BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Kasus anak yang berhadapan dengan hukum, khususnya kasus anak konflik dengan hukum terus meningkat setiap tahunnya. Data nasional yang dikeluarkan oleh Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas PA) pada tahun 2011 mencatat adanya peningkatan kasus anak konflik dengan hukum, dimana anak-anak yang diajukan ke pengadilan meningkat 70% dari tahun sebelumnya. Dari 1.851 pengaduan kasus anak di tahun 2011, sebesar 89,8 % kasus anak konflik dengan hukum berakhir dengan pemidanaan atau diputus pidana.¹Sementara data dari *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) hingga Juni 2013 terdapat 2.214 orang narapidana anak.²

Di Provinsi Jawa Tengah, gambaran situasi kasus anak konflik dengan hukum juga tidak jauh berbeda sebagaimana dengan situasi di tingkat nasional. Dinas Pengendalian Penduduk, Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak dan Keluarga Berencana Provinsi Jawa Tengah dalam 1 bulan saja yaitu di bulan Januari 2017 telah menerima 10 pengaduan kasus anak konflik dengan hukum.³ Pada semester pertama tahun 2015 dapat kita lihat pada tabel dibawah ini :

NO	POLRES	JUMLAH KASUS	ABH		KETERANGAN			
			KORBAN	PELAKU	P.21	REST JTC/DIVERSI	SIDIK/LIDIK	DICABUT/ TDK PNH UNSUR

¹ Eko Prihiawito dan Luqman Rimadi, 2011, *Anak Indonesia Mendekam di Penjara*, dalam <http://metro.news.viva.co.id/news/read/273781-4-622-anak-indonesia-mendekam-di-penjara>.

²*Institute for Criminal Justice Reform*, "Panduan Praktis untuk Anak yang Berhadapan dengan Hukum", *Institute for Criminal Justice Reform*, <http://icjr.or.id/panduan-praktis-untuk-anak-yang-berhadapan-dengan-hukum>.

³Data Penanganan Kasus Anak Konflik dengan Hukum (AKH), Dinas Pengendalian Penduduk, Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak dan Keluarga Berencana Provinsi Jawa Tengah, Februari, 2017 (Tidak dipublikasikan).

1	KENDAL							
2	RESTABES SMG	5					5	
3	SEMARANG							
4	MAGELANG KOTA	8			2	2	4	
5	TEGAL KOTA							
6	RESORT TEGAL							
7	PEKALONGAN	9			5	4		
8	REMBANG	4				4		
9	BANJARNEGARA	5	7	8	2	1	2	
10	KLATEN							
11	SRAGEN							
12	WONOGIRI							
13	PURBALINGGA							
14	TEMANGGUNG							
15	KOTA SURAKARTA							
16	SUKOHARJO	4				4		
17	KARANGANYAR							
18	GROBOGAN							
19	CILACAP							
20	PATI							
21	WONOSOBO	4			4			
22	SALATIGA	4			1	3		
23	BREBES	5	7	5	3		2	
24	JEPARA							
25	SEMARANG							
26	BLORA	7	2	9	3	4		
27	BOYOLALI							
28	KEBUMEN							
29	KUDUS							
30	PEMALANG							
31	SUKOHARJO							
32	BATANG	13	11	1	10		3	
33	BANYUMAS	2				2		
34	DEMAK	13			5	3	5	

Sumber : Polda Jateng, 2015

Dari tabel diatas nampak bahwa data anak yang berhadapan dengan hukum di semester satu ada sebanyak 5 anak, namun saat peneliti mengadakan observasi di Polrestabes Semarang di

awal tahun 2017 sudah ada 10 kasus, hal ini berarti nampak ada peningkatan yang signifikan pada kasus anak di Polrestaes Semarang.

Ada beragam bentuk tindakan yang dilakukan oleh anak sehingga harus berhadapan dengan hukum, baik yang dikategorisasikan sebagai tindakan kejahatan (*crime*), sebagai tindakan pelanggaran (*offences*), maupun sebagai tindakan kenakalan anak (*juvenile delinquency*). Sebagai tindak kejahatan contohnya seperti penganiayaan, pengroyokan, pencurian, pengrusakan, penipuan, perjudian, perkosaan, pencabulan, penggelapan, pembunuhan, pemerasan, pembakaran, pengedaran dan pemakaian narkoba, dan sebagainya. Sebagai tindakan pelanggaran misalnya berupa tindakan pelanggaran lalu lintas seperti mengendarai sepeda motor, dan melanggar rambu-rambu lalu lintas. Sedangkan sebagai tindak kenakalan anak contohnya seperti membolos sekolah, kabur atau melarikan diri dari rumah, melawan atau tidak mematuhi orang tua dan guru, tawuran, merokok, mabuk atau meminum minuman beralkohol, makan di warung dan tidak membayar dan sebagainya.⁴

Sofian S Willis dalam bukunya yang berjudul “Problema Remaja dan Pemecahannya” menyampaikan ada 4 (empat) faktor yang mendorong anak melakukan berbagai bentuk tindakan sebagaimana tersebut diatas. *Pertama* adalah karena faktor yang ada dalam diri anak, seperti kurangnya kemampuan menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan. *Kedua*, adalah karena faktor kondisi keluarga, seperti lemahnya keadaan atau kemampuan ekonomi, kurangnya perhatian dan kasih sayang, perlakuan salah, penelantaran, perceraian orang tua dan kekerasan dalam rumah tangga (KdRT). *Ketiga* adalah karena faktor lingkungan, seperti pengaruh norma-norma dari luar, ikut-ikutan atau tren remaja, serta melemahnya pengawasan lingkungan

⁴Soerjono Soekantor dalam Bukunya Dr. Marwan Setiawan, M.Pd, *Karakteristik Kriminalitas Anak dan Remaja*, Ghalia Indonesia, Desember 2015, hal.12

sekitarnya. Dan *Keempat*, adalah karena faktor yang bersumber dari lingkungan pendidikan atau sekolah, seperti situasi pengajaran, fasilitas sekolah, pergaulan di sekolah dan sebagainya.⁵

Bagi anak-anak yang disangka atau didakwa atau bahkan dipidana karena dianggap melakukan tindak pidana atau pelanggaran atau kenakalan remaja dalam kenyataannya mengakibatkan dampak yang lebih buruk bagi anak konflik dengan hukum. Dalam banyak kasus, anak-anak tersebut harus putus sekolah karena diberhentikan dari sekolah, karena diusir dan dikucilkan dari lingkungannya, atau karena harus menjalani hukuman penjara. Mereka juga kehilangan hak atas pengasuhan oleh orang tua dan keluarganya, kehilangan hak untuk bermain dan rekreasi, hak untuk terbebas dari segala bentuk penghukuman, perlakuan keji dan tindakan yang merendahkan martabat.⁶ Bahkan laporan dari Komisi untuk Orang Hilang (Kontras) dan Imparsial pada Tahun 2016 menyebutkan adanya penyiksaan yang dialami oleh anak-anak selama menjalani proses peradilan dan dalam tahanan.⁷

Indonesia sebagai Negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (KHA) (*Convention on the Rights of the Child*) melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 terikat kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak termasuk memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum. Salah satu bentuk perlindungan tersebut adalah menerapkan sistem peradilan pidana khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum. Pasal 40 ayat (1) KHA menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui sebagai telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak

⁵Sofian S Willis, *Problema Remaja dan Pemecahannya*, Angkasa, Bandung, 1985.

⁶Yayasan Setara, *Laporan Kasus-Kasus Kekerasan terhadap Anak di Jawa Tengah*, Tahun 2015 (Laporan tidak dipublikasikan).

⁷www.kontras.org

asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan yang memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam masyarakat”.⁸ Kewajiban Negara ini juga dipertegas kembali dalam *United Nations Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice*, bahwa tujuan peradilan anak adalah: *sistem peradilan pidana bagi anak/remaja akan mengutamakan kesejahteraan remaja dan akan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggaran-pelanggar hukum berusia remaja akan selalu sepadan dengan keadaan-keadaan baik pada pelanggaran-pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.*⁹

Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* yang diterbitkan oleh PBB juga disebutkan bahwa : “*Restorative justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies and the community.*”¹⁰ Hubungan dengan penegakan hukum pidana, maka *restorative justice* merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan yang substantif.

Sistem peradilan pidana khusus bagi anak tentunya memiliki tujuan khusus bagi kepentingan masa depan anak dan masyarakat yang di dalamnya terkandung prinsip-prinsip *restorative justice*, definisi *restorative justice* itu sendiri tidak seragam, sebab banyak variasi model dan bentuk yang berkembang dalam penerapannya. Oleh karena itu, banyak terminologi yang digunakan untuk menggambarkan konsep *restorative justice*, seperti *communitarian justice* (keadilan komunitarian), *positive justice* (keadilan positif), *relational justice* (keadilan

⁸Lampiran Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak (*Convention on the Rights of the Child*).

⁹. United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*, United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>.

¹⁰. United Nations, *United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*, United Nations, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm> (diakses 8 Juli 2013). 3 United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, (New York: United Nations Publication, 2006), hal. 6

relasional), *reparative justice* (keadilan reparatif), dan *community justice* (keadilan masyarakat).¹¹

Menurut Bagir Manan, dalam tulisannya menguraikan tentang substansi "*restorative justice*" yang berisi prinsip-prinsip, antara lain: "*Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "stakeholders" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (win-win solutions)*".¹² Terhadap kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka *restorative justice system* setidaknya bertujuan untuk memperbaiki /memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya yang melibatkan mereka secara langsung (reintegrasi dan rehabilitasi) dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan cara penanganan orang dewasa,¹³ yang kemudian akan bermuara pada tujuan dari pidana itu sendiri yang menurut Barda Nawawi Arief tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada "perlindungan masyarakat" dan "perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana".¹⁴

Untuk menjamin pelaksanaan prinsip *restorative justice* dalam kasus-kasus kejahatan atau pelanggaran yang melibatkan anak, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Dalam Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak tersebut menyatakan, Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban,

¹¹. Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

¹². Eva Achjani Zulfa, *Mendefinisikan Keadilan Restoratif*, Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>.

¹³. DS. Dewi, *Restorative justice, Diversionary Schemes and Special Children's Courts in Indonesia*. Artikel tidak diterbitkan, hal. 1.

¹⁴Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 98.

keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.¹⁵

Dalam Pasal 5 ayat (1), (2) dan (3) menyatakan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan *Restoratif* yang meliputi:¹⁶

- 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.

Bahkan pada Pasal 1 ayat (2) huruf a dan huruf b, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, memerintahkan dalam kasus tertentu wajib diupayakan diversi, yaitu pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.¹⁷

Dengan demikian penerapan prinsip *restorative justice* dan proses diversi sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak, secara yuridis formil telah diatur secara jelas dan tegas di dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan telah dilaksanakan oleh lembaga – lembaga terkait seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan Bapas.

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tersebut, tidak dapat dipisahkan dari Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Karena tujuan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 adalah dalam rangka untuk

¹⁵Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 *Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*.

¹⁶*Ibid.*, Pasal 5.

¹⁷*Ibid.* Pasal 1.

menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak anak terutama anak yang berhadapan dengan hukum termasuk anak konflik dengan hukum. Dengan demikian penerapan sistem peradilan pidana khusus bagi anak harus berorientasi dan berpusat kepada penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak – hak anak, termasuk anak konflik dengan hukum.

Penelitian tesis ini dimaksudkan untuk melihat sejauhmana model-model pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak berdampak terhadap pemajuan perlindungan dan pemenuhan hak anak sebagaimana tertuang dalam Konvensi Mengenai Hak Anak (KHA) dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Penelitian tesis ini akan mengambil studi kasus model-model pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak di Kepolisian Kota Besar Semarang (Polrestabes Semarang).

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diatas, maka tertarik untuk mengadakan penelitian tesis dengan judul “MODEL – MODEL PELAKSANAAN RESTORATIVE JUSTICE (KEADILAN RESTORATIVE) DALAM KASUS KEJAHATAN DENGAN PELAKU ANAK DAN DAMPAKNYA TERHADAP PEMENUHAN HAK ANAK (STUDI KASUS PENANGANAN KASUS – KASUS KEJAHATAN DENGAN PELAKU ANAK DI KEPOLISIAN RESORT KOTA BESAR SEMARANG)”

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang sebagaimana tersebut diatas maka dapat dirumuskan permasalahan yang akan diteliti dan dianalisis dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut ;

1. Apakah pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak dapat memberikan pemenuhan hak-hak anak ?
2. Apa yang sudah dilaksanakan oleh Kepolisian Kota Besar Semarang dalam pelaksanaan *restorative justice* dan apa dampaknya terhadap pemenuhan hak-hak anak ?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk mengetahui apakah pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak dapat memberikan pemenuhan hak-hak anak.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa apa yang sudah dilaksanakan oleh Kepolisian Kota Besar Semarang dalam pelaksanaan *restorative justice* dan apa dampaknya terhadap pemenuhan hak-hak anak.

D. MANFAAT PENELITIAN

Hasil dari penelitian tesis ini dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun secara praktis.

1. Manfaat Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memperluas pengetahuan dan sumber-sumber pembelajaran mengenai praktek – praktek terbaik dari pelaksanaan *restorative justice* dalam kasus – kasus kejahatan yang dilakukan anak.

2. Manfaat Secara Praktis

Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan secara praktis terutama ;

- a. Memberikan inovasi dan inspirasi bagi aparat penegak hukum khususnya aparat kepolisian dalam melaksanakan prinsip - prinsip *restorative justice* dalam kasus – kasus kejahatan yang dilakukan anak;
- b. Meningkatkan ketrampilan khususnya bagi aparat kepolisian dalam pelaksanaan *restorative justice* untuk kasus – kasus kejahatan yang dilakukan anak; dan
- c. Membantu tercapainya tujuan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, khususnya di kepolisian.

E. KERANGKA TEORI

1. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu "*strafbaar feit*" yang terdiri dari 3 kata. yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Perkataan *straf* diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diterjemahkan dengan tindak pidana, peristiwa, pelanggaran dan *feit* berarti perbuatan.¹⁸ Istilah-istilah yang pernah digunakan baik dalam perundang-undangan yang ada dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* adalah :

- a. Tindak pidana
- b. Peristiwa pidana
- c. Delik
- d. Pelanggaran Pidana
- e. Perbuatan yang boleh dihukum
- f. Perbuatan yang dihukum
- g. Perbuatan pidana

¹⁸ Adami Chazami. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta : RajaGrafindo Persada, h.69

Dalam kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *stratbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.¹⁹ Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana.

Tindak pidana memiliki pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya terdapat unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus di lakukan.²⁰

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah :

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*Dolus atau Culpa*)
2. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau pogging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP.

¹⁹ Kartonegoro. 1990, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa, h 62.

²⁰ P.A.F. Lamintang. 1997. *Dasar-dasar hukum pidana Indonesia* . Bandung. Citra Aditya Bakti, h. 193.

3. Macam-macam maksud atau *oogmerk* atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.
4. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Sedangkan unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah :

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechteljkheid*.
2. Kualitas dari si pelaku, contohnya keadaan sebagai pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.
3. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

2. Pengertian Anak

a. Pengertian Anak

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang dimaksud dengan anak adalah keturunan atau manusia yang masih kecil.²¹ Sedangkan dalam pengertian sehari-hari yang dimaksud dengan anak adalah yang belum mencapai usia tertentu atau belum kawin, pengertian ini seringkali dipakai sebagai pedoman umum.

Apabila ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian anak dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa, yang dibawah

²¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1990.hlm.81.

umur atau keadaan dibawah umur atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali.²²

b. Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan pengertian anak pada batasan belum cukup umur tampak dalam Pasal 45 yang menyatakan dalam menuntut orang yang belum cukup umur (*minderjaring*) karena melakukan perbuatan sebelum umur enam belas tahun.²³ Pada Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mendefinisikan anak adalah yang orang belum dewasa atau belum berumur enam belas tahun. Oleh karena itu, apabila seseorang tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya tersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya pemeliharaannya dengan tidak dikenakan hukuman atau memerintakkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.²⁴

c. Anak menurut kitab Undang-Undang Perdata

Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyatakan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.²⁵

Bertitik tolak dari aspek pengertian anak di atas, ternyata hukum positif Indonesia tidak mengatur unifikasi hukum pasti dan berlaku universal untuk menentukan kriteria batasan umur terhadap

²² Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia* (Teori Praktek dan Permasalahannya), CV. Mandar Maju Bandung, 2005, hlm.3.

²³ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

²⁴ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 3

²⁵ R. Soebekti, R. Tjitosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pramadya Paramita, Jakarta, 1999, hlm. 90

seorang anak. Oleh sebab itu, mengenai batas anak yang masih digolongkan sebagai anak terdapat perbedaan penentuan. Dalam hal ini, Irma Setyowati Soemitro mengambil garis batas bahwa terhadap perbedaan batasan umur yang ada di dalam hukum positif Indonesia terdapat perbedaan, maka diambil garis batas pengertian anak berlaku untuk anak yang berusia 18 (delapan belas) tahun.²⁶

Dalam Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terdapat beberapa pengertian anak, yaitu yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana (pasal 1 angka 2 Undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak) dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah yang berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana (pasal 1 angka 3 Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana anak).
- b. Anak yang menjadi korban pidana yang selanjutnya disebut Anak korban adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana (pasal 1 angka 4 undang-undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak)
- c. Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut Anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 tahun yang dapat memberikan keterangan guna

²⁶ Irma Setyowati Soemitro, Aspek Hukum Perlindungan Anak, Bumi Aksara, Bandung, 1990, hlm. 20

kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang dilanggar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri

3. Kejahatan Anak

Anak nakal adalah anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan (pasal 1 butir 2 Undang - undang No.3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak)²⁷.

Kenakalan anak diambil dari istilah asing *Juvenile Delinquency*. *Juvenile* artinya *Young* , anak-anak, anak muda, ciri karakteristik pada masa muda sifat-sifat khas pada periode remaja, sedangkan *Delinquency* artinya *Doing wrong*, terabaikan/mengabaikan, yang kemudian diperluas artinya menjadi jahat, anti sosial, kriminal, pelanggar aturan, pembuat ribut, pengacau, penteror, dan lain-lain.

Istilah kenakalan anak pertama kali ditampilkan pada badan peradilan di Amerika Serikat dalam rangka usaha membentuk suatu Undang-Undang peradilan bagi anak dinegara tersebut. Dalam pembahasannya ada kelompok yang menekan pada segi pelanggaran hukumnya, adapula kelompok yang menekan pada sifat tindakan anak apakah sudah menyimpan dari norma yang berlaku atau belum melanggar hukum. Namun semua sepakat bahwa dasar pengertian kenakalan anak adalah perbuatan atau tingkah laku yang bersifat anti sosial.

²⁷ Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta : PTIK, 2016, h.5.

4. Restorative Justice

Restorative Justice jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai Keadilan Restoratif, yang berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana, menyebutkan “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 keadaan semula, dan bukan pembalasan.²⁸

Penerapan keadilan restoratif dalam kasus-kasus kejahatan yang melibatkan anak, baik sebagai korban, saksi maupun sebagai pelaku merupakan perintah dari Pasal 24 ayat (1) Kovenan Internasional Mengenai Hak-Hak Sipil dan Politik, yang menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk mendapatkan hak atas langkah-langkah perlindungan, karena statusnya sebagai anak.²⁹ Serta Pasal 40 ayat (1) Kovensi Internasional Mengenai Hak Anak (KHA) yang menyatakan bahwa “Negara-negara pihak mengakui hak setiap anak yang dinyatakan sebagai tertuduh atau diakui telah melanggar hukum pidana untuk diperlakukan dalam suatu cara yang sesuai dengan peningkatan rasa penghormatan dan harga diri anak, yang memperkuat kembali penghormatan anak terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dari orang-orang lain dan memperhatikan umur anak dan keinginan untuk meningkatkan integrasi kembali anak dan pengembalian anak pada peran konstruktif dalam masyarakat”.³⁰

Dalam *Beijing Rules* Butir 11.1, menganjurkan perlunya penerapan pengalihan proses hukum formal ke jalur penyelesaian nonformal melalui penerapan model

²⁸Pasal 1, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

²⁹Pasal 24 ayat (1), Kovenan Internasional Mengenai Hak - Hak Sipil dan Politik.

³⁰Pasal 40 ayat (1), Kovensi Internasional Mengenai Hak Anak (KHA).

restorative justice dalam setiap menangani perkara anak. *Beijing Rules* juga secara rinci memberikan asas – asas keadilan restoratif dalam kasus – kasus kejahatan yang melibatkan anak, yang meliputi ; (i) prioritas terhadap kepentingan terbaik bagi anak; (ii) menghindarkan sebisa mungkin peradilan pidana; (iii) meminimalkan segala bentuk intervensi; (iv) Polisi, Jaksa, Hakim dan aparat penegak hukum lainnya sebisa mungkin menggunakan kebijakan diskresi dalam menangani perkara anak; (v) kriminalisasi dan penghukuman anak harus dihindarkan kecuali terjadikerusakan yang serius terhadap anak atau orang lain; dan (vi) bantuan hukum tanpa biaya.

Menurut Rika Saraswati, pada prinsipnya *restorative justice* mengakui 3 (tiga) pemangku kepentingan (*stake holders*) dalam penanganan perkara yang melibatkan anak, yaitu korban, pelaku, dan komunitas dalam menentukan penyelesaian perkara anak. Melalui *restorative justice*, maka ada upaya untuk mempertemukan korban dan pelaku dalam rangka mengupayakan pemulihan bagi korban. Di sisi lain, pelaku dibebani kewajiban untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya kepada korban dan komunitas serta bertanggungjawab untuk mengakui kejahatannya dan jika mungkin, memulihkan penderitaan korban.³¹

Restorative justice adalah pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana umum yang ada pada saat ini. Selain itu, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang dapat digunakan untuk merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda

³¹Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hal.125.

dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan *restorative justice* makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice* korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah Negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana umum yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana, dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha memperoleh keadilan yang sesungguhnya melalui perbaikan tindakan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tindakan tersebut.

Tanpa mengabaikan mekanisme yang bekerja dalam sistem hukum formal, mekanisme penyelesaian melalui lembaga musyawarah pun bekerja dalam masyarakat. Dalam berbagai asas dan model pendekatan *restorative justice*, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan restoratif ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksidiri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggung jawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan

hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Maka dari itu, pada dasarnya *restorative justice* dikenal juga dengan penyelesaian perkara melalui mediasi (mediasi penal). Secara konseptual, dikatakan oleh Stefanie Trankle dalam Barda Nawawi Arief, Mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:

- a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*), dimana tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation/Prozessorientierung*), dimana mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut, dan sebagainya.
- c. Proses informal (*Informal Proceeding/Informalitat*), dimana mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
- d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and autonomous participation/Parteiautonomie/Subjektivierung*), dimana para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.³²

³²Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2009, hal.21

Oleh karena itu dalam mediasi penal maupun dalam *restorative justice*sebisa mungkin mengedepankan konsep mediasi proses atau dialog agar dapat menjadi media komunikasi antara korban, pelaku, keluarga, instansi pemerintah dan masyarakat. Keseluruhanproses inilah yang dapat ditemui dalam model penyelenggaraan *restorative justice*, sebagaimana diuraikan oleh Hj. DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur:

- a. *Victim Offender Mediation* (VOM: Mediasi antara pelaku dan korban), yaitu suatu forum mediasi yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.
- b. *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan, yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanyamelibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi jugakorban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekatkorban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan parapihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsungmaupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memilikikepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah sertamereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan prosesdan tujuan akhirnya.
- c. *Circles* yaitu suatu model penerapan *restorative justice* yang pelibatannyapaling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yangbukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggotamasyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut. Ketigamodel dasar dari bentuk penerapan pendekatan *restorative justice* tersebutpada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari modeldialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk

musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah *restorative justice* sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat.³³

Dengan demikian *restorative justice* adalah suatu proses pengalihan dari proses pidana formal ke informal sebagai alternatif terbaik penanganan kasus yang melibatkan anak terutama anak sebagai pelaku tindak pidana dengan cara dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu untuk bersama-sama memecahkan masalah guna menangani akibat perbuatan anak dan mencegahnya di masa yang akan datang dengan prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Tujuannya adalah; (i) agar anak yang melakukan pelanggaran bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya; (ii) memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kemampuan dan kualitasnya dalam bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, disamping itu untuk mengatasi rasa bersalah secara konstruktif pada diri anak yang melakukan kejahatan; (iii) penyelesaian kasus tindak pidana yang dilakukan melibatkan korban atau para korban, orang tua dan keluarga pelaku, orang tua dan keluarga korban, sekolah dan teman sebaya; (iv) untuk menciptakan forum kerjasama penyelesaian masalah yang terjadi atau ditimbulkannya; dan (v) untuk menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial.³⁴

Untuk dapat mencapai tujuan dari *restorative justice* dalam penanganan perkara anak, maka diperlukan prasyarat – prasyarat sebagai berikut ;

1. Harus ada pengakuan atau pernyataan bersalah dari pelaku.

³³Hj. DS Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal : Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Indi Publishing, Bandung, 2011, hal.9

³⁴Lilik Purwastuti Yudaningsih, *Penanganan Perkara Anak Melalui Restorative Justice*, Jurnal Hukum, 2014.

2. Harus ada persetujuan dari pihak korban untuk melaksanakan penyelesaian perkara di luar sistem peradilan pidana anak.
3. Adanya persetujuan dari kepolisian atau dari kejaksaan sebagai institusi yang memiliki kewenangan diskresioner.

Pelaksanaan keadilan *restoratif* ini juga harus dilandasi oleh beberapa prinsip yaitu sebagai berikut ;

1. Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban dan kelompok masyarakat dalam menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai ”*stakeholders*” yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solution*).
2. Mendorong pelaku/anak bertanggung jawab terhadap korban atas peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera atau kerugian pada korban. Selanjutnya membangun tanggung jawab untuk tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.
3. Menempatkan peristiwa atau tindak pidana terutama sebagai suatu bentuk pelanggaran antar individu yaitu hukum, melainkan sebagai pelanggaran oleh seseorang (sekelompok orang) terhadap seseorang (sekelompok orang). Oleh karena itu, sudah semestinya pelaku diarahkan pada pertanggungjawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban hukum (*legal formal*).
4. Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara – cara yang lebih informal dan personal, daripada penyelesaian dengan cara – cara beracara yang formal di Pengadilan (*kaku dan impersonal*).³⁵

³⁵*Op.Cit.* hal.32

5. Hak Asasi Manusia Anak

Pada tanggal 20 November 1959 sidang umum Perserikatan Bangsa – Bangsa (PBB) telah mengesahkan Deklarasi tentang hak-hak anak. Dalam Mukadimah Deklarasi ini, tersirat bahwa umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak. Deklarasi ini, tersirat bahwa umat manusia berkewajiban memberikan yang terbaik bagi anak-anak. Deklarasi ini memuat 10 asas tentang hak-hak anak, yaitu:

- a. Anak berhak menikmati semua hak-haknya sesuai ketentuan yang terkandung dalam deklarasi ini. Setiap anak tanpa pengecualian harus dijamin hak-haknya tanpa membedakan suku, bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik, kebangsaan, tingkat sosial, kaya miskin, kelahiran atau status lain, baik yang ada pad dirinya maupun pada keluarganya.
- b. Anak berhak memperoleh perlindungan khusus dan harus memperoleh kesempatan yang dijamin oleh hukum dan sarana lain, agar menjadikannya mampu untuk mengembangkan diri secara fisik, kejiwaan, moral sesuai dengan kebebasan dan harkatnya. Penuangan tujuan itu kedalam hukum, kepentingan terbaik atas diri anak haru merupakan pertimbangan utama.
- c. Anak sejak dilahirkan berhak akan nama dan kebangsaan
- d. Anak berhak dan harus dijamin secara kemasyarakatan untuk tumbuh kembang secara sehat. Untuk itu baik sebelum maupun setelah kelahirannya harus ada perawatan dan perlindungan khusus bagi anak dan ibunya. Anak berhak mendapatkna gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan.

- e. Anak yang cacat fisik, mental dan lemah kedudukan sosialnya akibat keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus
- f. Agar kepribadian anak tumbuh secara maksimal dan harmonis, ia memerlukan kasih sayang dan pengertian, sedapat mungkin ia harus dibesarkan dibawah asuhan dan tanggung jawab orangtuanyasendiri, yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak dibawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat dan khusus kepada anak yang tidak memiliki keluarga dan kepada anak yang tidak mampu diharapkan agar pemerintah atau pihak lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar.
- g. Anak berhak mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya ditingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapat perlindungan yang dapat meningkatkan pengetahuan umumnya, dan yang memungkinkan, atas dasar kesempatan yang sama untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan perasaan tanggungjawab moral dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna. Kepentingan anak haruslah dijadikan pedoman oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan. Pertama-tama tanggung jawab tersebut terletak pada orangtua mereka. Anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang diarahkan untuk tujuan pendidikan. Masyarakat dan pemerintah yang berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini.

- h. Dalam keadaan apapun anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan.
- i. Anak harus dilindungi dari segala bentuk kealpaan, kekerasan, penghisapan, anak tidak boleh dijadikan subyek perdagangan, anak tidak boleh bekerja sebelum usia tertentu, anak tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikannya, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, jiwa dan akhlaknya.
- j. Anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah kedalam bentuk diskriminasi sosial, agama maupun bentuk-bentuk diskriminasi lainnya. Mereka harus dibesarkan di dalam semangat penuh pengertian, toleransi dan persahabatan antar bangsa, perdamaian serta persaudaraan semesta dengan penuh kesadaran bahwa tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia.

Di Indonesia pelaksanaan perlindungan hak-hak anak sebagaimana tersebut dalam Deklarasi PBB tersebut dituangkan dalam undang - undang No.4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 undang – undang No.4 tahun 1979 menentukan : “ kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Usaha kesejahteraan anak adalah usaha kesejahteraan sosial yang ditunjukkan untuk menjamin terwujudnya kesejahteraan anak terutama terpenuhinya kebutuhan pokok anak “. ³⁶

³⁶ Maidin Gutom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2014), h.54-56. 30

6. Diskresi

Menurut Prajudi Atmosudirjo diskresi adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.³⁷

Diskresi adalah kemerdekaan atau otoritas atau kewenangan untuk membuat keputusan serta kemudian mengambil tindakan yang dianggap tepat / sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi, yang dilakukan secara bijaksana dan dengan memperhatikan segala pertimbangan maupun pilihan yang memungkinkan.³⁸

Dengan demikian, asas diskresi bisa diartikan sebagai asas yang memberikan kebebasan, keleluasaan atau kemerdekaan kepada administrasi negara dalam menjalankan wewenangnya untuk menagambil keputusan atau bertindak terhadap hal yang mendesak yang belum diatur oleh peraturan dan perundang undangan. Penggunaan asaz diskresi memiliki kaitan yang erat dengan asaz asaz lain yang digunakan dalam membuat keputusan yaitu:³⁹

- a) Asas Yuridiktas yaitu setiap tindakan pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum (harus sesuai dengan keadilan dan kepatutan).
- b) Asas Legalitas yaitu setiap tindakan pejabat administrasi negara harus ada dasar hukumnya dimana asas legalitas merupakan hal utama dalam setiap tindakan pemerintah.

F. METODE PENELITIAN

³⁷ Prajudi Admosudirjo, 1995, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 82

³⁸ Erllyn Indarti, 2002, *Diskresi Polisi*, Semarang: Badan Penerbit Undip, Semarang, hlm.120

³⁹ Safri Nugraha, 2005, *Hukum administrasi Negara*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, hlm. 39

1. Pendekatan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian tesis ini, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian tesis adalah pendekatan yuridis sosiologis atau pendekatan yuridis empiris. Pendekatan penelitian yuridis sosiologis atau empiris bertitik tekan melihat hukum bukan semata pada hukum yang seharusnya, ataupun hukum yang tertera dalam peraturan perundang-undangan, namun melihat sejauh mana hukum tersebut bekerja di dalam masyarakat.⁴⁰ Pendekatan yuridis “dipergunakan untuk menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan yang dilakukan oleh anak.”⁴¹ Sedangkan pendekatan sosiologis atau empiris digunakan untuk menganalisis data lapangan berdasarkan pengalaman atau praktek-praktek dari pelaksanaan suatu hukum oleh lembaga-lembaga peradilan, organisasi pemerintah dan masyarakat. Pendekatan sosiologis ini akan melihat bagaimana interaksi antara peraturan perundang-undangan dengan berbagai aspek sosial, politik dan budaya yang ada di masyarakat.⁴² Dengan demikian, penerapan pendekatan yuridis sosiologis dalam penelitian tesis ini akan mampu memberikan penjelasan yang komprehensif dari sudut kaidah - kaidah dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu masyarakat. Sehingga penelitian ini akan mampu berkontribusi tidak hanya untuk kemajuan pengetahuan semata, melainkan juga untuk pengembangan dan perbaikan pelaksanaan *restorative justice* dalam kerangka perlindungan dan pemenuhan hak anak. Untuk itu penelitian ini akan menggunakan

⁴⁰Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM - HUMA, Jakarta, 2002.

⁴¹Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia 1982, hal.9

⁴²*Ibid.*

data – data yang diperoleh dengan berpedoman pada segi yuridis dan juga berpedoman pada data-data empiris.⁴³

2. Jenis Penelitian

Sifat penelitian tesis ini adalah *deskriptif analitis*, dimana analisis hanya sampai pada taraf deskripsi. Fakta-fakta yang diperoleh akan dianalisis dan disajikan secara sistematis sehingga lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan.⁴⁴ Menurut Bambang Sunggono, dalam penelitian yang bersifat *deskriptif analitis*, obyek dari pokok permasalahan dalam penelitian akan digambarkan secara menyeluruh dan sistematis.⁴⁵

Bentuk dari sifat penelitian *deskriptif analitis* yang dipilih adalah studi kasus yaitu penelitian mendalam mengenai unit sosial tertentu yang hasilnya merupakan gambaran yang lengkap dan terorganisasi dengan baik.⁴⁶ Studi kasus dapat dilakukan terhadap seorang individu, sekelompok individu, misalnya keluarga, segolongan manusia, lingkungan hidup manusia, atau lembaga sosial.⁴⁷ Dalam penelitian tesis ini, studi kasus akan dilakukan di Kepolisian Resort Kota Besar Semarang.

Data atau fakta-fakta yang diperoleh dalam penelitian akan digunakan untuk dapat memberikan penjelasan secara intensif, mendalam dan menyeluruh tentang model-model pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan dengan pelaku anak oleh Kepolisian Resort Kota Besar Semarang, serta bagaimana dampak dari model – model *restorative justice* tersebut terhadap pemenuhan hak anak sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016

⁴³Husaini Usman dan Purnomo Setia Akbar, *Metode Penelitian Sosial*, Bumi Aksara, Jakarta, 1995, hal. 115.

⁴⁴Roni Hanitijo Soemitro, *Op.Cit.*, hal. 93

⁴⁵Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Pustaka, Jakarta, hal. 122.

⁴⁶Sumadi Suryabrata, *Metode Penelitian*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hal. 80

⁴⁷S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2014, hal. 27.

Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Dengan metode studi kasus, diharapkan penelitian tesis ini dapat menemukan makna dan menyelidiki proses pelaksanaan *restorative justice* yang mampu memberikan perlindungan dan pemenuhan hak anak dengan lebih baik. Sehingga dapat diketemukan model – model terbaik dari praktek *restorative justice* di lingkungan kepolisian khususnya di Kepolisian Resort Kota Besar Semarang.

3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian tesis ini akan dilakukan di Kepolisian Resort Kota Besar Semarang. Lokasi ini dipilih karena, Kepolisian Resort Kota Besar Semarang banyak menerima pengaduan atau pelaporan kasus - kasus kejahatan yang pelakunya anak. Dalam penanganan kasus – kasus kejahatan dengan pelaku anak, Kepolisian Resort Kota Besar Semarang telah melaksanakan penanganan yang sesuai dengan prinsip – prinsip dan prosedur sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Penelitian tesis ini hendak melihat model-model pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus-kasus kejahatan dengan pelaku anak yang dilakukan oleh Kepolisian Resort Kota Besar Semarang, serta bagaimana dampak dari model – model *restorative justice* tersebut terhadap pemenuhan hak anak sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

4. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah data primer dan data sekunder, yaitu ;

a. Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh peneliti secara langsung dari responden yang didapat melalui observasi dan wawancara langsung secara mendalam kepada narasumber yaitu polrestabes semarang dan data yang diperoleh dari hasil observasi di lapangan terhadap pelaku anak dan keluarga, korban dan keluarga.

b. Data sekunder

Data sekunder diperoleh dengan melakukan studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan mempelajari peraturan perundang – undangan, dokumen – dokumen hasil penelitian, buku – buku, makalah – makalah jurnal yang ada kaitanya dengan masalah yang menjadi obyek penelitian tesis ini. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, data sekunder ini dapat dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu⁴⁸;

- 1) **Bahan hukum primer**, yaitu bahan – bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat, yang dalam penelitian tesis ini terdiri dari ;
 - a) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
 - b) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;

⁴⁸Roni Hanitijo Soemitro, *Op.Cit.*, hal. 52

- c) Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Hak Anak (*Convention on The Rights of the Child*);
 - d) Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Hak Politik (*International Covenant Civil and Politic Rights/ICCPR*);
 - e) Standar Minimum Perserikatan Bangsa - Bangsa (PBB) untuk Penanganan Kenakalan Anak (*United Nations Standard Minimum Rules For The Administration of Juvenile Justice*) Tahun 1985; dan
 - f) Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*).
- 2) **Bahan hukum sekunder**, yaitu bahan – bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, serta dapat membantu memahami dan menganalisis bahan hukum primer yang penelitian tesis ini terdiri dari ;
- a) Dokumen - dokumen kepustakaan yang berkaitan dengan pelaksanaan *restorative justice* untuk penanganan kasus – kasus kajahatan dengan pelaku anak, terutama oleh kepolisian;
 - b) Hasil – hasil penelitian, makalah, jurnal dan hasil pertemuan ilmiah seperti konferensi, seminar atau workshop yang berkaitan dengan pelaksanaan *restorative justice* untuk penanganan kasus – kasus kajahatan dengan pelaku anak, terutama oleh kepolisian; dan

- c) Berita – berita dan artikel di media massa, baik cetak maupun elektronik yang ada kaitanya dengan penelitian tesis ini.
- 3) **Bahan hukum tersier**, yaitu bahan – bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang dalam penelitian tesis ini terdiri dari ;
- a) Kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa Inggris;
 - b) *Bibliografi*;
 - c) Indek kumulatif; dan
 - d) *Ensiklopedi* yang ada kaitanya dengan obyek penelitian tesis ini.

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian tesis ini dilakukan dengan 3 (tiga) cara, yaitu :

a. Metode Observasi

Metode pengumpulan data ini dilakukan dengan cara pengamatan secara langsung di lapangan terhadap kondisi responden dan lokasi penelitian. Dalam penelitian tesis ini, lokasi yang dipilih sebagai studi kasus adalah model – model penanganan kasus – kasus kejahatan dengan pelaku anak di Kepolisian Resort Kota Besar Semarang. Bentuk observasi yang akan dilakukan dalam penelitian tesis ini adalah observasi sistematis (*systematic observation*), yaitu suatu pengamatan ilmiah yang terkontrol dengan tujuan mengumpulkan data yang

lebih mendalam tentang gejala - gejala di lapangan yang terkait dengan topik dan permasalahan penelitian.⁴⁹

b. Metode Wawancara

Wawancara adalah interaksi bahasa yang berlangsung antara dua orang dalam situasi saling berhadapan salah seorang, yaitu yang melakukan wawancara meminta informasi atau ungkapan kepada orang yang diteliti.⁵⁰ Metode pengumpulan data yang dipilih dalam penelitian ini adalah metode wawancara terarah (*directive interview*), dimana wawancara antara peneliti dengan responden atau narasumber dipandu dengan daftar pertanyaan yang telah disiapkan terlebih dahulu oleh peneliti, agar proses wawancara dapat berjalan dengan terarah untuk mendapatkan data – data yang dibutuhkan.⁵¹

Wawancara ini akan dilakukan secara bebas tetapi terpimpin dengan pedoman pertanyaan yang telah disiapkan oleh peneliti. Sehingga peneliti tetap memberikan ruang kebebasan bagi responden atau narasumber untuk secara bebas menyampaikan jawaban atau data – data lain yang masih terkait dengan topik dan permasalahan penelitian ini. Untuk itu wawancara akan dilakukan secara terbuka dengan model panduan pertanyaan wawancara terbuka, bukan pertanyaan wawancara yang tertutup.⁵²

c. Metode Studi Kepustakaan

Metode pengumpulan data yang dilakukan dengan mempelajari dokumen – dokumen yang merupakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan

⁴⁹ *Ibid.*, hal.39

⁵⁰ Emzir, *Metode Penelitian Kualitatif, Analisis Data*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hal.50

⁵¹ *Op.Cit.*, hal.51

⁵² *Op.Cit.*, hal.50 - 51

bahan hukum tersier sebagaimana tersebut diatas yang ada kaitanya dengan pelaksanaan *restorative justice* dalam penanganan kasus - kasus kejahatan dengan pelaku anak, terutama di kepolisian.

6. Metode Analisis Data

Pengolahan dan analisis data merupakan tahapan yang sangat penting dari penelitian. Metode analisis data yang akan digunakan dalam penelitian tesis ini adalah metode *deskriptif kualitatif*, yaitu metode analisis data yang menghasilkan penilaian atau analisis secara kualitatif yang disajikan secara *deskriptif*. Data - data yang dihasilkan akan analisis dengan cara mengelompokkan dan menghubungkan antar data atau antar temuan, serta memberikan interpretasi dan makna yang logis terhadapnya yang dijabarkan secara rinci, sistematis, faktual dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang terkait dengan topik dan permasalahan penelitian tesis ini.⁵³

⁵³Op. Cit., hal.37