sah atau dapat dibatalkan. Diskresi juga harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

2. Diskresi Kepolisian

Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Diskresi Kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota Kepolisian.⁴⁷ Kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi menunjukkan polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan di mana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Pelaksanaan diskresi oleh polisi tampak terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan.

⁴⁷ F. Anton Susanto. *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*. Rineka Cipta Jakarta. 2004. h 12

Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.⁴⁸

Diskresi meskipun dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan, akan tetapi hal itu bukan hal yang sewenang-wenang dapat dilakukan oleh polisi. Diskresi itu disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan untuk bertindak atau berbuat sekehendak hati polisi. Menurut H.R. Abdussalam, tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan pada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan.
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan istitusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum.

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang polisi itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama di dalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh polisi didasarkan atas kemampuan atau

⁴⁸ *Ibid*, h 17

pertimbangan subyektif pada diri polisi sendiri. Sebagai contoh di dalam melaksanakan KUHAP polisi sebelum mengadakan penyidikan didahului dengan kegiatan penyelidikan. Sesungguhnya fungsi penyelidikan ini merupakan alat penyaring atau filter terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi petugas yang didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif. Menurut Satjipto Raharjo, tindakan diskresi oleh polisi dibatasi oleh:

- a. Asas keperluan, bahwa tindakan itu harus benar-benar diperlukan.
- b. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian.
- c. Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar.
- d. Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.⁴⁹

Langkah kebijaksanaan yang diambil polisi itu biasanya sudah banyak dimengerti oleh komponen-komponen fungsi di dalam sistem peradilan pidana. terutama oleh Jaksa. Menurut M. Faal, langkah kebijaksanaan yang diambil oleh Polisi itu. Biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.

⁴⁹ Satjipto Raharjo. *Polisi Pelaku dan Pemikir*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1991, h 12-13

- b. Hukum setempat lebih dapat dirasakan oleh para pihak antara pelaku, korban dan masyarakat.
- c. Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat dari pada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
- d. Atas kehendak mereka sendiri.
- e. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.⁵⁰

Adanya diskresi kepolisian akan mempermudah polisi di dalam menjalankan tugasnya, terutama pada saat penyidikan di dalam menghadapi perkara pidana yang dinilai kurang efisien jika dilanjutkan ke proses selanjutnya. Pasal 3 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, prinsip-prinsip penggunaan kekuatan sebagai batas dalam tindakan kepolisian (diskresi) adalah:

- a. Legalitas, yang berarti bahwa semua tindakan kepolisian harus sesuai dengan hukum yang berlaku
- b. Nesesitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan bila memang diperlukan dan tidak dapat dihindarkan berdasarkan situasi yang dihadapi
- c. Proporsionalitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan harus dilaksanakan secara seimbang antara ancaman yang dihadapi dan tingkat

⁵⁰ M. Faal. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*. Pradnya Paramita, Jakarta. 1991. h 26-27

kekuatan atau respon anggota polri, sehingga tidak menimbulkan kerugian/korban/ penderitaan yang berlebihan

- d. Kewajiban umum, yang berarti bahwa anggota polri diberi kewenangan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaian sendiri, untuk menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keselamatan umum
- e. Preventif, yang berarti bahwa tindakan kepolisian mengutamakan pencegahan
- f. Masuk akal (*reasonable*), yang berarti bahwa tindakan kepolisian diambil dengan mempertimbangkan secara logis situasi dan kondisi dari ancaman atau perlawanan pelaku kejahatan terhadap petugas atau bahaya terhadap masyarakat.

Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Dalam melaksanakan tugas di lapangan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia sering dihadapkan pada situasi, kondisi atau permasalahan yang mendesak, sehingga perlu melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian. Pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan kepolisian harus dilakukan dengan cara yang tidak bertentangan dengan aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum dan tetap menghormati/menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

C. Tinjauan Umum Anak yang Berhadapan Dengan Hukum

1. Definisi Anak

Pengertian anak jika ditinjau lebih lanjut lagi dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu, dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak.⁵¹ Mengenai pengertian anak atau kriteria seseorang bisa dikategorikan sebagai anak dapat dilihat dari beberapa macam pendapat yang berbeda. Dari agama islam misalnya, kedewasaan seseorang atau biasa disebut baligh tidak dapat ditentukan berdasarkan dari umur tertentu, namun dilihat dari perkembangan fisik dan jiwa seseorang tersebut. Bagi anak perempuan kriteria baligh atau sudah dewasa dapat dilihat ketika sudah datang bulan atau menstruasi, sedangkan anak laki-laki telah dinggap baligh atau dewasa apabila ia sudah mengalami mimpi basah. Penentuan kriteria dewasa dalam islam dilihat dari tanda-tanda perubahan fisik pada anak laki-laki maupun anak perempuan.

Definisi anak cukup beraneka ragam di beberapa negara, misalnya di Amerika Serikat yang merupakan mayoritas negara bagian menentukan batas umur anak yaitu antara 8-17 tahun, di negara Inggris menentukan batas umur anak antara 12-16 tahun, di negara Australia mayoritas negara bagiannya menentukan batas umur anak yaitu 8-16 tahun, di negara Belanda batas umurnya antara 12-18 tahun. Negara-negara Asia misalnya Srilanka menentukan batas umur anak yaitu antara 8-16 tahun, Iran 6-18 tahun, Jepang dan Korea umur antara 14-18 tahun, Kamboja antara 15-18 tahun dan

⁵¹ Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, 2007, h 5

di Filipina umur antara 7-16 tahun.⁵² Di Indonesia definisi anak terdapat dalam beberapa ketentuan perundang-undangan yaitu sebagai berikut:

- 1) Anak dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin. Jika seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun namun ia sudah pernah kawin maka ia tidak lagi berstatus sebagai anak, melainkan sebagai orang dewasa.

- 2) Dalam KUHPerdara Pasal 330 ayat (1)

Seseorang belum dikatakan dewasa jika orang tersebut umurnya belum genap 21 tahun, kecuali seseorang tersebut telah menikah sebelum umur 21 tahun.

- 3) Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1.

Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun termasuk anak masih dalam kandungan.

- 4) Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 angka 3

Anak adalah mereka yang berusia 12 tahun tapi belum berusia 18 tahun.

⁵² Paulus Hadisuprpto, *Juvenile Delinquency Pemahaman dan Penanggualangannya*, PT.Aditya Bakti, Bandung, 1997, h.8

Di dalam Pasal 1 Konvensi Anak, Pengertian anak dirumuskan sebagai “setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun kecuali berdasarkan Undang-Undang berlaku bagi anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal”.⁵³

2. Hak-Hak Anak

Pada setiap proses peradilan para penegak hukum harus dan wajib mengutamakan kepentingan anak dimana dalam kepentingan itu terdapat hak-hak dari anak. Negara juga mempunyai kewajiban melindungi warga negaranya sejak lahir hingga meninggal. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak berdasar Keputusan Presiden (Keppres) Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (konvensi Tentang Hak-Hak Anak), maka dari itu sejak tahun 1990 Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan ketentuan yang termaktub di dalam Konvensi Hak-Hak Anak.

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak 1989 (Resolusi PBB Nomor 44/25 tanggal 5 Desember 1989), hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak yaitu: hak untuk kelangsungan hidup (*the right to survival*), hak untuk tumbuh kembang (*the right to develop*), hak untuk perlindungan (*the right to protection*), dan hak untuk partisipasi (*the right to participation*).⁵⁴

Undang-Undang Dasar 1945 telah mengatur mengenai hak anak yang diatur dalam 2 (dua) Pasal yaitu:

⁵³ Chandra Gautama, *Konvensi Hak Anak Panduan Bagi Jurnalis, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP)*, Jakarta, 2000, h.21

⁵⁴ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, h.22

a. Pasal 28B ayat (2) yang berbunyi:

“Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

b. Pasal 34 ayat (2) yang berbunyi:

“Fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara”.

Dalam Pasal 3 Undang-Undang SPPA mengatur juga mengenai hak-hak anak yang sedang berhadapan dengan hukum, sebagai berikut:

- 1) Diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- 2) Dipisahkan dari orang dewasa;
- 3) Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- 4) Melakukan kegiatan rekreasional;
- 5) Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat martabatnya;
- 6) Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- 7) Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang singkat;
- 8) Memperoleh keadilan dimuka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- 9) Tidak dipublikasikan identitasnya;
- 10) Memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak;

- 11) Memperoleh advokasi social;
- 12) Memperoleh kehidupan pribadi;
- 13) Memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- 14) Memperoleh pendidikan;
- 15) Memperoleh pelayanan kesehatan;
- 16) Memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hak anak secara universal juga telah ditetapkan melalui Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disingkat PBB) pada tanggal 20 November 1959, dengan memproklamasikan Deklarasi Hak-Hak Anak. Dengan deklarasi tersebut diharapkan semua pihak baik individu, orang tua, organisasi sosial, pemerintah dan masyarakat mengakui hak-hak anak dan mendorong pelaksanaannya. Adapun sepuluh prinsip tentang hak anak menurut deklarasi tersebut, yaitu:

- 1) Prinsip pertama: Setiap anak harus menikmati semua hak yang tercantum dalam deklarasi ini tanpa terkecuali, tanpa perbedaan, dan diskriminasi;
- 2) Prinsip kedua: Setiap anak harus menikmati perlindungan khusus, harus diberikan kesempatan dan fasilitas oleh hukum atau oleh peralatan lain sehingga mereka mampu berkembang secara fisik, mental, moral, spiritual, dan sosial dalam cara sehat dan normal;
- 3) Prinsip ketiga: Setiap anak sejak dilahirkan harus memiliki nama dan identitas kebangsaan;
- 4) Prinsip keempat: setiap anak harus menikmati manfaat dari jaminan social;

- 5) Prinsip kelima: Setiap anak baik secara fisik, mental dan social mengalami kecacatan harus diberikan perlakuan khusus, pendidikan, dan pemeliharaan sesuai dengan kondisinya;
- 6) Prinsip keenam: Setiap anak bagi perkembangan pribadinya secara penuh dan seimbang memerlukan kasih sayang dan perhatian;
- 7) Prinsip ketujuh: Setiap anak harus menerima pendidikan secara Cuma-cuma dan atas dasar wajib belajar;
- 8) Prinsip kedelapan: Setiap anak dalam situasi apapun harus menerima perlindungan dan bantuan yang pertama.
- 9) Prinsip kesembilan: Setiap anak harus dilindungi dari setiap bentuk ketelantaran, tindakan kekerasan, dan eksploitasi.
- 10) Prinsip kesepuluh: Setiap anak harus dilindungi dari setiap praktek diskriminasi berdasarkan rasial, agama, dan bentuk-bentuk lainnya.⁵⁵

Berdasarkan dari prinsip-prinsip diatas baik dari Undang-Undang Tentang Perlindungan Anak maupun dalam Deklarasi Hak-Hak Anak di Sidang Umum PBB mempunyai tujuan yang sama yaitu memberikan perlindungan khusus untuk segala tindakan yang berhubungan langsung dengan anak, tindakan atas suatu persoalan yang melibatkan anak harus selalu mengutamakan dan mengedepankan anak.

⁵⁵ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Bandung, Nuansa Cendekia, 2012, h 31

3. Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan saksi tindak pidana. Masalah anak merupakan arus balik yang tidak diperhitungkan dari proses dan perkembangan pembangunan bangsa-bangsa yang mempunyai cita-cita tinggi dan masa depan cemerlang guna menyongsong dan menggantikan pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia. Terkait dengan hal itu paradigma pembangunan haruslah pro anak.⁵⁶

Harry E. Allen and Clifford E. Simmons menjelaskan bahwa ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat anak harus berhadapan dengan hukum, yaitu:

- 1) *Status Offence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah, atau kabur dari rumah;
- 2) *Juvenile Deliquence* adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.⁵⁷

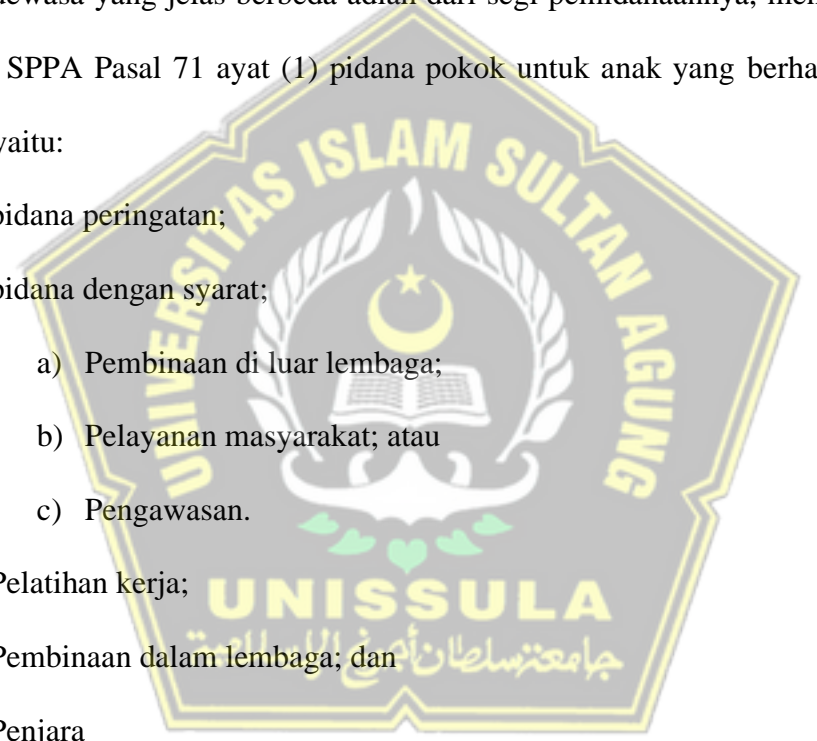
Berdasarkan penjelasan diatas anak yang berhadapan dengan hukum atau anak yang berkonflik dengan hukum adalah mereka yang berkaitan langsung dengan tindak pidana, baik itu sebagai korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana. Ada

⁵⁶ Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Op.Cit.*, 1999, h 83

⁵⁷ Harry E. Allen and Clifford E. Simmons dalam Purniati, Mamik, Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Correction in America An Introduction, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Jakarta, UNICEF, 2003, h 2

juga perbedaan dari perilaku atau perbuatan melawan hukum anak dan orang dewasa yang tidak bisa di samakan, dimana sebuah perbuatan yang dilakukan anak bisa saja menjadi suatu perbuatan melawan hukum, namun untuk orang dewasa itu bukan merupakan perbuatan melawan hukum, maupun sebaliknya.

Ada beberapa perbedaan dari anak yang berhadapan dengan hukum dan pelaku dewasa yang jelas berbeda adlah dari segi pembedaannya, menurut Undang-Undang SPPA Pasal 71 ayat (1) pidana pokok untuk anak yang berhadapan dengan hukum yaitu:

- 
- a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat;
 - a) Pembinaan di luar lembaga;
 - b) Pelayanan masyarakat; atau
 - c) Pengawasan.
 - c. Pelatihan kerja;
 - d. Pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. Penjara

Berbeda dengan KUHP, pidana pokok yang disebutkan dalam KUHP Pasal 10, yaitu:

- a. pidana mati;
- b. pidana penjara;
- c. kurungan, dan
- d. denda.

Perbedaan ABH dan pelaku dewasa ini terlihat dalam pemidanaannya, pelaku dewasa hukuman mati merupakan pidana terakhir untuk pelaku dewasa, sedangkan anak adalah penjara itupun untuk sebagai pilihan terakhir dan tidak diperbolehkan hukuman mati/penjara seumur hidup. Perbedaan lainnya juga ada dalam proses peradilannya, untuk anak proses penahanannya dalam proses penyidikan, penuntutan, dan peradilan relatif lebih singkat dibandingkan orang dewasa. Selain itu selama proses tersebut ABH juga harus selalu di dampingi oleh orangtua/wali, Bapas, Peksos, dan pihak-pihak terkait lainnya. Berbeda dengan orang dewasa yang hanya mendapatkan hak didampingi oleh kuaa hukum atau mendapatkan bantuan hukum.

Proses persidangan untuk ABH juga berbeda dengan orang dewasa, proses persidangan di pengadilan anak hakim tidak diperbolehkan menggunakan toga dan atribut kedinasan. Berbeda dengan orang dewasa dimana hakim menggunakan toga saat proses perdilan. Proses peradilan untuk anak wajib dilakukan dengan sidang tertutup untuk umum, berbeda dengan terpidana orang dewasa yang sidangnya terbuka untuk umum.

D. Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Islam

Definisi pertanggungjawaban kejahatan dalam syari'at Islam adalah pembebasan individu dengan hasil (akibat) tindakan yang dilakukannya dengan keinginan sendiri, di mana dia mengerti tujuan-tujuan dan dampak-dampak dari tindakannya itu. Pertanggungjawaban kejahatan itu ditetapkan atas tiga perkara,

yakni: a) eksisnya tindakan yang diharamkan; b) dilakukan dengan keinginan sendiri; dan c) pelakunya mengerti dampak tindakan tersebut.⁵⁸

Apabila ketiga hal ini ada maka ada juga pertanggungjawaban kejahatan, dan apabila tidak ada maka tidak ada juga pertanggungjawaban kejahatan. Dengan eksisnya syarat-syarat ini, maka hal ini dapat diketahui bahwa yang dapat dikenai pertanggungjawaban pidana hanya manusia yakni manusia yang berakal dan berfikir, dewasa, dan berkeinginan sendiri. Jika tidak seperti itu, maka tidak terdapat pertanggungjawaban padanya, sebab orang yang tidak berakal & berfikir bukanlah orang yang mengerti dan bukanlah orang yang memiliki pilihan. Begitu juga orang yang belum memiliki kedewasaan tidak dapat disebutkan bahwa pengertian dan pilihannya telah menjadi sempurna.

Oleh sebab itu, tidak terdapat pertanggungjawaban untuk anak-anak, orang gila, orang bodoh, orang yang telah hilang keinginannya dan orang yang diancam atau terpaksa. Hal ini dapat diamati dari hadis Riwayat Aisyah berikut:

“Abu Bakar bin Ishaq dan Abu Muhammad bin Musa menceritakan kepadaku mereka berkata: bahwa Muhammad Bin Ayyub memberitakan kepadaku, telah menceritakan kepadaku Abu Al Walid At Thoyalisi dan Musa Bin Ismail mereka berkata: telah menceritakan kepadaku Hummad bin Salamah dari Hummad, Dari Ibrahim, Dari Aswad, dari Aisyah RA, Rasulullah SAW bersabda, Hukuman tidak berlaku atas tiga hal, anak kecil hingga dewasa, orang yang gila hingga ia waras dan orang yang tidur hingga ia terjaga”.⁵⁹

Dalam wilayah hukum pidana, anak di bawah umur tidak dapat disamakan dalam hukum dengan orang yang telah mukallaf, sebab terdapat perkar-perkara

⁵⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2005, h 154

⁵⁹ Hakim al-Naisaburi, *Al-mustadrak ala ash-shahihain*, (393 H), No. 2350

khusus yang tidak dipunyai oleh anak di bawah umur. Terkait anak yang belum *tamyīz*, jika dia mengerjakan jarimah, maka dia tidakdikenai hukuman baik dijadikan hukuman pidana atau dijadikan pelajaran. Dia dilepaskan secara murni dari hukuman sebab dia belum memiliki kesadaran berfikir yang baik, belum dapat membedakan antara yang baik dan tidak baik.

Abu Zahrah menjelaskan bahwa anak di bawah umur baik yang belum *tamyīz* maupun yang sudah disamakan hukumannya dengan hukuman orang gila jika dia mengerjakan tindakan buruk (melanggar hukuman pidana) sehingga jika anak tersebut melakukan tindak pembunuhan pada seseorang saudaranya dengan sengaja ataupun tidak sengaja mak anak itu tidak dilarang untuk memungut senjatanya, sebab tindakannya itu tidak dibolehkan untuk dipidana. Dan karena pembunuhan yang dapat mengakibatkan haramnya hak waris adalah pembunuhan yang dapat dipidana. Sementara anak yang di bawah umur belum berhak dipidana.

Seseorang dibebani pertanggungjawaban hukuman karena tindakannya bila dia mengerjakan tindakan tersebut dibarengi pemahaman bahwa tindakan tersebut dilarang (haram). Salah satu penyebab ketidaktahuan adalah kekurangan atau ketidaksempurnaan dalam berfikir, sehingga mereka tidak bisa mengerti taklif (perbedaan). Individu-individu yang bisa digolongkan ke dalamnya adalah anak-anak, orang tua, orang yang tengah tidur, dan orang yang tengah mabuk.⁶⁰

⁶⁰ Dahlan, Abdul Azis, Et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, h 231.

Kaidah pertama: Tentang hilangnya hukuman anak, orang gila, dan orang yang tengah tidur. Ahli fiqih bersepakat bahwa syarat mukallaf adalah individu yang berakal dan mempunyai kemampuan untuk mencerna tuntutan. Karena *tahlīf* merupakan tuntutan yang musti dilakukan baik mengerjakan sebuah perintah, meninggalkan sebuah larangan, atau ikhtiyar. Oleh sebab itu, individu yang tidak berakal seperti hewan dan benda mati tidak dibebani *ra'zir* karena mereka tidak akan memahami apa yang sebaiknya dikerjakan dan tidak dikerjakan.⁶¹

Begitu juga anak kecil, orang gila, dan orang yang tengah tidur tidak mempunyai kemampuan yang sempurna untuk mencerna tuntutan. Mereka tidak memahami tindakan apa saja yang musti dikerjakan atau tidak dikerjakan. Mereka tidak mengetahui tindakan mana yang menyebabkan siksa. Oleh sebab itu, tindakan apapun yang mereka kerjakan musti diampuni atau tidak diberi hukuman. Berlandaskan keterangan-keterangan tersebut bisa dirangkai sebuah kaidah, yakni:

“Hukuman gugur dari (perbuatan *jarimah* yang dilakukan oleh) anak, orang gila, dan orang yang sedang tidur”.

Sementara itu, hilangnya hukuman tadi berhuungan dengan hak Allah, bukan hak manusia. Sebab aturan Islam menjamin perlindungan yang utama atas darah dan kekayaan manusia. Perkara ini seperti nampak dalam penjatuhan hukuman terhadap pembunuhan kekeliruan. Walaupun pembunuhan itu tidak sengaja, dia musti memerdekakan budak dan membayar diyat pada wali korban. Padahal Nabi Muhammad SAW sudah menjelaskan bahwa Allah mengampuni hamba-Nya yang

⁶¹ Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004, h 75.

mengerjakan tindakan jarimah sebab kekhilafan, lupa dan terpaksa atau diancam. Oleh sebab itu, apa yang diampuni oleh Allah merupakan dosa kepada Allah. Sementara kekhilafan kepada manusia mesti dipertanggungjawabkan secara perdata. Contohnya, anak kecil atau orang gila mencuri sesuatu yang lebih dari *nishab*, mereka tidak anak diberi *had* potong tangan, karena pidana tersebut adalah hak Allah. Namun, mereka wajib untuk menggantinya kekayaan yang diambil atau mengembalikannya.

Kaidah kedua: mengenai perbedaan anak dan orang gila sama dengan tindakan kekeliruan. Kaidah termaksud dilandaskan pada ketidaklengkapan akal yang dipunyai oleh anak kecil dan orang gila, sehingga tindakan sengaja juga mesti disebut kesalahan. Anak kecil dan orang gila bagian dari kelompok yang belum dibebani taklif, karena mereka belum dapat mencerna regulasi secara lengkap/semurna. Oleh sebab itu, tindakan mereka mesti diampuni.

Perspektif hukum pidana Islam atas tindakan kriminal yang dikerjakan oleh anak-anak adalah alasan terleburnya hukuman. Maknanya anak yang mengerjakan tindakan-tindakan yang tidak baik, maka anak tidak bisa dipenjara. Di dalam hukum pidana Islam, keadaan anak adalah bagian dari kondisi-kondisi diampuninya hukuman.

Bila dipandang dari penjelasan mengenai pertanggungjawaban anak, maka jika anak temaksud mengerjakan perbuatan kejahatan (*jarimah*), terlihat ada keserasian dengan diversi, yakni bagi pelanggar anak yang berumur 7-15 tahun di mana mereka hanya diberi pengajaran dan tidak diperkenankan diberi hukuman.

Sanksi pengajaran ini semakna dengan salah satu program diversifikasi. Di samping itu, dalam syariat Islam dijelaskan bahwa anak yang berusia 7-15 tahun atau 18 tahun tidak bisa dijatuhi sanksi pidana, namun sanksi *ta'dib* baik oleh orang tuanya atau pihak lainnya. Penjelasan inilah yang bisa dianggap ada keserasian antara diversifikasi dan pelanggaran terhadap anak yang mengerjakan tindak kejahatan menurut hukum *syara'*.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Limitasi Hukum terhadap Dinamika Anak yang Berhadapan dengan Hukum pada Hukum Positif Indonesia

Pembicaraan tentang anak dan perlindungannya tidak akan pernah berhenti sepanjang sejarah kehidupan, karena anak adalah generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak terkecuali Indonesia. Perlindungan anak Indonesia berarti melindungi sumber daya insani dan membangun manusia Indonesia seutuhnya, menuju masyarakat yang adil dan makmur, materil spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.⁶²

Pengertian anak jika ditinjau lebih lanjut lagi dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu, dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak.⁶³ Mengenai pengertian anak atau kriteria seseorang bisa dikategorikan sebagai anak dapat dilihat dari beberapa macam pendapat yang berbeda. Dari agama islam misalnya, kedewasaan seseorang atau biasa disebut baligh tidak dapat ditentukan berdasarkan dari umur tertentu, namun dilihat dari perkembangan fisik dan

⁶² Polina Heidemans. *Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional*. Universitas Sam Ratulangi, Lex et Societatis, Vol 3 No 2, 2015, h 27

⁶³ Abdussalam, *Op.Cit*, 2007, h 5

jiwa seseorang tersebut. Bagi anak perempuan kriteria baligh atau sudah dewasa dapat dilihat ketika sudah datang bulan atau menstruasi, sedangkan anak laki-laki telah dianggap baligh atau dewasa apabila ia sudah mengalami mimpi basah. Penentuan kriteria dewasa dalam islam dilihat dari tanda-tanda perubahan fisik pada anak laki-laki maupun anak perempuan.

Definisi anak cukup beraneka ragam di beberapa negara, misalnya di Amerika Serikat yang merupakan mayoritas negara bagian menentukan batas umur anak yaitu antara 8-17 tahun, di negara Inggris menentukan batas umur anak antara 12-16 tahun, di negara Australia mayoritas negara bagiannya menentukan batas umur anak yaitu 8-16 tahun, di negara Belanda batas umurnya antara 12-18 tahun. Negara-negara Asia misalnya Srilanka menentukan batas umur anak yaitu antara 8-16 tahun, Iran 6-18 tahun, Jepang dan Korea umur antara 14-18 tahun, Kamboja antara 15-18 tahun dan di Filipina umur antara 7-16 tahun.⁶⁴ Di Indonesia definisi anak terdapat dalam beberapa ketentuan perundang-undangan yaitu sebagai berikut:

- 1) Anak dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin. Jika seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun namun ia sudah pernah kawin maka ia tidak lagi berstatus sebagai anak, melainkan sebagai orang dewasa.

- 2) Dalam KUHPerdara Pasal 330 ayat (1)

⁶⁴ Paulus Hadisuprpto, *Op.Cit*, h 8

Seseorang belum dikatakan dewasa jika orang tersebut umurnya belum genap 21 tahun, kecuali seseorang tersebut telah menikah sebelum umur 21 tahun.

- 3) Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1.

Anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun termasuk anak masih dalam kandungan.

- 4) Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 angka 3

Anak adalah mereka yang berusia 12 tahun tapi belum berusia 18 tahun.

Pada setiap proses peradilan para penegak hukum harus dan wajib mengutamakan kepentingan anak dimana dalam kepentingan itu terdapat hak-hak dari anak. Negara juga mempunyai kewajiban melindungi warga negaranya sejak lahir hingga meninggal. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak berdasar Keputusan Presiden (Keppres) Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of The Child* (konvensi Tentang Hak-Hak Anak), maka dari itu sejak tahun 1990 Indonesia terikat secara hukum untuk melaksanakan ketentuan yang termaktub di dalam Konvensi Hak-Hak Anak.

Anak merupakan bagian dari masyarakat dimana hak-haknya tersebut harus dilindungi. Anak dalam masa pertumbuhan seringkali dihadapkan dalam situasi khusus, salah satunya adalah anak harus berhadapan dengan hukum, karena

tindakannya yang telah melanggar ketentuan yang berlaku dalam masyarakat. Anak-anak yang melakukan pelanggaran aturan atau kepatutan dalam masyarakat inilah yang sering dikatakan sebagai anak nakal. Namun yang terjadi akhir-akhir ini kenakalan anak semakin menjurus kepada tindakan pidana. Bahkan cenderung semakin meningkat tindakan pidana yang dilakukan oleh anak-anak dibawah umur.⁶⁵

Dalam rangka penegakan hukum kepada pelaku tindak pidana harus dikenakan suatu akibat hukum, hal yang erat kaitannya adalah masalah pemidanaan. Hal tersebut berkaitan dengan tujuan dari penegakan hukum yang hendak dicapai yaitu pemenuhan rasa keadilan dan pencapaian kepastian hukum. Dengan demikian pemahaman tentang tujuan dari pemidanaan hal ini penting untuk mengetahui maksud ditegakkan hukum itu. Sifat pemidanaan ini bukanlah semata-mata hanya bersifat punitif (menghukum) maupun mencari-cari kesalahan anak tetapi untuk memperbaiki anak dengan menghindarkannya dari perbuatan-perbuatan yang asosial. Selain itu usaha-usaha pemidanaan anak harus non viktimasi (jangan menimbulkan korban terhadap anak tersebut) baik yang nonstruktural (fisik) maupun struktural (sosial).⁶⁶ Pemidanaan terhadap anak bukan merupakan balasan atas perbuatannya. Kalaupun anak harus bertanggungjawab atas perbuatannya yang merugikan orang lain, maka haruslah ditekankan kepadanya bahwa bentuk hukuman bukanlah harga

⁶⁵ Haris Retno Susmiyati dan Hariyanti, *Sistem Peradilan Anak di Indonesia dalam Prespektif Hak Azasi Manusia*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Mulawarman, Volume 3 No. 1, 2007

⁶⁶ Tresilia Dwitamara, *Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Indonesia (Studi di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)*, Perspektif, Vol XVII No 2, Mei 2013, h 100

mati atau pembalasan atas perbuatannya. Dengan demikian maka akan lebih tercipta keadilan.

Kesadaran nasional atau justifikasi konstitusional melindungi anak sebagai suatu urusan utama dalam berbangsa dan bernegara, tertuang dalam Pasal 28 ayat 2 UUD 1945 secara eksplisit telah menegaskan hak-hak konstitusional anak yang berbunyi: Setiap anak itu berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, dan perlindungan dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi. Oleh karena itu, Negara Republik Indonesia secara konstitusional telah eksplisit mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak konstitusional anak yakni: hak atas kelangsungan hidup; hak atas tumbuh dan berkembang, dan; hak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pengakuan, penghormatan dan juga jaminan serta perlindungan hak-hak anak dimaksud merupakan realisasi daripada kewajiban negara dan sekaligus pemenuhan hak-hak kewarganegaraan sebagai suatu penganugerahan hak-hak sosial kepada rakyatnya (*the granting of social rights*).

Berdasarkan Konvensi PBB tentang Hak Anak, secara konseptual tidak memisahkan antara hak hidup dengan hak kelangsungan hidup anak dan hak tumbuh dan berkembang anak yang dirumuskan dalam satu pasal dan ayat yang bersamaan. Bahkan, pengakuan atas hak hidup anak tersebut akan dipertegas dengan pengakuan

hak atas kelangsungan hidup (*rights to survival*) dan hak atas tumbuh kembang (*rights to development*).⁶⁷

Lebih dari itu, terhadap integrasi antara hak hidup anak, hak kelangsungan hidup anak dan hak tumbuh dan kembang anak tersebut, negara menjamin (*shall ensure*) dengan segala upaya maksimal yang mungkin dilakukan negara (*the maximum extent possible the survival and development*), sebagaimana diatur dalam ketentuan Artikel 6 ayat 1 dan ayat 2 *Convention on the Right of the Child* (CRS) yang berbunyi sebagai berikut, *State Parties recognize that every child has the inherent right to life; State Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development.*

Berdasarkan ketentuan di atas maka hak hidup anak, hak kelangsungan hidup anak dan hak tumbuh dan kembang anak merupakan hak asasi anak sebagai warga dunia dan hak konstitusional anak sebagai warga negara Indonesia yang dijamin Pasal 28B ayat 2 UUD NRI Tahun 1945. Pemenuhan akan hak konstitusional anak itu pada Pasal 28B ayat 2 masih terganggu dan terlanggar dengan kriminalisasi anak dalam usia terlalu dini, ataupun untuk menempatkan anak negara (yang bukan anak pidana) dengan perlakuan yang sama seperti anak pidana di dalam lembaga pemasyarakatan anak, ataupun bahkan rumah tahanan. Keadaan ini menjadi relevan dan memiliki kausalitas bahwa kriminalisasi anak mengakibatkan pelanggaran hak konstitusional anak dalam Pasal 28B ayat 2 UUD 1945. Padahal disadari betul adanya kerugian dan dampak buruk penahanan anak bersama orang dewasa.

⁶⁷ *Ibid*, h 101

Secara normatif, bahwa adanya pemidanaan anak merupakan perbuatan melanggar hak konstitusional atas perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum. Padahal berdasarkan pada Pasal 28D di dalam ayat 1 UUD 1945 yang menegaskan bahwa, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan sama di hadapan hukum. Atas dasar itu, maka para hakim didorong untuk menggali rasa keadilan substantif (*substantive justice*) di masyarakat daripada terbelenggu ketentuan undang-undang (*procedural justice*).

Sebelum diterbitkannya UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, berawal dari sangat perlunya usaha sampingan untuk memecahkan masalah anak. Usaha sampingan itu sendiri merupakan gagasan keadilan restoratif yang memposisikan peradilan anak di luar pengadilan. Yang maksudnya peradilan pada anak yang berkonflik dengan hukum dilaksanakan di luar pengadilan dengan mengikutsertakan orang tua/wali, tokoh masyarakat, petugas sosial profesional dan petugas penegak hukum. Usaha dilaksanakan untuk mengalihkan trauma pada anak yang berkonflik dengan hukum dan mengeliminasi cap/label buruk yang disematkan pada anak saat menjalani tahapan peradilan karena perbuatannya yang sudah dikerjakannya.

Pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh penegak hukum yakni penerapan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (selanjutnya disebut UU No. 3 Tahun 1997), khususnya konsep restorasi justice yang

memang bisa dikatakan masih dalam posisi *ius constituendum* dalam satu perspektif, karena perspektif lainnya sudah menjadi *ius constitutum*.

Kegiatan perlindungan anak setidaknya memiliki dua aspek. Aspek pertama berkaitan dengan kebijakan dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hak-hak anak. Aspek kedua, menyangkut pelaksanaan kebijakan dan peraturan-peraturan tersebut. Kedua aspek ini disebut juga aspek materiil dan formil.⁶⁸

Secara aspek materiil, dalam hukum Pidana pengertian anak pada hakikatnya menunjuk kepada batas usia pertanggungjawaban pidana (*criminal liability/toerekeningvatsbaarheid*), sebagaimana berdasarkan Pasal 1 angka UU No. 3 Tahun 1997, menjelaskan bahwa:

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

Ketentuan di atas dapat diakui sebagai suatu kemajuan bila dibandingkan dengan UU No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sama sekali tidak mengatur batas usia minimum.

Apabila dicermati perumusan saksi pidana dalam UU No. 3 Tahun 1997, walaupun diatur dua jenis saksi pidana yang berupa pidana dan tindakan, namun bentuk sanksi yang ditentukan tidak menunjukkan tujuan pemidanaan yang hendak

⁶⁸ Candra Hayatul Iman. *Kebijakan Hukum Pidana Perlindungan Anak dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Mahkamah Agung RI, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol 2 No 3, 2013, h 359.

melindungi kepentingan anak. Perumusan sanksi pidana dalam UU No. 3 Tahun 1997 merujuk UU No. 1 Tahun 1960 sebagai induk perundang-undangan hukum pidana.

Bahwa salah satu persoalan yang muncul dengan adanya UU No. 3 Tahun 1997 adalah adanya ketidaksinkronan pengaturan sistem pemidanaan antara ketentuan umum dalam UU No. 1 Tahun 1960 dengan ketentuan yang diatur secara khusus dalam UU No. 3 Tahun 1997. Atas dasar hal itu, dalam rangka pembaharuan hukum pidana anak, perlu dipikirkan tempat pengaturan yang lebih tepat dan cermat.⁶⁹

Teori dalam pemidanaan, biasanya digunakan berbagai macam teori, antara lain teori pembalasan, teori tujuan, sampai ke teori gabungan. Pertama, dalam teori pemidanaan dikenal Teori absolut, atau teori retributif, atau teori pembalasan (*vergrldingstheorien*). Menurut teori ini, pidana dimaksud untuk membalas tindakan pidana yang dilakukan seseorang. Jadi, pidana dalam teori ini hanya untuk pidana itu sendiri. Teori ini dikenal pada akhir abad ke 18 dan mempunyai pengikut-pengikutnya dengan jalan pikirannya masing-masing, seperti: Immanuel Kant, Hegel, Herbert, dan Julius Stahl.⁷⁰

Adapun berdasarkan Pasal 69 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UU No. 11 Tahun 2012), mengatur bahwa “Anak yang belum berusia 14 (empat

⁶⁹ H. Hamdan, dkk. *Batasan Perlindungan Hukum Bagi Anak yang Dapat Dipertanggungjawabkan sebagai Pelaku Kejahatan*. AL-ISHLAH: Jurnal Ilmiah Hukum, Vol. 24, No. 1, Mei 2021, h 59

⁷⁰ H. Suyanto. *Pengantar Hukum Pidana*. Yogyakarta: Deepublish, 2018, h 19.

belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan”. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 71 UU

No. 11 Tahun 2012, mengatur bahwa:

- 1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat: (1) pembinaan di luar lembaga; (2) pelayanan masyarakat; atau (3) pengawasan.
 - c. pelatihan kerja;
 - d. pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. penjara.
- 2) Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
 - b. pemenuhan kewajiban adat.
- 3) Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- 4) Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak.
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana

Anak ditetapkan atas landasan pertimbangan bahwa:

- a. Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat seutuhnya;
- b. Untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan;
- c. Indonesia sebagai negara pihak dalam Konvensi Hak Anak yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak yang mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum;

- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat karena belum secara komprehensif memberikan perlindungan kepada anak yang berhadapan dengan hukum sehingga perlu diganti dengan undang-undang baru”.⁷¹

Pada dasarnya aliran teori ini dibedakan atas corak subyektif yang pembalasannya ditujukan pada kesalahan pembuatan karena tercela. Corak objektif yang pembalasannya dilakukan oleh orang yang bersangkutan.⁷² Paul Moedikdo memberikan perumusan, mengenai pengertian *Juvenile Delinquency*, yaitu sebagai berikut:

- a. Semua perbuatan yang dari orang-orang dewasa merupakan suatu kejahatan, bagi anak-anak merupakan delinquency, jadi semua tindakan yang dilarang oleh hukum pidana, seperti mencuri, penganiayaan, membunuh dan sebagainya.
- b. Semua perbuatan penyelewengan dari norma kelompok tertentu yang menimbulkan keonaran dalam masyarakat.
- c. Semua perbuatan yang menunjukkan kebutuhan perlindungan bagi sosial, termasuk gelandangan, pengemis dan lain-lain.⁷³

⁷¹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Refika Aditama, 2008, h 103-105

⁷² Bambang Poernomo. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976, h 27-28.

⁷³ *Ibid*, h 117

Pengertian anak dalam kedudukan hukum meliputi pengertian kedudukan anak dari pandangan system hukum atau disebut kedudukan dalam arti khusus sebagai objek hukum. Adanya perbedaan menentukan batas usia minimal maupun usia maksimal dalam pertanggungjawaban pidana anak, sesungguhnya bukan suatu hal yang tidak mungkin. Sebab, penentuan kriteria tersebut disesuaikan dengan situasi, kondisi, dan latar belakang sejarah serta kebudayaan masing-masing negara. Sebagaimana ditegaskan dalam Rules 4 Beijing Rules bahwa di dalam sistem hukum yang mengenal batas usia pertanggungjawaban itu janganlah ditetapkan terlalu rendah dengan mengingat faktor kematangan emosional, mental dan intelektualitas anak.⁷⁴

Dengan melihat sebagai ketentuan batas usia minimum baik yang berlaku di beberapa negara maupun pedoman sebagaimana diatur dalam instrument international; mengingat pula kondisi objektif negara Indonesia yang tergolong sebagai negara berkembang, maka perkembangan masyarakat pada umumnya baik dibidang sosial, politik, maupun ekonomi, relatif masih terbelakang. Baik secara langsung maupun tidak langsung, hal tersebut memberikan dampak terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak pada umumnya. Oleh karena itu batas usia minimum 8 (delapan) tahun bagi anak yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana dirasakan masih terlalu rendah. Dengan demikian, penentuan batas usia yang terlalu rendah tidak sejalan dengan hakikat memberikan perlindungan terhadap anak. Begitu juga hak anak untuk memperoleh perlindungan terhadap lingkungan hidup

⁷⁴ Jefferson B. Pangemanan. *Pertanggungjawaban Pidana Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Lex et Societatis, Universitas Sam Ratulangi, Vol 3 No 1, 2015, h 105

yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, tidak berjalan dengan baik, sesuai dengan apa yang diharapkan.

Kemudian secara aspek formil, bentuk pertanggungjawaban anak pelaku kejahatan dibandingkan dengan orang dewasa, berdasarkan perkembangan hukum pidana, salah satunya dikenal dengan istilah diversifikasi. Konsep Diversifikasi Pada Sistem Pengadilan Anak, merupakan bentuk istilah penanganan kejahatan anak melalui jalur ekstra yudisial. Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata “diversion” pertama kali dikemukakan sebagai kosakata pada pelaporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*Presidents Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.⁷⁵

Sebelum dikemukakannya istilah Diversifikasi, praktik pelaksanaan yang berbentuk seperti Diversifikasi telah ada sebelumnya tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*).⁷⁶ Sebelum abad ke 19 yaitu Diversifikasi dari sistem peradilan pidana formal dan formalitas polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Praktiknya telah berjalan di negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti dengan negara bagian Queensland pada tahun 1963.⁷⁷

Menurut Kenneth Polk, bahwa *diversion as program and practice which are employed for young people who have initial contact with police, but are diverted from*

⁷⁵ Ira Handayani. *Diversifikasi Penyalahgunaan Narkotika terhadap Anak*. Universitas Kader Bangsa, Sol Justicia, Vol 1 No 1, 2018, h 40

⁷⁶ Imam Subaweh Arifin & Umi Rozah. *Konsep Doli in Capax terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Masa Depan*. Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Universitas Diponegoro, Vol 3 No 1, 2020, h 12

⁷⁷ Jack E. Bynum & William Edwin Thompson. *Juvenile Delinquency: A Sociological Approach*. Boston: Allyn & Bacon, 2002, h 430.

the traditional juvenile justice processes before children's court adjudication (diversi adalah suatu program dan latihan-latihan yang mana diajarkan bagi anak-anak yang mempunyai urusan dengan polisi, sebagai pengalihan dari proses peradilan anak Seperti biasanya, sebelum diajukan ke pemeriksaan pengadilan).⁷⁸

Menurut Marlina, bahwa diversi adalah tindakan aparat penegak hukum untuk mengalihkan proses formal ke informal dengan tujuan memberikan perlindungan terhadap anak pelaku tindak pidana dari implikasi-implikasi dan pengaruh negatif sistem peradilan pidana.⁷⁹

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan Pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. ide dasar atau pengalihan ini juga untuk menghindari efek negatif pemeriksaan konvensional Peradilan Pidana Anak terhadap anak, seperti efek negatif proses peradilan itu sendiri, juga alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang telah dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya keluar Sistem Peradilan Pidana.

Menurut Made Sadhi Astuti ada beberapa hak anak perlu diperhatikan dan diperjuangkan pelaksanaannya bersama-sama. Anak-anak mempunyai hak antara lain: (1) tidak menjadi korban dalam proses peradilan pidana; (2) mempunyai

⁷⁸ Kenneth Polk. *Juvenile Diversion in Australia: A National Review*. Sydney: Department of Juvenile Justice, 2003, h 2

⁷⁹ Marlina. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press, 2010, h 97

kewajiban sebagai hak untuk ikut serta menegakkan keadilan dalam suatu proses peradilan pidana sesuai dengan kemampuan mereka masing-masing untuk di bina agar mampu melaksanakan kewajibannya sebagai warga negara, (3) anggota masyarakat yang baik oleh yang berwajib dalam arti luas; (4) untuk melaksanakan kewajiban membina, mendampingi rekan-rekan sebayanya untuk melaksanakan hak dan kewajiban mereka secara rasional positif, bertanggungjawab dan bermanfaat dalam proses tersebut. Mereka harus dibina sedini mungkin dalam rangka pencegahan menjadi korban dan menimbulkan korban.⁸⁰

Demikian pula sebagai permasalahan manusia, pengembangan hak-hak anak dalam peradilan pidana adalah suatu hasil interaksi karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Jadi dengan demikian harus diteliti fenomena apa saja, siapa saja yang terlibat dalam interaksi tersebut baik secara langsung maupun tidak langsung. Ini berarti memahami apa atau bahkan siapa saja yang terlibat, bahkan bertanggungjawab atas adanya, dipertahankan, disempurnakan dan dikembalikan hak-hak anak dalam peradilan pidana. Tentunya peran masing-masing fenomena dilaksanakan secara positif, bertanggung jawab, bermanfaat untuk mencapai keadilan dan kesejahteraan anak.⁸¹

Implikasi filosofi konsep diversi anak dengan pemidanaan Indonesia, secara analisis yuridis sesuai dengan teori hukum, dalam hal mengenakan hukuman pidana kepada seseorang (subjek hukum) hanya dapat dijatuhkan kepada orang apabila sudah

⁸⁰ Made Sadhi Astuti, *Hukum Pidana Anak dan Perlindungan Anak*. Malang: Universitas Negeri Malang, 2003

⁸¹ *Ibid*

ditetapkan lebih dulu dalam undang-undang, yang dalam hukum pidana dikenal dengan asas legalitas. Asas legalitas ini (sesuai doktrin, salah satunya hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut) dijamin dalam Pasal 28I UUD 1945. Bahwa asas legalitas dianut dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, sehingga seorang tidak dapat dihukum apabila tidak ditetapkan terlarang menurut undang-undang. Oleh karena itu tidak dapat dijatuhkan pidana apabila bukan merupakan suatu tindak pidana (*strafbaar feit*) yang diatur secara tertulis dan juga disahkan lebih dahulu sebelum adanya perbuatan yang dilarang. Relevan dengan itu, pakar hukum pidana Hamel (1927) dan Noyon-Langemeyer, menyatakan bahwa *strafbaar feit* sebagai kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang mana patut dipidanakan dengan kesalahan.⁸²

Asas legalitas adalah asas universal dalam hukum pidana yang menjadi dasar hukum dibenarkannya penjatuhannya hukuman pidana atau kriminalisasi pada orang termasuk anak. Asas legalitas adalah bagian dari sistem hukum yang dibangun dari sejumlah asas-asas hukum (*legal principles*) yang melahirkan sejumlah norma hukum (*legal norms*), dan norma hukumlah yang melahirkan aturan-aturan hukum (*legal rules*), baik yang tertulis (peraturan) maupun tidak tertulis. Namun, dalam perkara pidana, yang dijadikan dasar menuntut seorang dan menjatuhkan pidana seseorang hanyalah peraturan hukum (aturan hukum yang tertulis). Hal ini dinamakan sebagai asas legalitas. Asas legalitas merupakan salah satu asas hukum pidana yang sifatnya

⁸² Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: Pradnya Paramita. 1996, h 15

universal, yang artinya digunakan di seluruh sistem hukum di dunia modern. Di Indonesia, asas legalitas secara tegas ditentukan dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yaitu suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan-ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

Dari pasal tersebut, yurisprudensi dan doktrin (keduanya merupakan sumber hukum) menegaskan bahwa unsur dari asas legalitas itu ada empat, yaitu: Pertama, *Lex scripta*, yang artinya harus dituangkan secara tertulis dalam suatu perundang-undangan. Contohnya, perbuatan mencuri dapat dipidana, karena tegas ancaman pidananya tertuang dalam Pasal 362 KUHP. Kedua, *Lex certa*, artinya perbuatan pidana yang dimaksud harus diuraikan unsur-unsurnya oleh undang-undang secara jelas dan lengkap. Ketiga, Non retroaktif, artinya seseorang hanya boleh dipidana, jika perbuatan yang dilakukannya itu memang sebelumnya telah diancamkan pidana dalam perundang-undangan, sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Keempat, Dilarang menggunakan konstruksi, termasuk analogi (memperluas atau mempersempit berlakunya suatu peraturan).

Pencantuman asas legalitas dan non-retroaktif, untuk menjamin kepastian hukum bagi warga negara, diatur dalam Pasal 28I ayat 1 UUD 1945 yang tidak memberikan peluang untuk melakukan penyimpangan asas legalitas termasuk dalam prinsip non-retroaktif sebagai salah satu unsurnya. Hak konstitusional ini sudah jelas ditegaskan dalam Pasal 28I ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan juga hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam

keadaan apapun. Ketentuan Pasal 1 butir 2 huruf b UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dimana kalimat menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan, telah menyimpang ataupun melampaui asas legalitas dalam hukum pidana (Pasal ayat 1 KUHP) yang dikenal dengan asas *Nullum delictum nulla poenasine previa lege poenali* dan karenanya bertentangan dengan Pasal 28I ayat 1, Pasal 28B ayat 2, Pasal 28D ayat 1 UUD 1945.⁸³

Maka beralasan bilamana asas legalitas ini tetap dipertahankan dalam KUHP dan sampai saat ini tetap diterapkan baik dalam teori hukum pidana maupun dalam hukum pidana positif, dengan demikian jelaslah ketentuan Pasal 1 butir 2 huruf b telah bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana positif yang berarti menormakan kriminalisasi anak, karena membuat norma yang mengakibatkan anak-anak dapat diajukan ke sidang anak yang mana selanjutnya dapat dijatuhi pidana. Oleh karena, bunyi pada Pasal 1 butir 2 huruf b Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak bertentangan dengan asas legalitas dalam hukum pidana yang mengandung unsur *Lex scripta*, *Lex certa*, non-retroaktif, dan juga dilarang menggunakan konstruksi, termasuk analogi.

Anak yang mengalami perkara dengan hukum, dalam proses peradilan pidana masih diperlukan dan diproses dalam peraturan perundang-undangan yang pada saat ini berlaku dan belum menerapkan konsep Diversi dan Restorative Justice (keadilan restoratif) yaitu secara garis besar memberikan upaya perlindungan untuk terbaik anak. Penerapan konsep restorative justice atau keadilan restoratif adalah suatu

⁸³ Tresilia Dwitamara, *Op.Cit*, Perspektif, Vol XVII No 2, Mei 2013, h 103

penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya, dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula.⁸⁴ Pada konsep ini ditekankan bahwa anak yang mempunyai atau berkonflik dengan hukum diupayakan tidak akan dilakukan proses peradilan seperti yang dilakukan pada proses peradilan yang dijalankan oleh orang dewasa dan diupayakan dilakukan pembinaan terhadapnya. Prinsip ini merupakan prinsip utama yang ditekankan dalam perubahan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dimana diperlukannya upaya integrasi dan sinkronisasi dari beberapa kementerian lembaga terkait dalam mendukung upaya kerja sama dan peningkatan hak-hak anak khususnya perlindungan terhadap penanganan anak yang berhadapan dengan hukum.

Di samping itu juga terdapat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung RI, Kepolisian RI, Menteri Hukum dan HAM RI, Menteri Sosial, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI Nomor 166A/KMA/SKB/XII/2009, Nomor: 148 A/A/JA/12/2009, Nomor: B/45/XII/2009, Nomor: M.HH-08 HM.03.02. Tahun 2009, Nomor: 10/PRS-2/KPTS/2009, Nomor: 02/MEN.PP dan PA/XII/2009 tentang Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum. Keputusan Bersama ini merupakan keputusan mewujudkan keterpaduan

⁸⁴ Zulfikar Judge. *Kedudukan Anak yang Berhadapan dengan Hukum selaku Pelaku Tindak Pidana (Studi Kasus: 123/Pid.Sus/2014/PN.Jkt.Tim)*. Lex Jurnalica, Volume 13 Nomor 1, April 2016, h 54

dalam upaya penyelesaian perkara penanganan anak yang berhadapan dengan hukum yang dilakukan secara terkoordinasi oleh aparat penegak hukum dan semua pihak terkait.

Selain itu dalam rangka mendukung Inpres nomor 3 Tahun 2010 tentang Program Pembangunan yang Berkeadilan dimana terdapat pembagian keadaan 3 (tiga) program yaitu 1) Pro rakyat, 2) Keadilan untuk semua (*Justice for all*), 3) Pencapaian Tujuan Pembangunan Millenium (*Millenium Development Goals-MDGs*). Terkait Program Keadilan untuk semua memfokuskan pada program atau rencana aksi yang terdapat dalam Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan yang salah satunya pada program keadilan bagi anak. Dalam beberapa kegiatan yang tercantum dalam rencana Tindak Percepatan Pencapaian Sasaran Program Keadilan untuk Semua terdapat rencana kegiatan yang terkait upaya perlindungan terhadap anak khususnya perlindungan anak di pemerintahan baik yang dilaksanakan di tingkat pusat maupun yang dilaksanakan di tingkat daerah.

Terdapat tiga paradigma didalam tujuan sistem peradilan pidana anak, tujuan sistem peradilan pidana anak berbeda-beda tergantung dari pada paradigma sistem peradilan pidana anak yang dianut. Ketiga paradigma tersebut adalah:

1. Tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma pembinaan individual. Didalam tujuan ini yang dipentingkan adalah penekanan pada permasalahan yang dihadapi pelaku, bukan pada perbuatan/kerugian yang diakibatkan. Tanggung jawab ini terletak pada tanggung jawab sistem dalam memenuhi kebutuhan pelaku. Penjatuhan sanksi dalam sistem peradilan pidana anak

menurut paradigma ini adalah tidak relevan, incidental dan secara umum tidak layak.

2. Tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma retributif. Tujuan penjatuhan sanksi tercapai dilihat dengan kenyataan apakah pelaku telah dijatuhi pidana dan dengan pemidanaan yang tepat, pasti, setimpal serta adil.
3. Tujuan sistem peradilan pidana anak dengan paradigma restoratif. Pada penjatuhan sanksi mengikutsertakan pelaku, korban, masyarakat, dan para penegak hukum secara aktif. Pelaku bekerja aktif untuk merestore kerugian korban, dan menghadapi korban atau wakil korban. Korban aktif dalam semua tahapan proses dan akan membantu dalam penentuan sanksi bagi si pelaku. Masyarakat terlibat sebagai mediator, membantu korban dan mendukung pemenuhan kewajiban pelaku. Penegak hukum memfasilitasi berlangsungnya mediasi.⁸⁵

Terdapat pasal yang berkaitan dengan masalah umur, misalnya Pasal 32 ayat (2) UU SPPA yang menyebutkan "penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih, dan diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih". Penggunaan kata "dan" mengandung arti bahwa dua syarat ini harus dipenuhi ketika akan melakukan penahanan terhadap anak.

⁸⁵ Zulfikar Judge. *Op. Cit*, Lex Jurnalica, Volume 13 Nomor 1, April 2016, h 58

B. Bentuk Diskresi Kepolisian dalam Menangani Anak yang Berhadapan dengan Hukum sebagai Pelaku dan Korban

Menurut kamus hukum, Diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi. Sedangkan dalam *Black Law Dictionary*, istilah “*discretion*” berarti *A public officials power or right to act in certain circumstances according to personal judgment and conscience*.⁸⁶

Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Diskresi Kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota Kepolisian.⁸⁷ Kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi menunjukkan polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan di mana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Pelaksanaan diskresi oleh polisi tampak terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan

⁸⁶ Henry Campbell Black, *Op.Cit*, 1999, h. 479

⁸⁷ F. Anton Susanto. *Op.Cit*. 2004. h 12

umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.⁸⁸

Diskresi dalam bahasa Belanda *Discretionair* atau dalam bahasa Jerman *fries ermessen* dan dalam bahasa Inggris *Discretionary Power* merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur* sehingga pengecualian dari asas legalitas.⁸⁹

Mengingat kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi sangat luas, maka perlu adanya persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama didalam menilai suatu perkara. Adapun persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki petugas kepolisian adalah harus memperhatikan peraturan perundang-undangan. Dan kode etik profesi. Petugas kepolisian sebelum mengadakan penyidikan harus didahului dengan penyelidikan. Fungsi penyelidikan adalah sebagai alat penyaring atau filter terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Fungsi penyaring berdasarkan kewenangan yang ada pada polisi dapat menilai

⁸⁸ *Ibid*, h 17

⁸⁹ Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty dalam Penegakan Hukum*, Referensi, Jakarta, 2012, h 6.

dan menentukan suatu peristiwa sebagai suatu tindak pidana atau bukan. Jika peristiwa tertentu sebagai tindak pidana, polisi melakukan penyidikan.

Kewenangan yang dimiliki oleh polisi itu tidak dapat diartikan “mau atau tidak mau” Wewenang kepolisian “police discretion” lebih ditekankan pada kewajiban menggunakan wewenangnya. Disinilah dituntut kemampuan intelektual dan pengabdian dari polisi sebagai aparat penegak hukum. Lebih lanjut, Kadri Husin menjelaskan pemberian diskresi pada kepolisian sebenarnya bukan masalah yang sederhana, karena terkadang terdapat konflik kepentingan antara hukum dan masyarakat. Dituntut bukan saja pertimbangan pengabdian dan kewajiban untuk segera menyelesaikan saja namun diperlukan dukungan intelektual bagi anggota polisi tersebut agar dampaknya efektif dan efisien. Dia harus mampu memilih keputusan yang paling/terbaik diantara berbagai alternatif.⁹⁰

Pengaturan diskresi adalah landasan hukum diskresi Kepolisian. Penggunaan wewenang diskresi itu adalah sah dan dibenarkan oleh hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Sehingga dengan demikian semua pihak terlindungi, baik petugas maupun masyarakatnya. Landasan hukum bagi Polri dalam melaksanakan tindakan diskresi Kepolisian dalam melaksanakan tugasnya antara lain:

1. Undang-undang No 13 tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kepolisian

⁹⁰ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Cetakan I, Yogyakarta : LaksBang Pressindo, 2016, h 68

Apabila diamati dengan teliti ketentuan pasal 1 ayat 1 dan 2 Undang-undang No. 13 tahun 1961 yang menyatakan bahwa Polri selaku alat Negara penegak hukum yang terutama bertugas memelihara keamanan di dalam negeri, didalam menjalankan tugasnya itu harus selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum Negara.⁹¹ Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar dari diskresi itu, karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian dirinci secara umum di dalam Pasal 2 Undang-undang ini. Kewenangan-kewenangan Kepolisian untuk melaksanakan tugas-tugas tersebut kemudian dijabarkan dalam ketentuan Pasal 13 Undang-undang No 13 tahun 1961. Namun kewenangan-kewenangan yang dicantumkan dalam Pasal 13 itu rupanya tidak mampu untuk mengatur seluruh tindakan kepolisian secara eksplisit, definitif, dan limitatif. Hal ini diakui oleh pembentuk Undang-undang karena itu kewenangan lainnya diserahkan dan dipercayakan oleh pembentuk undang-undang kepada Kepolisian.

Dengan dicantumkannya kewenangan umum dalam Pasal 13 huruf k Undang-undang No. 13 tahun 1961 itu yang menyatakan bahwa “Kepolisian Negara berwenang mengambil tindakan-tindakan lain” tindakan-tindakan lain ini selanjutnya dibatasi menurut ketentuan-ketentuan Undang-Undang hukum Acara Pidana dan atau lain peraturan Negara, dengan senantiasa mengindahkan norma-norma keagamaan, perikemanusiaan, kesopanan dan

⁹¹ Pasal 1 ayat 1 dan 2 Undang-undang No 13 tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kepolisian Negara

kesusilaan.⁹² Selain itu kewenangan diskresi diatur juga di dalam penjelasan umum Undang-undang No.13 tahun 1961, Polisi diberi wewenang untuk dapat mengesampingkan perkara ringan, sehingga perkara itu dapat diselesaikan ditingkat penyidikan. Dari uraian-uraian tersebut maka dalam Undang-undang pokok Kepolisian No. 13 tahun 1961 yang menjadi dasar hukum Diskresi Kepolisian adalah penjelasan umum Undang-undang No. 13 tahun 1961; Ketentuan Pasal 1 ayat 1 dan 2 jo pasal Undang-undang No. 13 tahun 1961; serta Ketentuan Pasal 13 huruf k Undang-undang no 13 tahun 1961.

2. Undang-undang Nomor 20 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Hankam

Dalam undang-undang ini tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat Negara penegak hukum dan ketertiban masyarakat serta selaku pelindung, pengayom, pelayan dan pembimbing masyarakat diatur dalam Pasal 30 Ayat 4 dan selanjutnya dalam penjelasan Pasal 39 Ayat 2 angka 3 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1982 ini dikatakan bahwa dalam rangka mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat, Kepolisian selaku alat Negara penegak hukum menyelenggarakan tugas Kepolisian dengan mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat dan aliran kepercayaan yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan

⁹² Pasal 13 huruf (k) Undang-undang No. 13 tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kepolisian Negara.

dan kesatuan bangsa. Menurut M. Faal, “maka Pasal 30 Ayat 4 jo penjelasan Pasal 39 Ayat (2) angka (3) tersebut di atas secara “*condition sine qua no*” dapat dijadikan dasar dari kewenangan diskresi Kepolisian”.

3. Undang-undang No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Ketentuan Pasal 13 Undang-undang No.2 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah: a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, b) menegakkan hukum, c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar dari diskresi. Tugas pokok tersebut dirinci secara umum di dalam Pasal 14 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Dasar hukum bagi Polri dalam melaksanakan tindakan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugasnya adalah: Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002; (1) Untuk kepentingan umum, Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan perundang-undangan serta kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 19 (1) dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan

norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia. (2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud ayat (1), Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan.

Dengan demikian polisi diberi wewenang untuk bertindak apapun yang diperlukan sesuai dengan tuntutan tugas yang dihadapi. Dari uraian-uraian tersebut maka dalam Undang-undang pokok Kepolisian No. 2 tahun 2002 yang menjadi dasar hukum Diskresi Kepolisian adalah: Penjelasan umum Undang-undang No. 2 Tahun 2002; Ketentuan Pasal 13 Undang-undang No. 2 Tahun 2002; Ketentuan Pasal 15 huruf k Undang-undang No. 2 Tahun 2002; Ketentuan Pasal 18 Undang-undang No. 2 Tahun 2002; Ketentuan pasal 19 Undang-undang No. 2 Tahun 2002.

4. Undang-undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

Kewenangan Kepolisian untuk melakukan tindakan-tindakan Kepolisian tidak mungkin diatur secara limitatif, maka di dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 a angka 4 dan Pasal 7 ayat 1 huruf j dinyatakan bahwa “Polisi berwenang karena kewajibannya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab“.

Sebagai dikemukakan diatas mengingat kewenangan kepolisian untuk melakukan tindakan-tindakan kepolisian tidak mungkin diatur secara limitatif, maka di dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 a angka 4 dan Pasal 7 ayat 1 huruf j

dinyatakan bahwa “Polisi berwenang karena kewajibannya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab“.

Mengenai ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 KUHAP ini, pembentuk undang-undang menganggap seakan-akan isinya sudah cukup jelas bagi para penyelidik, hingga ia menganggap tidak perlu memberikan penjelasannya kecuali mengenai kata tindakan lain seperti yang tercantum dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP, dan agaknya telah menyerahkannya kepada ilmu pengetahuan untuk memberikan arti yang setepat-tepatnya kepada ketentuan-ketentuan tersebut.⁹³

Tindakan lain yang dapat dilakukan oleh penyelidik dan penyidik menurut penjelasan Pasal 5 ayat (1) angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j adalah sebagai berikut:

- 1) Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
- 2) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukan tindakan jabatan.
- 3) Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
- 4) Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa.
- 5) Menghormati Hak Asasi Manusia.

5. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁹³ P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h 48.

Apabila diperhatikan ketentuan Undang-undang Dasar Tahun 1945 yang langsung atau tidak mengatur eksistensi, tugas dan kewenangan kepolisian dapat dilihat dalam pokok-pokok pemikiran pembukaan, batang tubuh dan penjelasan UUD 1945. Selanjutnya pokok-pikiran melindungi segenap bangsa Indonesia yang mempunyai kesamaan kedudukan didalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 UUD 1945) terlihat disini bahwa kedudukan Polisi sebagai penegak hukum, yang melindungi setiap warga Negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan bagi warga Negara.

Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas sekedar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.⁹⁴

6. Yurisprudensi

Yurisprudensi mengenai diskresi Kepolisian pada masa penjajahan yang terkenal adalah berdasarkan Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari 1892 dan tanggal 11 Maret 1914 yang antara lain mengatakan sebagai berikut:

“...untuk sahnya segala tindakan-tindakan Kepolisian (*rechtmatig*) tidak selalu harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan

⁹⁴ Bagir Manan, Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung, 1987, h 16.

(*Wettelijk voor schrift*) akan tetapi harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Tindakan-tindakan polisi itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
- b. Bahwa tindakan ini adalah untuk mempertahankan (...) ketertiban, ketentraman dan keamanan umum
- c. Bahwa tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang (*ieders recht*)

7. Konvensi Hak-hak Anak 1989 (*Convention on the Right of the Child*)

Perkembangan yang sangat berarti dalam perhatian masyarakat internasional yang menyangkut hak-hak anak yang merupakan tindak lanjut pencanangan dari deklarasi Hak-hak Anak, ialah dengan disahkan Resolusi PBB 44.25 *Convention on the Right of the Child* (Konvensi Hak-hak Anak) pada tanggal 20 November 1989. Hal ini mempunyai makna yang besar dalam konteks perjuangan pemberian perlindungan hak-hak anak di lingkungan masyarakat internasional. Ini tampak pada ungkapan sebagai berikut: “*With the Convention on the Rights of the Child, the United Nations has given the global community an international instrument of high quality the dignity, equality and basic human rights of the world’s children (Javier Peres de Guellar, 1989)*”. Ungkapan ini sedikit banyak dapat dijadikan indikator

betapa penting dan strategisnya keberadaan Konvensi Hak-hak Anak 1989 ini.

Ia dianggap sebagai landasan etik moral baru bagi anak-anak.⁹⁵

Masyarakat menghendaki hukum sebagai sarana penegakan hukum tidak lagi menjadi alat kepentingan penguasa, atau kepentingan politik. Dalam pembangunan hukum penegakan hukum mempunyai posisi yang strategis. Penegakan hukum dalam pengertian yang makro meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro penegakan hukum terbatas dalam proses litigasi di pengadilan baik dalam perkara perdata, tata usaha Negara dan dalam perkara pidana termasuk dalam penyelidikan, penyidikan, penuntutan (pemeriksaan di depan persidangan) hingga pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Arif Gosita mengatakan bahwa anak wajib dilindungi agar mereka tidak menjadi korban tindakan siapa saja (individu atau kelompok, organisasi swasta maupun pemerintah) baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita kerugian (mental, fisik, sosial), karena tindakan yang pasif, atau tindakan aktif orang lain atau kelompok (swasta atau pemerintah) baik langsung maupun tidak langsung.⁹⁶

J.F. Doek Drewes memberikan pengertian perlindungan anak dalam dua pengertian, yakni: (1) dalam arti luas, yaitu segala aturan hidup yang memberi perlindungan kepada mereka yang belum dewasa dan memberi kemungkinan kepada

⁹⁵ Made Sadhi Astuti, *Hukum Pidana Anak dan Perlindungan Anak*, Universitas Negeri Malang, Malang, 2003, h 17.

⁹⁶ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak; Kumpulan Karangan*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2004, h 37.

mereka untuk berkembang, (2) dalam arti sempit, yaitu perlindungan hukum yang terdapat dalam ketentuan hukum perdata, ketentuan hukum pidana dan ketentuan hukum acara.⁹⁷

Sebagaimana yang ditetapkan oleh Pasal 13 dalam penegakan hukum, Kepolisian Negara RI menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 mempunyai tugas wewenang dalam penegakan hukum. Dengan posisi dan peran yang demikian, Kepolisian dituntut tidak saja harus mampu melaksanakan fungsinya dengan baik dan benar, tetapi juga harus mampu membentuk jati diri sebagai salah satu institusi pelaksana kekuasaan Negara, bukan alat kekuasaan penguasa.

Diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan undang²undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya kebebasan atau diskres dari administrasi Negara.⁹⁸

Diskresi dalam sistem peradilan pidana anak adalah kebijakan penyidik anak dalam menetapkan suatu perkara anak nakal, tidak dilanjutkan pemeriksaannya dengan pertimbangan hukum yang sesuai dengan perundang-undangan dan demi kepentingan terbaik bagi anak. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam Undang-undang sistem peradilan pidana anak, diskresi diberikan kepada penyidik untuk bisa

⁹⁷ Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, h 15-16

⁹⁸ Zulfikar Judge. *Op.Cit.* Lex Jurnalica, Volume 13 Nomor 1, April 2016, h 59

mengupayakan diversi. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 29 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yakni:⁹⁹

- a. Penyidik wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai,
- b. Proses diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversi,
- c. Dalam hal proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, penyidik menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan,
- d. Dalam hal diversi gagal, penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke penuntut umum dengan melampirkan berita acara diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan.

Dapat ditarik kesimpulan atas pasal tersebut bahwa penyidik untuk mengupayakan diversi merupakan bentuk diskresi terikat, karena bisa jadi upaya diversi itu berhasil bisa juga tidak.¹⁰⁰ Pemberian diskresi terikat kepada penyidik merupakan bentuk amanah undang-undang agar penyidik selaku pegawai negara dapat mempergunakan sarana yang ada dan melihat situasi yang terjadi dalam rangka penyelesaian anak nakal.

Diversi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar proses peradilan, menghindarkan anak dari

⁹⁹ Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013

¹⁰⁰ Zulfikar Judge. *Op.Cit.* Lex Jurnalica, Volume 13 Nomor 1, April 2016, h 60

perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak. Diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.¹⁰¹ Kewajiban melaksanakan diversi diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 UU SPPA. Diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus-kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum. Tujuan dari diversi yaitu;

- 1) Untuk menghindari penahanan;
- 2) Untuk menghindari cap/label sebagai penjahat;
- 3) Untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku;
- 4) Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya;
- 5) Untuk mencegah pengulangan tindak pidana;
- 6) Untuk memajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal;
- 7) Program diversi juga akan menghindari anak mengikuti proses system peradilan;

¹⁰¹ Mohamad Taufik Makarao, et all. *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Rineka Cipta. 2003, h 119

- 8) Lebih lanjut program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negative dari proses peradilan tersebut.

Adapun dalam hal ini penyidik Kepolisian dalam mengambil tindakan diskresi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum sebagai pelaku dan korban mengacu pada aspek masing-masing subjek anak yang berhadapan dengan hukum secara yuridis berupa:

1. Anak yang Berhadapan dengan hukum sebagai Pelaku

Pasal 1 ayat 3 UU No. 11 Tahun 2012 memberikan batasan usia terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Batasan usia anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, dan tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak mencantumkan dengan tegas apa saja yang menjadi hak-hak anak dalam peradilan pidana. Pada saat proses peradilan pidana anak hak-hak anak harus mendapatkan perlindungan dari setiap tingkatan, perlindungan tersebut diberikan sebagai salah satu bentuk penghormatan hak asasi anak. Perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum ini mengalami perubahan yang mendasar yakni pengaturan secara tegas mengenai "keadilan restoratif dan diversif". Pengaturan ini dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan,

sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berkonflik dengan hukum.¹⁰²

Dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak mencantumkan dengan tegas bahwa:

- 1) Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.;
- 2) Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
 - b. persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c. Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- 3) Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak diversi bertujuan:

¹⁰² Farida Hartati, *Analisa Penjatuhan Sanksi Tindakan Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak*, FH Unissula, Tesis, 2021, h 68

- a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
- b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Dalam melakukan perlindungan Anak yang berhadapan dengan hukum, proses penyelesaiannya diharuskan melibatkan semua pihak yang meliputi peran orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggungjawab dalam peningkatan kesejahteraan anak, serta perlindungan khusus terhadap anak yang bersangkutan.

Pada konsep keadilan restoratif yang dikenal adanya proses diversi. Dalam proses diversi yaitu semua pihak yang terkait dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, masyarakat dan pihak terkait untuk mencari solusi yang terbaik bagi anak tanpa ada unsur pembalasan.¹⁰³

Dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum yang menggunakan pendekatan keadilan restorative justice penyelesaian yang melibatkan semua pihak dan secara bersama-sama mengatasi perkara dan mencari solusi yang terbaik terhadap perkara yang dihadapi anak dengan

¹⁰³ *Ibid*, h 69

demikian perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum yang lebih mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak.

2. Anak yang Berhadapan dengan Hukum sebagai Korban

Perlindungan terhadap anak korban kejahatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 ayat (2) Perlindungan Anak adalah segala kegiatan yang menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Penanganan perkara anak yang berhadapan dengan hukum khususnya korban anak, harus ditangani secara khusus baik represif maupun tindakan preventif demi menciptakan masa depan anak yang baik dan sejahtera. Mengenai anak korban, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa: Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut sebagai anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Pasal 90 ayat (1) menjelaskan bahwa Anak korban dan Anak saksi berhak atas upaya rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial,

baik di dalam lembaga maupun diluar lembaga. Selain hak-hak tersebut, terdapat beberapa hak anak sebagai korban untuk mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.¹⁰⁴

Secara umum anak-anak yang melakukan kenakalan ringan sebisa mungkin diversi dilakukan. Untuk kejahatan/kenakalan sedang, terdapat faktor pertimbangan untuk dilakukan diversi. Untuk kejahatan berat maka diversi bukanlah pilihan.¹⁰⁵ Beberapa kejahatan yang tergolong ringan sebagai *petty crime*, seperti pencurian ringan, penyerangan ringan tanpa menimbulkan luka, atau kerusakan ringan pada harta benda. Kenakalan/kejahatan yang tergolong sedang, adalah tipe kejahatan, yang didalamnya terdapat kombinasi antara semua kondisi. Semua kondisi menjadi pertimbangan untuk menentukan ketepatan untuk dilakukan diversi atau tidak dilakukan diversi. Untuk kejahatan berat seperti kasus penyerangan seksual dan penyerangan fisik yang menimbulkan luka parah, diversi bukanlah pilihan.

Penyidik Kepolisian dihadapkan dengan perkara dimana tersangka dalam perkara tersebut merupakan anak-anak, sehingga penyidik melakukan penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Penyidik melakukan tindakan lain pada tingkat penyidikan anak yaitu dengan memberikan diskresi. Dalam pemberian diskresi terhadap tersangka anak, penyidik melalui Unit yang menangani anak yang berhadapan dengan hukum yaitu Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (UPPA)

¹⁰⁴ *Ibid*, h 71

¹⁰⁵ Poppy Novita Ayu & Heru Susetyo, *Op.Cit*, Lex Jurnalica Volume 12 Nomor 1, April 2015, h 47

Kepolisian memiliki pertimbangan dalam mengambil tindakan diskresi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Pertimbangan tersebut meliputi:

1. Pertimbangan Yuridis

Dalam melakukan penyidikan tersangka anak, penyidik melakukan pertimbangan hukum dengan tujuan asas manfaat bagi masyarakat, yaitu tindakan yang dilakukan bermanfaat bagi kedua belah pihak dalam suatu perkara pidana yang dapat di damaikan. Pemberian diskresi terhadap tersangka anak dilakukan guna mendukung terwujudnya perdamaian serta penyelesaian perkara pidana dilakukan diluar peradilan formal.¹⁰⁶ Pelaksanaan pemberian diskresi oleh penyidik anak diatur dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri.

Peraturan diatas diperkuat lagi dengan adanya petunjuk arah secara teknis mengenai penyidikan anak yang di jelaskan dalam Surat Kapolri No Pol : B/2160/IX/2009/Bareskrim Tanggal 3 September 2009 Tentang Pedoman Penanganan Anak Berhadapan dengan Hukum Pemberian diskresi dilakukan guna mencapai terlaksananya konsep restorative justice sebagaimana diatur dalam Surat Kabagreskrim Polri No Pol : ST/110/V/2011/ Tanggal 18 Mei 2011 Tentang Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan.

¹⁰⁶ Apriansyah Dwi Poetra, *Dasar Pertimbangan Hukum bagi Polri dalam Pemberian Diskresi pada Tingkat Penyidikan Anak*, Artikel Ilmiah, Unbra, Malang, 2014, h 13

Pemberian diskresi dalam penyidikan anak tidak diatur secara khusus dalam KUHAP yang menjadi dasar penyidikan polisi, dengan adanya petunjuk dari atasan melalui peraturan lain diluar KUHAP maka polisi mempunyai arah dasar dalam melakukan wewenangnya melakukan tindakan lain menurut pertimbangan hukum.¹⁰⁷

Teori penemuan hukum yaitu suatu Undang-undang tidaklah lengkap, mengikuti perkembangan zaman dan undang--undang bukanlah satu-satunya sumber hukum, membuat pejabat penegak hukum mempunyai kebebasan seluas-luasnya untuk melakukan penemuan hukum. Suatu peraturan tidak boleh dipandang sebagai suatu yang formil belaka, tetapi harus dinilai menurut tujuannya, yaitu tujuan hukum pada dasarnya adalah melindungi serta memuaskan kepentingan hidup yang nyata.

2. Pertimbangan Non Yuridis

Dalam hal penyidikan anak sebagai tersangka suatu tindak pidana pemberian diskresi dilakukan karna pada dasarnya anak yang berkonflik dengan hukum menghadapi perkara yang harus diusahakan diselesaikan diluar pengadilan, untuk menuju usaha tersebut pemberian diskresi dilakukan oleh penyidik ketika berhadapan dengan anak sebagai tersangka. Terdapat pertimbangan Non Yuridis yang mendorong penyidik dalam penyidikan anak memberikan diskresi kepolisian. Pemberian diskresi yang dilakukan oleh Penyidik anak ada beberapa pertimbangan diantaranya:

¹⁰⁷ *Ibid*

1) Adanya peraturan yang mendukung pemberian diskresi

Kewenangan penyidik dalam pemberian diskresi di dukung serta di dasari peraturan perundang-undangan maupun peraturan lain yang mendorong pemberian diskresi oleh polisi terhadap anak sebagai tersangka tindak pidana, walaupun peraturan yang mengatur serta mendasari pemberian diskresi tersebut tidak mengatur secara rinci mengatur, namun sudah dapat mendukung dan mendorong polisi untuk memberikan kebijakan diskresi kepada tersangka anak.

2) Perkara yang ringan dan anak yang berhadapan dengan hukum masih menempuh pendidikan.

Seorang anak yang berkonflik dengan hukum namun masih menempuh pendidikan menjadi salah satu pertimbangan penyidik untuk memberikan dikresi kepada anak sebagai tersangka tindak pidana, karena seorang anak yang masih menempuh pendidikan memiliki masa depan yang panjang. Pemberian diskresi pada tersangka anak di sertai pertimbangan mengenai masa depan seorang anak. seorang anak memerlukan perlindungan, bahwa beberapa hak anak perlu di perhatikan dan diperjuangkan pelaksanaanya, anak diperjuangkan untuk tidak menjadi korban dalam proses pradilan pidana dan anak memilki kewajiban untuk ikut serta menegakkan keadilan dalam suatu proses peradilan pidana sesuai dengan kemampuan mereka untuk dibina agar mampu melaksanakan

kewajiban dalam rangka pencegahan menjadikan korban dan menimbulkan korban.¹⁰⁸

3) Permohonan serta tanggung jawab dari orang tua tersangka

Permohonan yang diajukan oleh orang tua dari tersangka anak agar perkara diselesaikan diluar pengadilan dan orang tua yang bersedia bertanggung jawab sepenuhnya terhadap anaknya dapat mendorong polisi melaksanakan pemberian diskresi karna menjadi pertimbangan polisi dalam melakukan penyidikan tersangka anak untuk memberikan diskresi.¹⁰⁹

Adapun pertimbangan pertama diversi adalah tingkat keseriusan dalam perbuatan. Apakah ringan, sedang, atau berat. Latar belakang dari perbuatan dapat menjadi pertimbangan dilakukannya Pelanggaran yang sebelumnya pernah dilakukan. Jika sebelumnya anak pernah melakukan pelanggaran hukum ringan, diversi dan diskresi harus tetap menjadi pertimbangan. Jika anak sering melakukan pelanggaran hukum, maka sulit dilakukan diversi, namun demikian perlu dilakukan langkah hati-hati dan pemikiran matang dan demi kepentingan terbaik bagi anak, dan perlu dirujuk pada jasa pelayanan profesional yang kompeten.

Derajat keterlibatan anak dalam kasus serta sikap anak terhadap perbuatan tersebut juga menjadi pertimbangan. Sementara pihak lain yang terlibat dalam suatu perbuatan pelanggaran telah merencanakannya dan mengambil bagian yang aktif,

¹⁰⁸ Abintoro Prakoso, *Op.Cit*, 2016, h 75

¹⁰⁹ Apriansyah Dwi Poetra, *Op.Cit*, Unbra, Malang, 2014, h 15

seorang anak biasanya baru terlibat di saat-saat terakhir dan hanya berperan sebagai pengintai/penjaga. Derajat keterlibatan seorang anak akan sangat berperan dalam mempertimbangkan diversifikasi dan diskresi baginya.¹¹⁰

Pertimbangan pada reaksi orangtua dan/atau keluarga anak terhadap perbuatan tersebut. Dukungan dari orangtua dan keluarga sangat penting agar diversifikasi dapat berhasil. Jika pihak keluarga menutup-nutupi perbuatan anak, maka rencana diversifikasi yang efektif akan sulit untuk diimplementasikan.

Pertimbangan usul yang diberikan untuk melakukan perbaikan atau meminta maaf pada korban. Permintaan maaf kepada korban adalah indikasi yang jelas bagi korban bahwa anak mau bertanggungjawab atas perbuatannya. Jika anak belum siap untuk meminta maaf atas perbuatannya, maka diversifikasi sulit dilakukan; Dampak perbuatan terhadap korban. Jika kejahatan berdampak sangat serius pada korban, meskipun anak tidak bermaksud demikian, maka diversifikasi mungkin tidak menjadi pilihan.

Pertimbangan pandangan korban tentang metode penanganan yang ditawarkan. Agar diversifikasi dapat direncanakan dengan baik, maka harus ada masukan dan/atau persetujuan dengan pihak korban. Serta pertimbangan dampak sanksi atau hukuman yang sebelumnya pernah diterima terhadap anak. Jika anak pernah berhadapan dengan hukum sebelumnya, dan sanksi dahulu tidak direspon dengan positif oleh si anak, maka diversifikasi tidak dapat menjadi pilihan, kecuali pelanggaran

¹¹⁰ Poppy Novita Ayu & Heru Susetyo, *Op.Cit*, Lex Jurnalica Volume 12 Nomor 1, April 2015, h 48

dahulu tergolong ringan atau telah lama sekali terjadi; Apabila demi kepentingan publik, maka proses hukum harus, dilaksanakan.¹¹¹

Selain itu, dalam penggunaan diskresi yang merupakan bagian dari kewenangannya, polisi juga berlandaskan kepada asas-asas, antara lain:

- 1) Asas Legalitas adalah asas yang dimana setiap tindakan polisi harus didasarkan kepada undang-undang atau peraturan perundang-undangan. Tindakan yang tidak didasarkan pada peraturan perundang-undangan adalah tindakan yang melanggar hukum (*onrechtmatig*). Tindakan yang tidak disebutkan dalam undang-undang, adalah tidak sah dan salah, serta setiap tindakan yang diharuskan di dalam undang-undang tidak boleh diabaikan. Sebetulnya legalitas berarti sesuai dengan hukum, termasuk hukum yang tidak tertulis. Kemudian pengertian legalitas berubah sesuai dengan undang-undang (hukum yang tertulis), sebab hukum yang tidak tertulis dapat menimbulkan ketidakpastian dalam kehidupan masyarakat, sedangkan masyarakat memerlukan kepastian hukum.
- 2) Asas Oportunitas

Oportunitas berarti waktu yang tepat atau kesempatan yang baik untuk berbuat sesuatu atau peluang. Asas ini menyebutkan bahwa polisi didalam melaksanakan tugasnya didasarkan atas kepentingan umum. Polisi mengambil kebijaksanaan untuk tidak melakukan tindakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Andaikata polisi melakukan tindakan,

¹¹¹ *Ibid*

tindakan tersebut hanya tindakan ringan, misalnya berupa peringatan dan sebagainya disesuaikan dengan situasi dan kondisi pada masing-masing kasus.

Praktek kepolisian tersebut dilakukan tanpa menyebut undang-undang yang melandasinya. Asas ini memungkinkan polisi bertindak menyimpang dari ketentuan perundang-undangan, tindakan mana dikaitkan dengan hakikat tugas polisi dalam membina keamanan dan ketertiban masyarakat. Polisi bukan semata-mata sebagai alat negara penegak hukum saja yang harus menindak semua bentuk pelanggaran hukum, namun yang diutamakan adalah terciptanya suasana tertib dan aman di dalam masyarakat.

3) Asas Kewajiban (*plichtmatigheid*)

Dalam asas oportunitas memberi kewenangan untuk tidak bertindak terhadap perkara-perkara tertentu demi kepentingan umum, sebaliknya didalam asas kewajiban, memungkinkan untuk dapat bertindak terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Asas ini memberi keabsahan bagi tindakan polisi yang bersumber pada kekuasaan dan kewenangan umum. Kewajiban untuk memelihara ketertiban dan keamanan umum memungkinkan melakukan tindakan ini, apabila tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹¹²

Mengenai frasa “keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia”, dapat dimaknai bahwa penggunaan diskresi penyidik itu pada saat yang

¹¹² Abintoro Prakoso, *Op.Cit*, 2016, h.61.

sangat diperlukan (sesuai dengan kebutuhan). Kemudian penyidik dalam menggunakan diskresinya juga wajib memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kode etik. Dalam konteks penanganan perkara anak misalnya, penyidik ketika melakukan tindakan lain berdasarkan pada penilaiannya tidak serta-merta tanpa dasar, tetapi penyidik tetap diwajibkan untuk memperhatikan ketentuan yang terdapat pada UU Perlindungan Anak, Sistem Peradilan Anak, misalnya terkait dengan tujuan dan asas-asas yang berlaku dalam undang-undang tersebut (tidak bertentangan dengan hal tersebut). Sedangkan pedoman mengenai kode etik profesi polri dapat dijumpai dalam Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2011 tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kode etik profesi POLRI merupakan norma-norma atau aturan-aturan yang merupakan kesatuan landasan etik atau filosofis yang berkaitan dengan perilaku maupun ucapan mengenai hal-hal yang diwajibkan, dilarang, patut atau tidak patut dilakukan oleh anggota POLRI dalam melaksanakan tugas, wewenang dan tanggungjawab Kepolisian.

Berdasarkan uraian-uraian diatas dapat disimpulkan bahwa batasan yang dimiliki penyidik dalam hal menggunakan diskresi yang dimilikinya sebenarnya secara implisit telah diberikan dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) dan (2) UU Kepolisian Republik Indonesia yakni didasarkan pada asas kepentingan umum yang merupakan bagian daripada asas umum pemerintahan yang baik. Mengingat Diskresi merupakan bagian daripada kewenangan yang dimiliki oleh kepolisian, maka sudah sepatutnya dalam penggunaan diskresi tetap berpedoman pada asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selain itu, penyidik juga wajib untuk memperhatikan

ketentuan perundang-undangan, dan kode etik profesi kepolisian negara Republik Indonesia.

Dalam teori kepastian hukum, menurut Kelsen hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹¹³

C. Konsep Paradigma Kepolisian dalam menggunakan Diskresi untuk Mencapai Keadilan bagi Korban maupun Pelaku Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Masa Datang

Satu aspek yang paling penting dalam pengambilan diskresi yaitu pertanggung jawaban. Pertanggungjawaban itu sendiri menyangkut aspek hukum, etik dan disiplin. Dan pada dasarnya, diskresi yang dilakukan oleh kepolisian yaitu timbul karena adanya kekosongan hukum dan masyarakat berkembang lebih pesat mendahului aturan sehingga untuk mengatasi hal tersebut kepolisian melakukan diskresi. Jadi, diskresi disini bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum bukan untuk

¹¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, 2008, h 158

menggantikan hukum. Sistem peradilan pidana Indonesia menempatkan kepolisian di jajaran paling depan, yaitu penyelidikan dan penyidikan. Merupakan tugas dari kepolisian untuk mempertimbangkan kasus mana yang pantas untuk diajukan ke pengadilan. Dalam artian, tidak semua perkara yang masuk dapat diajukan ke pengadilan, dan tugas kepolisianlah untuk menyeleksi perkara-perkara tersebut. Karena jika tidak, akan terjadi penumpukan perkara di pengadilan yang akan menimbulkan ketidak efisienan bagi semua pihak. Itulah sebabnya pertimbangan kepolisian dianggap sangat penting.

Tidak ada penjelasan secara rinci tentang apa itu diskresi, tindakan-tindakan apa saja yang termasuk dalam diskresi, dan jenis-jenis diskresi kepolisian, yang diatur hanyalah sebatas pedoman atau syarat-syarat dalam mengambil keputusan untuk dilakukannya diskresi kepolisian, syarat tersebut diatur pada Pasal 16 ayat (2) UU POLRI, itupun sebatas diskresi yang dilakukan di tingkat penyelidikan, yang mana pasal tersebut dapat dilakukan dalam hal terjadi suatu peristiwa pidana dan terdapat seseorang yang diduga telah melakukannya, dan penyelidik harus segera melakukan tugasnya tanpa surat perintah.

Secara terminologi yuridis, diskresi kepolisian tidak disebutkan secara gamblang menggunakan istilah “diskresi” namun disebut dengan sebutan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” seperti yang disebutkan pada Pasal 18 UU POLRI yang berbunyi: Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Jadi, menurut pasal tersebut diskresi dapat dilakukan oleh penyidik hanya dengan pertimbangan yang bertujuan untuk kepentingan umum. Diskresi tidak boleh dilakukan jika hanya bertujuan untuk kepentingan penyidik sendiri. Dalam sistem peradilan pidana anak contohnya, jika UU Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) mengatur syarat tertentu untuk dilakukannya upaya diversi, hendaknya penyidik tetap mematuhi aturan tersebut guna tercapainya kepastian hukum UU Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut.¹¹⁴

Namun sekali lagi, karena penyidik yang berhadapan langsung dengan pihak korban dan pihak pelaku yang mana penyidik dianggap lebih mengerti apa yang diinginkan oleh pihak korban dan apa yang dirasakan oleh pelaku, dan juga dalam UU SPPA juga disebutkan asas yang mendasari UU SPPA ini salah satunya yaitu mengedepankan kepentingan terbaik untuk Anak sesuai Pasal 2 UU SPPA, itulah sebabnya berdasarkan penilaiannya, penyidik dapat mengambil diskresi untuk melakukan diversi terhadap kasus-kasus tertentu dengan berbagai pertimbangan yang masuk akal logis dan tetap tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan tetap mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak. Juga mengingat konsep Restorative Justice yang mana konsep tersebut berusaha sedapat mungkin untuk

¹¹⁴ Megah Novita Endriyanti, dkk. *Batasan Kewenangan Penyidik Anak Terkait Pelaksanaan Diversi dalam Proses Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak*, Jurnal Cakrawala Hukum, Volume 9 No. 2 Desember 2018, h 211

menghindarkan anak dari proses penyelesaian perkara pidana formal yang dapat menimbulkan stigmatisasi yang dapat mengganggu psikis dan mental anak yang berpengaruh pada masa depannya.

Diskresi dalam hal melaksanakan diversi diluar syarat yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat (2) UU SPPA juga tidak dapat dilakukan pada semua tindak pidana yang memuat ancaman penjara lebih dari 7 (tujuh) tahun, seperti pembunuhan, pencabulan atau tindak pidana berat lainnya yang berhubungan dengan tubuh dan nyawa, karena kepentingan umum juga tak menghendaki kasus tersebut diselesaikan dengan jalur kekeluargaan dan anak dikembalikan kepada orang tua dan kembali bebas berkeliaran di masyarakat yang mana hal tersebut akan menimbulkan ketidak nyamanan di masyarakat.

Anak yang sudah melakukan perbuatan pidana berat terhadap tubuh dan nyawa harus dididik dan dibimbing oleh Negara dan diberikan efek jera dengan pidana agar tidak terulang di masa depan. Hal ini menyangkut pada kajian perkembangan psikologis generasi modern yang mana perkembangan jaman semakin menciptakan dorongan delik secara masif dari segala usia manusia termasuk anak-anak yang mana parameter anak dibawah umur sudah semakin berubah dengan adanya perkembangan jaman berpengaruh pada parameter anak dibawah umur yang masuk pada usia remaja telah memiliki jiwa dan cara berpikir yang matang serta penalaran yang cukup untuk bisa mengambil keputusan menimbang baik dan buruknya suatu tindakan. Hal ini menjadi pertimbangan instansi Polri dalam meningkatkan kualitas SDM anggota terutama penyidik anak dengan dibekali

pengetahuan secara ilmiah dalam hal intuisi serta analisis terkait psikologis anak yang berimplikasi pada pengambilan keputusan tindakan diskresi diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Diskresi penyidik dalam melaksanakan diversifikasi diluar ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU SPPA juga tidak dapat dilakukan terhadap tindak pidana pengulangan. Karena pada dasarnya, bisa jadi tindak pidana sebelumnya sudah dilakukan diversifikasi dan berhasil, namun ketika kesepakatan sudah dilakukan, anak kembali mengulangi tindak pidana baik tindak pidana yang sama maupun berbeda, artinya anak tersebut belum merasa jera dengan apa yang sudah dilakukannya sebelumnya, dan untuk memberi efek jera terhadap anak tersebut penyidik tidak boleh memberikan diskresinya untuk dilakukan diversifikasi, dan segera melanjutkan perkara ke proses selanjutnya yaitu penuntutan, agar Anak segera diproses di persidangan dan mendapatkan sanksinya. Dengan begitu, anak akan belajar dan berfikir untuk tidak melakukan perbuatan pidana kembali di kemudian hari.

Perlakuan hukum pada anak selayaknya mendapatkan perhatian yang serius karena bagaimana pun anak-anak ini adalah masa depan suatu bangsa. Oleh karena itu dalam pengambilan tindakan, Kepolisian sebagai garda terdepan peradilan pidana harus yakin benar bahwa tindakan yang diambil akan dapat membuat suatu perubahan yang kuat untuk mengembalikan dan mengatur anak menuju masa depan yang baik untuk mengembangkan dirinya sebagai warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi kehidupan bangsa.

Proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum harus dilaksanakan berdasarkan asas sistem peradilan pidana anak. Adapun asas daripada sistem peradilan pidana anak meliputi perlindungan, keadilan, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, penghargaan terhadap pendapat anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembangnya anak, pembinaan dan pembimbingan anak, proporsional, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir serta penghindaran pembalasan.

Terkait substansi perundang-undangan sebagai legitimasi hukum atas tindakan diskresi Kepolisian dalam menghadapi situasi hukum anak yang berhadapan dengan hukum bagi pelaku dan korban anak, adanya substansi undang-undang sampai saat ini ternyata telah dapat memberikan dukungan secara tidak langsung, karena substansi yang tercantum dalam undang-undang yang tercantum didalamnya mengenai wewenang penyidik, klasifikasi pelaku serta hal lain yang dianggap oleh penyidik telah dapat mengakomodir segala kebutuhan dalam penyidikan. Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia telah mencantumkan kewenangan diskresi, sekalipun tidak mengatur secara rinci tapi setidaknya telah bisa mengatur dan menjembatani permasalahan yang ada di masyarakat.

Adanya substansi undang-undang yang memadai telah memperjelas ruang gerak polisi termasuk pada saat penyidikan. Sehingga batasan mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan dapat dengan mudah untuk dipahami. Begitu pula tentang aturan diskresi, sekalipun hanya termuat dalam 2 Pasal saja yaitu

dalam Pasal 16 dan 18 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 akan tetapi telah menyebutkan dengan jelas bahwa polisi diperbolehkan oleh undang-undang untuk melakukan diskresi pada tugas-tugasnya, tentunya dengan catatan harus mengingat dan melihat situasi dan kondisi yang terjadi dilapangan. Dengan demikian undang-undang dapat menjadi salah satu faktor yang memperbolehkan atau mendorong bila dilakukannya diskresi oleh polisi dalam rangka penyidikan.

Adanya substansi undang-undang sampai saat ini ternyata telah dapat memberikan dukungan secara tidak langsung, karena substansi yang tercantum dalam undang-undang yang mencantumkan mengenai wewenang penyidik, klasifikasi pelaku serta hal lain yang dianggap oleh penyidik telah dapat mengakomodir segala kebutuhan dalam penyidikan. Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia didalamnya mengatur secara tegas tentang Kepolisian meskipun belum secara terperinci dan masih terdapat kekurangan-kekurangan, tapi dirasa telah cukup membantu polisi dalam memberikan pedoman pada saat pelaksanaan segala tugas, kewajiban dan wewenangnya dalam penegakan hukum.

Adanya undang-undang tersebut telah memperjelas ruang gerak polisi termasuk pada saat penyidikan, sehingga batasan mana yang boleh dilakukan dan mana yang tidak boleh dilakukan dapat dengan mudah untuk dipahami. Begitu pula tentang aturan diskresi, sekalipun hanya termuat dalam sedikit pasal saja yaitu dalam Undang- Undang Nomor 2 tahun 2002 pada Pasal 16 dan Pasal 18 akan tetapi telah menyebutkan dengan jelas bahwa polisi diperbolehkan oleh undang-undang untuk

melakukan diskresi pada tugas-tugasnya, tentunya dengan catatan harus mengingat dan melihat situasi dan kondisi yang terjadi di lapangan. Dengan demikian undang-undang dapat menjadi salah satu faktor yang memperbolehkan atau mendorong bila dilakukannya diskresi oleh polisi pada saat penyidikan.

Kewenangan pemberian wewenang diskresi oleh polisi dapat disimpulkan dipengaruhi oleh pemikiran petugas terhadap factor hukumnya, secara sadar atau tidak. Sehubungan dengan faktor hukum yang mempengaruhi polisi dalam pemberian diskresi, ternyata dalam praktek penegakan hukum petugas tidak mungkin harus bertindak kaku di dalam penegakan hukum formal itu. Hal ini menurut Faal dikarenakan oleh:

- 1) Tidak ada perundang-undangan yang demikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.
- 2) Adanya hambatan-hambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian.
- 3) Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagai nama yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
- 4) Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.¹¹⁵

¹¹⁵ Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*. Jakarta. Pradnya Paramita. 1991, h 102

Dengan adanya keadaan kenyataan hukum yang demikian itulah maka faktor hukum dapat mempengaruhi penegakan hukum khususnya dalam pemberian wewenang diskresi kepolisian pada saat penanganan anak yang berhadapan dengan hukum.

Teori negara hukum menjelaskan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtstaat*) bukan Negara kekuasaan (*Machtstaat*), tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar NRI 1945. konsep negara hukum adanya keteraturan dengan memelihara ketertiban umum dan menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, merupakan tujuan hendak dicapai. Salah satu cara mewujudkan tujuan tersebut adalah melalui pembangunan nasional yang salah satu aspeknya adalah penegakan hukum, tentunya penegakan hukum tidak hanya berada di pundak Kepolisian termasuk institusi lain merupakan bagian tidak terpisahkan dari Aparat Penegak Hukum (APH) diantaranya : Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, Balai Pemasyarakatan (BAPAS), Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Hukum hendaklah benar-benar menjamin keadilan sosial. Perumusan hak dan kewajiban warga negara di hadapan hukum ini merupakan penjelmaan dari salah satu sila Negara Republik Indonesia, yakni sila keadilan sosial.¹¹⁶ Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep mengenai keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial.

¹¹⁶ Shidarta (ed), *Op.Cit*, 2012, h 214

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Anak yang mempunyai atau berkonflik dengan hukum diupayakan tidak akan dilakukan proses peradilan seperti yang dilakukan pada proses peradilan yang dijalankan oleh orang dewasa dan diupayakan dilakukan pembinaan terhadapnya. Prinsip ini merupakan prinsip utama yang ditekankan dalam perubahan Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menjadi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dimana diperlukannya upaya integrasi dan sinkronisasi dari beberapa kementerian lembaga terkait dalam mendukung upaya kerja sama dan peningkatan hak-hak anak khususnya perlindungan terhadap penanganan anak yang berhadapan dengan hukum. Di samping itu juga terdapat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung RI, Kepolisian RI, Menteri Hukum dan HAM RI, Menteri Sosial, Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak RI Nomor 166A/KMA/SKB/XII/2009, Nomor: 148 A/A/JA/12/2009, Nomor: B/45/XII/2009, Nomor: M.HH-08 HM.03.02. Tahun 2009, Nomor: 10/PRS-2/KPTS/2009, Nomor: 02/MEN.PP dan PA/XII/2009 tentang Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum. Keputusan Bersama ini merupakan keputusan mewujudkan keterpaduan dalam upaya penyelesaian perkara

penanganan anak yang berhadapan dengan hukum yang dilakukan secara terkoordinasi oleh aparat penegak hukum dan semua pihak terkait. Selain itu dalam rangka mendukung Inpres nomor 3 Tahun 2010 tentang Program Pembangunan yang Berkeadilan dimana terdapat pembagian keadaan 3 (tiga) program yaitu 1) Pro rakyat, 2) Keadilan untuk semua (Justice for all), 3) Pencapaian Tujuan Pembangunan Millenium (*Millenium Development Goals-MDGs*). *Terkait* Program Keadilan untuk semua memfokuskan pada program atau rencana aksi yang terdapat dalam Strategi Nasional Akses terhadap Keadilan yang salah satunya pada program keadilan bagi anak.

2. Diskresi dalam sistem peradilan pidana anak adalah kebijakan penyidik anak dalam menetapkan suatu perkara anak nakal, tidak dilanjutkan pemeriksaannya dengan pertimbangan hukum yang sesuai dengan perundang-undangan dan demi kepentingan terbaik bagi anak. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam Undang-undang sistem peradilan pidana anak, diskresi diberikan kepada penyidik untuk bisa mengupayakan diversi. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 29 UU Sistem Peradilan Pidana Anak yakni: Penyidik wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai; Proses diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversi; Dalam hal proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, penyidik menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan; Dalam hal diversi gagal, penyidik

wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke penuntut umum dengan melampirkan berita acara diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan. Dapat ditarik kesimpulan atas pasal tersebut bahwa penyidik untuk mengupayakan diversi merupakan bentuk diskresi terikat, karena bisa jadi upaya diversi itu berhasil bisa juga tidak. Pemberian diskresi terikat kepada penyidik merupakan bentuk amanah undang-undang agar penyidik selaku pegawai negara dapat mempergunakan sarana yang ada dan melihat situasi yang terjadi dalam rangka penyelesaian anak yang berhadapan dengan hukum. Penyidik Kepolisian dihadapkan dengan perkara dimana tersangka dalam perkara tersebut merupakan anak-anak, sehingga penyidik melakukan penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum. Penyidik melakukan tindakan lain pada tingkat penyidikan anak yaitu dengan memberikan diskresi. Dalam pemberian diskresi terhadap tersangka anak, penyidik melalui Unit yang menangani anak yang berhadapan dengan hukum yaitu Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (UPPA) Kepolisian memiliki pertimbangan dalam mengambil tindakan diskresi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum yaitu pertimbangan yuridis dan pertimbangan non yuridis.

3. Penyidik yang berhadapan langsung dengan pihak korban dan pihak pelaku yang mana penyidik dianggap lebih mengerti apa yang diinginkan oleh pihak korban dan apa yang dirasakan oleh pelaku, dan juga dalam UU SPPA juga disebutkan asas yang mendasari UU SPPA ini salah satunya yaitu

mengedepankan kepentingan terbaik untuk Anak sesuai Pasal 2 UU SPPA, itulah sebabnya berdasarkan penilaiannya, penyidik dapat mengambil diskresi untuk melakukan diversi terhadap kasus-kasus tertentu dengan berbagai pertimbangan yang masuk akal logis dan tetap tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan tetap mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak. Juga mengingat konsep Restorative Justice yang mana konsep tersebut berusaha sedapat mungkin untuk menghindarkan anak dari proses penyelesaian perkara pidana formal yang dapat menimbulkan stigmatisasi yang dapat mengganggu psikis dan mental anak yang berpengaruh pada masa depannya. Anak yang sudah melakukan perbuatan pidana berat terhadap tubuh dan nyawa harus dididik dan dibimbing oleh Negara dan diberikan efek jera dengan pidana agar tidak terulang di masa depan. Hal ini menyangkut pada kajian perkembangan psikologis generasi modern yang mana perkembangan jaman semakin menciptakan dorongan delik secara masif dari segala usia manusia termasuk anak-anak yang mana parameter anak dibawah umur sudah semakin berubah dengan adanya perkembangan jaman berpengaruh pada parameter anak dibawah umur yang masuk pada usia remaja telah memiliki jiwa dan cara berpikir yang matang serta penalaran yang cukup untuk bisa mengambil keputusan menimbang baik dan buruknya suatu tindakan. Hal ini menjadi pertimbangan instansi Polri dalam meningkatkan kualitas SDM anggota terutama penyidik anak dengan dibekali pengetahuan secara ilmiah dalam hal intuisi serta analisis terkait psikologis

anak yang berimplikasi pada pengambilan keputusan tindakan diskresi diversifikasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

B. Saran

Kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang diatur dengan implementasi haruslah sama. Sehingga esensi pengambilan keputusan diskresi terutama bagi Kepolisian tidak perlu diambil bila konstitusi secara substansial sudah selaras atas kaidah-kaidah hukumnya dan menjadi acuan mengambil tindakan secara berkepastian hukum yang berkeadilan untuk anak yang berhadapan dengan hukum. Diharapkan para pembuat peraturan perundang-undangan dapat memperbaiki undang-undang sistem peradilan pidana anak karena ternyata sejak diberlakukan pada tahun 2014, hampir 10 tahun berlalu masih terdapat banyak permasalahan terkait penyidikan khususnya diversifikasi. Mengingat UU Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan pedoman utama untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan oleh anak, yang mana undang-undang tersebut diharapkan tidak boleh terdapat kekurangan sedikit pun karena yang dipertaruhkan dalam implementasinya yaitu Anak.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, Restu Agung, Jakarta, 2007
- Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Cetakan I, Yogyakarta : LaksBang Pressindo, 2016
- Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Bandung, Nuansa Cendekia, 2012
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 2005
- Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Pradya Paramita, Jakarta, 1986
- A. Rusman, *Kriminalistik Mengungkap Kejahatan Sesuai Fakta*, Cianjur, Unsur Press, 2017
- Arif Gosita , *Masalah Korban Kejahatan* . Akademika Pressindo. Jakarta, 1993
- _____, *Masalah Perlindungan Anak; Kumpulan Karangan*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2004
- Bagir Manan, Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung, 1987
- Bambang Poernomo. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1976
- Bambang Waluyo, *Pidana Dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004
- Chandra Gautama, *Konvensi Hak Anak Panduan Bagi Jurnalis, Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP)*, Jakarta, 2000
- Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engeliën R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, 2009
- Dahlan, Abdul Azis, Et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996

- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010
- F. Anton Susanto. *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*. Rineka Cipta Jakarta. 2004
- Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*. Jakarta. Pradnya Paramita. 1991
- Harry E. Allen and Clifford E. Simmons dalam Purniati, Mamik, Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, *Correction in America An Introduction, Analisa Situasi Sistem Peradilan Pidana Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Jakarta, UNICEF, 2003
- Henry Campbell Black, *Blacks Law Dictionary*, West Group, West Publishing Company, United, 1999
- H. Suyanto. *Pengantar Hukum Pidana*. Yogyakarta: Deepublish, 2018
- Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990
- Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004
- Johny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Bayumedia: Malang, 2006)
- Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing. 2016
- Made Darma Weda, *Kronik dalam Penegakan Hukum Pidana* , Jakarta :Guna Widya. 1999
- Made Sadhi Astuti, *Hukum Pidana Anak dan Perlindungan Anak*, Universitas Negeri Malang, Malang, 2003
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Bandung, PT Refika Aditama, 2014

- Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia (Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002)*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2005
- M. Faal. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*. Pradnya Paramita, Jakarta. 1991
- Marlina. *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press, 2010
- Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: Pradnya Paramita. 1996
- Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty dalam Penegakan Hukum*, Referensi, Jakarta, 2012
- Mohamad Taufik Makarao, et all. *Hukum Perlindungan Anak dan Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Rineka Cipta. 2003
- Momo Kelana, *Hukum Kepolisian, Perkembangan di Indonesia Suatu studi Histories Komperatif*, Jakarta: PTIK, 1972
- Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 1999
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005
- Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013
- P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang, *Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- Paulus Hadisuprpto, *Juvenile Delinquency Pemahaman dan Penanggulangannya*, PT.Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008
- P.J.P. Tak, *Rechtsvorming in Nederland*, Samson H.D. Tjeenk Willink Open Universiteit, 1991

- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Samosir, Djisman, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1992
- Satjipto Raharjo. *Polisi Pelaku dan Pemikir*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1991
- _____, *Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2002
- Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011
- Sjachran Basah, *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung, 1992
- Shidarta (ed), *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi*, Epistema Institute, Jakarta, 2012
- Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Raja Grafindo Persada : Jakarta, 2004)
- Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2005

B. Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-undang No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008
Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat
dalam Penyelenggaraan Tugas Polri

C. Jurnal dan Dokumen

Aloysius R. Entah, *Indonesia Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila*,
Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, Volume 2 Nomor 1 Tahun
2016

Apriansyah Dwi Poetra, *Dasar Pertimbangan Hukum bagi Polri dalam Pemberian
Diskresi pada Tingkat Penyidikan Anak*, Artikel Ilmiah, Unbra, Malang, 2014

Ari Yudistira and Widayati, *The Investigation Process of Prospective Children in
Criminal Action*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 4 Issue 1, March 2021,
url:<http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/13695/5374>

Candra Hayatul Iman. *Kebijakan Hukum Pidana Perlindungan Anak dalam
Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Mahkamah Agung
RI, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol 2 No 3, 2013

Didi Wahyudi Sunansyah, and Aryani Wirasari, *Effectiveness Of Allotment Penalty
Imposed By Judge In The Case Of Children For A Child Protection As
Victims (Case Study at State Court of Sumber)*, Jurnal Daulat Hukum:
Volume 3 Issue 1, March 2020, url:
<http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8483/3939>

Endri Nurindra, *Implementasi Atas Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun
2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*, disampaikan dalam Sarasehan
Proses Penyelesaian Kasus Kekerasan terhadap Anak, 2014

Eri Yulikhsan, *Keputusan Diskresi Dinamika Pemerintahan*. Yogyakarta, Juli 2016

Farida Hartati, *Analisa Penjatuhan Sanksi Tindakan Terhadap Anak yang
Berhadapan dengan Hukum dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana
Anak*, FH Unissula, Tesis, 2021

Haris Retno Susmiyati dan Hariyanti, *Sistem Peradilan Anak di Indonesia dalam
Prespektif Hak Azasi Manusia*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Universitas
Mulawarman, Volume 3 No. 1, 2007

- H. Hamdan, dkk. *Batasan Perlindungan Hukum Bagi Anak yang Dapat Dipertanggungjawabkan sebagai Pelaku Kejahatan*. AL-ISHLAH: Jurnal Ilmiah Hukum, Vol. 24, No. 1, Mei 2021
- Imam Subaweh Arifin & Umi Rozah. *Konsep Doli in Capax terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Masa Depan*. Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Universitas Diponegoro, Vol 3 No 1, 2020
- Ira Handayani. *Diversi Penyalahgunaan Narkotika terhadap Anak*. Universitas Kader Bangsa, Sol Justicia, Vol 1 No 1, 2018
- Jefferson B. Pangemanan. *Pertanggungjawaban Pidana Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Lex et Societatis, Universitas Sam Ratulangi, Vol 3 No 1, 2015
- Kenneth Polk. *Juvenile Diversion in Australia: A National Review*. Sydney: Department of Juvenile Justice, 2003
- Megah Novita Endriyanti, dkk. *Batasan Kewenangan Penyidik Anak Terkait Pelaksanaan Diversi dalam Proses Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Anak*, Jurnal Cakrawala Hukum, Volume 9 No. 2 Desember 2018
- Mochamad Fajar Gemilang, *Restorative Justice sebagai Hukum Progresif oleh Penyidik Polri*. Jurnal Ilmu Kepolisian, Volume 13 Nomor 3, Desember 2019
- Polina Heidemans. *Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Anak dalam Instrumen Hukum Nasional dan Internasional*. Universitas Sam Ratulangi, Lex et Societatis, Vol 3 No 2, 2015
- Poppy Novita Ayu, Heru Susetyo. *Peran Penyidik dalam Penerapan Diversi dan Diskresi Terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum*. Lex Jurnalica Volume 12 Nomor 1, April 2015
- Sulistiyawan Doni Ardiyanto, Eko Sopyono, and Achmad Sulchan, *Judgment Considerations Policy in Decree of the Court Criminal Statement Based On Criminal Destination*, Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8409/4067>
- Sumaryono and Sri Kusriyah, *The Criminal Enforcement of the Fraud Mode of Multiple Money (Case study Decision No.61 / Pid.B / 2019 / PN.Blora)* Jurnal Daulat Hukum: Volume 3 Issue 1, March 2020, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8811/4075>

Tresilia Dwitamara, *Pengaturan dan Implementasi Mengenai Hak Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Indonesia (Studi di Pengadilan Negeri Surabaya dan Rumah Tahanan Medaeng)*, Perspektif, Vol XVII No 2, Mei 2013

UNICEF, *Child Protection Information Sheet*, Child Protection Information Sheet, 2006

Zulfikar Judge. *Kedudukan Anak yang Berhadapan dengan Hukum selaku Pelaku Tindak Pidana (Studi Kasus: 123/Pid.Sus/2014/PN.Jkt.Tim)*. Lex Jurnalica, Volume 13 Nomor 1, April 2016

