

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Diversi dan *Restorative Justice*

a. Pengertian

Pengertian *diversi* dalam Undang-undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Sedangkan *Restorative Justice* adalah proses dimana semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tersebut bermusyawarah untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi masalah tersebut serta akibat yang akan terjadi pada masa yang akan datang.¹

Konsep *diversi* tertuang dalam Undang-undang No 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Konsep *Diversi* serta konsep *Restorative Justice* telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternative penyelesaian perkara pidana anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan *Restorative Justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Proses ini pada dasarnya dilakukan melalui *diskresi*

¹ <http://anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justice/> diakses pada hari rabu tanggal 24 april 2013 pada pukul 11:51

(kebijakan) dan *diversi*, yaitu pengalihan dari proses pengadilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi Indonesia, bahkan hukum adat di Indonesia tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dan perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Dengan menggunakan metode restorative, hasil yang diharapkan ialah berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Adapun sebagai mediator dalam musyawarah dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru.²

Syarat utama dari penyelesaian melalui musyawarah adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui musyawarah pemulihan, proses peradilan baru berjalan. Dalam proses peradilan harus berjalan proses yang diharapkan adalah proses yang dapat memulihkan, artinya perkara betul-betul ditangani oleh aparat penegak hukum yang mempunyai niat, minat, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *Restorative Justice* serta penahanan dilakukan sebagai pilihan terakhir dengan mengindahkan prinsip-prinsip dasar dan konvensi

² <http://anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justice/> diakses pada hari rabu tanggal 24 april 2013 pada pukul 11:51

tentang Hak-Hak Anak yang telah diadopsi kedalam undang-undang perlindungan anak.³

Hukum menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto adalah Peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib.⁴

Peraturan perundang-undangan indonesia, tidak terdapat pengaturan yang tegas tentang kriteria anak. Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa belum dewasa apabila belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.⁵

Anak adalah anugerah Tuhan Yang Maha Esa kepada manusia, anak merupakan suatu titipan kepada orang yang telah menikah dan berkeluarga, sehingga anak harus dijaga dan dilindungi oleh orang tuannya hingga anak dapat melindungi dirinya sendiri dari bahaya yang ada dan juga dapat berpikir secara sehat untuk menentukan pilihan hidupnya kelak. Dalam kehidupan bernegara, anak merupakan generasi penerus bangsa dan merupakan generasi muda yang nantinya sebagai penerus cita-cita bangsa. Definisi anak sendiri terdapat banyak pengertiannya, pengertian tersebut terdiri dari beberapa peraturan yang berlaku di Indonesia, diantaranya yaitu :

³ <http://anjarnawanyep.wordpress.com/konsep-diversi-dan-restorative-justice/> diakses pada hari rabu tanggal 24 april 2013 pada pukul 11:51

⁴ <http://hukum-on.blogspot.com/2012/06/pengertian-hukum-menurut-para-ahli.html> diakses pada hari senin tanggal 10 desember 2012 jam 06.37

⁵ Gultom, Maidin. Perlindungan Hukum Terhadap Anak, Refika Aditama, Bandung, 2006 Hlm 31

- 1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Dalam Pasal 1 ayat (2) undang-undang ini anak didefinisikan sebagai seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.⁶
- 2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, Definisi anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah berumur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 ayat (1)) Sedangkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang ini menyebutkan bahwa batasan umur anak nakal yang dapat diajukan ke sidang anak adalah anak yang sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- 3) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Dalam Pasal 1 butir 1 undang-undang ini pengertian anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sehingga anak yang belum dilahirkan dan masih di dalam kandungan ibu menurut undang-undang ini telah mendapatkan suatu perlindungan hukum. Selain terdapat pengertian anak, dalam undang-undang ini terdapat pengertian mengenai anak telantar, anak yang menyandang cacat, anak yang memiliki keunggulan, anak angkat dan anak asuh.

⁶ Soetodjo, Wagiati. *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung 2005. Hlm 68

- 4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dalam undang-undang ini pengertian anak tidak di artikan secara lebih jelas, namun pengertian dari Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) yang berisi mengenai pembatasan usia anak di bawah kekuasaan orang tua atau di bawah perwalian sebelum mencapai 18 (delapan belas) tahun dapat diartikan bahwa pengertian anak adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun.
- 5) Undang-undang republik indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak dalam undang-undang ini juga terdapat pengertian anak yang termuat pada Bab 1 Pasal (1) ayat (3) yang berisi mengenai usia anak yang berkonflik dengan hukum.
- 6) Konvensi PBB (perserikatan bangsa bangsa) dalam konvensi PBB yang di tanda tangani oleh Pemerintah Republik Indonesia tanggal 1990 di katakan batasan umur anak adalah di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.
- 7) Menurut KUHP Seperti halnya dalam undang-undang tentang perkawinan, dalam KUHP pengertian dari anak tidak di artikan secara lebih lanjut, namun berdasarkan Pasal 45 KUHP dapat di simpulkan mengenai pengertian anak yaitu seseorang yang belum cukup umur, dimana batasan umurnya adalah 16 (enam belas) tahun. Namun seiring perkembangan zaman, maka ketentuan dari Pasal 45 KUHP ini sudah tidak berlaku lagi dan sebagai gantinya digunakan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

B. Tindak Pidana Perkosaan

a. Pengertian Tindak Pidana

Istilah mengenai tindak pidana merupakan terjemahan paling umum untuk istilah *strafbaarfeit* atau *delict* dalam Bahasa Belanda walaupun secara resmi tidak ada terjemahan untuk *strafbaarfeit*.⁷ namun dalam perkembangan hukum istilah *strafbaarfeit* atau *delict* memiliki banyak definisi yang berbeda-beda, sehingga untuk memperoleh pendefinisian tentang tindak pidana secara lebih tepat sangatlah sulit mengingat banyaknya pengertian mengenai tindak pidana itu sendiri.

Terdapat beberapa pendefinisian tindak pidana oleh para sarjana hukum, dimana pendefinisian tersebut digolongkan dalam dua kelompok, yaitu kelompok pertama yang merumuskan tindak pidana sebagai satu kesatuan yang utuh dan bulat yang lebih dikekenal dengan kelompok yang berpandangan monistis, sedangkan kelompok yang kedua adalah kelompok dengan aliran dualistis yang memisahkan antar perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dan diacam pidana disatu pihak dan pertanggungjawaban dilain pihak. Pengertian mengenai *strafbaarfeit* menurut sarjana sangatlah banyak, pengertian tersebut antara lain berasal dari :

1) Simons

Merumuskan pengertian *strafbaarfeit* sebagai suatu tindakan melanggar hak yang telah dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat di hukum.⁸

⁷ Efendi, Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung 2011. Hlm 96

⁸ *Ibid.* Hlm 99

2) Pompe

Menurut hukum positif Pompe mengatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana.⁹

3) Moeljanto

Memberikan pengertian yaitu perbuatan pidana sebagai perbuatan yang diacani dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁰

4) Vos

Merumuskan bahwa *strafbaarfeit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.¹¹

5) Van Hamel

Merumuskan "*strafbaarfeit*" itu sebagian "suatu serangan atau ancaman terhadap hak – hak orang lain".¹²

b. Pengertian Perkosaan

Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP dibedakan menjadi dua, yaitu Tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh yang diatur dalam Pasal 285 KUHP dan tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul yang diatur dalam Pasal 289-296 KUHP. Sedangkan dalam Undang-undang Perlindungan Anak tindak pidana

⁹ Efendi, Erdianto. *Op.cit.* Hlm 97

¹⁰ *Ibid* Hlm 98

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*

kesusilaan yang melibatkan anak didalamnya diatur dalam Pasal 82 dan Pasal 88 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Pemeriksaan adalah "penetrasi vagina atau anus dengan menggunakan penis, anggota-anggota tubuh lain atau suatu benda dengan cara pemaksaan baik fisik atau Non-fisik.¹³ " Mahkamah Kejahatan Internasional untuk Rwanda tahun 1998 merumuskan pemeriksaan sebagai "invasi fisik berwatak seksual yang dilakukan kepada seorang manusia dalam keadaan atau lingkungan yang koersif". Ancaman hukumannya berdasarkan Pasal 288 KUHP ialah penjara selamalamanya 4 tahun, jika mengakibatkan luka berat maka ancaman hukumannya 8 tahun dan jika mengakibatkan mati ancaman hukumannya 12 tahun.¹⁴

Perkosaan adalah bentuk hubungan seksual yang dilangsungkan bukan berdasarkan kehendak bersama. Karena bukan berdasarkan kehendak bersama, hubungan seksual didahului oleh ancaman dan kekerasan fisik atau dilakukan terhadap korban yang tidak berdaya, di bawah umur, atau yang mengalami keterbelakangan mental.¹⁵

Perkosaan dengan wanita yang belum cukup umur ialah perkosaan dengan wanita bukan istrinya yang umurnya belum genap 15 tahun. Berdasarkan Pasal 287 KUHP, jika umur wanita itu belum genap 12 tahun termasuk delik biasa dan jika umurnya sudah genap 12 tahun tetapi belum genap 15 tahun termasuk delik aduan. Sedangkan yang dimaksud perkosaan dengan wanita tidak berdaya

¹³ <http://id.wikipedia.org/w/index.php?title=Pemeriksaan&action=edit> di akses pada hari senin tanggal 10 desember 2012 pada jam 13.34

¹⁴ <http://id.wikipedia.org/wiki/Pemeriksaan> di akses pada hari senin tanggal 10 desember 2012 pada jam 13.34

¹⁵ <http://www.scribd.com/doc/92580899/Pengertian-Perkosaan> di akses pada hari senin tanggal 10 desember 2012 pada jam 13.34

sebagaimana diuraikan dalam Pasal 286 KUHP ialah perkosaan dengan wanita bukan istrinya yang keadaan kesehatan jiwanya tidak memungkinkan wanita itu dapat diminta persetujuannya ataupun izinnya. Wanita tak sadar, gila, atau idiot tidak mungkin dapat diminta persetujuan ataupun izinnya untuk disetubuhi, walaupun ia memberikan persetujuan ataupun izinnya maka persetujuan tersebut harus dianggap tidak sah, begitu juga wanita yang pingsan, dengan catatan pingsannya itu bukan karena perbuatan laki-laki yang menyetubuhinya, namun jika pingsannya itu akibat perbuatan laki-laki itu maka tindak pidana tersebut termasuk pemerkosaan, bukan perkosaan dengan wanita yang tidak berdaya.¹⁶

Berdasarkan uraian diatas penulis menyimpulkan arti dari Tindak Pidana Perkosaan merupakan perbuatan persetubuhan atau hubungan suami istri yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan tanpa kehendak bersama yang di barengi dengan paksaan secara yang melanggar undang-undang serta aturan-aturan yang berlaku di indonesia.

¹⁶ <http://eprints.uns.ac.id/298/1/167650309201002131.pdf> di akses pada hari senin tanggal 10 desember 2012 pada jam 13.34

C. Penyidikan

a. Pengertian

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang serta mengumpulkan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan pelakunya. Menurut M. Yahya Harapan pengertian penyidikan adalah suatu tindak lanjut dari kegiatan penyelidikan dengan adanya persyaratan dan pembatasan yang ketat dalam penggunaan upaya paksa setelah pengumpulan bukti permulaan yang cukup guna membuat terang suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana.¹⁷

Negara Belanda penyidikan disejajarkan dengan pengertian *opsporing*. Menurut Pinto, menyidik (*opsporing*) berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apa pun mendengar kabar yang sekadar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum.¹⁸

Berdasarkan beberapa pengertian diatas disimpulkan bahwa penyidikan merupakan suatu tahapan yang sangat penting untuk menentukan tahap pemeriksaan yang lebih lanjut dalam proses administrasi peradilan pidana karena

¹⁷ Gultom, Maidin. *Op.cit.* Hlm 99-100

¹⁸ Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia* 2000 Hlm 118

apabila dalam proses penyidikan pelaku tidak cukup bukti dalam terjadinya suatu tindak pidana yang disangkakan maka belum dapat dilaksanakan kegiatan penuntutan dan pemeriksaan di dalam persidangan.

Penyidikan sebagai bagian terpenting dalam Hukum Acara pidana yang pada pelaksanaannya kerap kali harus menyinggung mertabat individu yang dalam persangkaan kadang-kadang wajib untuk dilakukan. Suatu semboyan penting dalam hukum Acara Pidana yaitu hakikat penyidikan perkara pidana adalah untuk menjernihkan persoalan sekaligus menghindarkan orang yang tidak bersalah dari tindakan yang seharusnya dibebankan padanya.¹⁹ Oleh karena sering kali proses penyidikan yang dilakukan oleh penyidik membutuhkan waktu yang cenderung lama, melelahkan dan mungkin pula dapat menimbulkan beban psikis diusahakan dari penghentian penyidikan.

Penyidikan mulai dapat dilaksanakan sejak dikeluarkannya Surat Perintah Penyidikan yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dalam instansi penyidik, dimana penyidik tersebut telah menerima laporan mengenai terjadinya suatu peristiwa tindak pidana. Maka berdasar surat perintah tersebut penyidik dapat melakukan tugas dan wewenagannya dengan menggunakan taktik dan teknik penyidikan berdasarkan KUHAP agar penyidikan dapat berjalan dengan lancar serta dapat terkumpulnya bukti-bukti yang diperlukan dan bila telah dimulai proses penyidikan tersebut maka penyidik harus sesegera mungkin memberitahukan telah dimulainya penyidikan kepada penuntut umum.²⁰

¹⁹ Hamzah, Andi. *Op.cit* Hlm 118

²⁰ Soetodjo, Wagiaty. *Op.cit.* Hlm 40

Setelah diselesaikannya proses penyidikan maka penyidik menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada penuntut umum, dimana penuntut umum nantinya akan memeriksa kelengkapan berkas perkara tersebut apakah sudah lengkap atau belum, bila belum maka berkas perkara tersebut akan dikembalikan kepada penyidik untuk dilengkapi untuk dilakukan penyidikan tambahan sesuai dengan petunjuk penuntut umum dan bila telah lengkap yang dilihat dalam empat belas hari penuntut umum tidak mengembalikan berkas pemeriksaan atau penuntut umum telah memberitahu bahwa berkas tersebut lengkap sebelum waktu empat belas hari maka dapat di lanjutkan prosesnya ke persidangan.

b. Penyidik

Proses penyidikan diperlukan suatu teknik dan taktik untuk memperoleh keterangan dari pelaku, dan seorang penyidik berwenang untuk mengadakan pemanggilan-pemanggilan secara resmi terhadap pelaku yang dianggap perlu untuk dilakukan pemeriksaan lebih lanjut dengan menggunakan surat panggilan yang sah. Menurut Pasal 1 ayat (1) KUHAP penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Pasal 6 ayat (1) KUHAP di tentukan dua macam badan yang dibebani wewenang penyidikan adalah Pejabat polisi Negara Republik Indonesia dan Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang, selain dalam ayat (1) undangundang tersebut dalam ayat (2) ditentukan bahwa syarat kepangkatan pejabat polisi Negara Republik Indonesia yang berwenang menyidik akan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Peraturan pemerintah yang mengatur lebih lanjut mengenai kepangkatan penyidik yang memeriksa perkara maka berdasarkan peraturan pemerintah (PP) Nomor 27 tahun 1983 Pasal 2 ayat (1) ditetapkan pangkatan pejabat polisi menjadi penyidik yaitu sekurang-kurangnya pembantu Letnan dua polisi, sedangkan bagi pegawai sipil yang dibebani wewenang penyidikan adalah berpangkat sekurang-kurangnya Pengatur Muda Tingkat I (Golongan II/b) atau disamakan dengan itu.

Pengangkatan penyidik itu sendiri dilakukan oleh instansi pemerintah yang berbeda-beda, untuk penyidik Pejabat polisi Negara diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia, yang dapat melimpahkan wewenang tersebut kepada pejabat polisi lain. Sedangkan penyidik pegawai sipil diangkat oleh Menteri Kehakiman atas usuldepartemen yang membawahi pegawai tersebut. Wewenang pengangkatan tersebut dapat dilimpahkan pula oleh Menteri Kehakiman, dimana sebelum pengangkatan Menteri Kehakiman terlebih dahulu meminta pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia.²¹

Pasal 10 KUHAP menjelaskan tentang penyidik pembantu. Penyidik pembantu berdasarkan Pasal 10 ayat (1) KUHAP adalah pejabat kepolisian Negara Republik Indonesia yang diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia. Berdasarkan syarat kepangkatan dalam ayat (2) Pasal ini disebutkan bahwa syarat kepangkatan diatur dengan peraturan pemerintah. Peraturan pemerintah yang dimaksud adalah PP Nomor 3 Tahun 1983 yaitu pada Pasal 3 yang memuat bahwa yang disebut penyidik pembantu adalah pejabat polisi Republik Indonesia yang berpangkat sersan dua dan pejabat Pegawai negeri sipil tertentu dalam lingkungan

²¹ Hamzah, Andi. *Op.cit.* Hlm 78

Kepolisian Negara yang diangkat oleh Kepala Kepolisian Negara atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing.²²

Pekerjaan polisi sebagai penyidik dapat dikatakan berlaku seantero dunia. Kekuasaan dan wewenang (*power and authority*) polisi sebagai penyidik sangatlah penting dan sulit. Di Indonesia sendiri penyidik sangatlah penting peranannya karena polisi memonopoli penyidikan hukum pidana umum (KUHP) yang berbeda dengan negara-negara lainya dimana hal ini dapat terjadi karena masyarakat Indonesia adalah masyarakat majemuk yang mempunyai adat istiadat yang berbeda.²³

Perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dibawah umur yang berdasarkan undang-undang pengadilan anak disebut dengan anak nakal penyidik yang melakukan penyidikan adalah penyidik Polri (Pasal 41 ayat (1) UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak). Meskipun penyidiknya penyidik Polri, akan tetapi tidak semua penyidik Polri dapat melakukan penyidikan tersebut, penyidik terhadap anak di angkat oleh Kapolri dengan surat keputusan tersendiri dan disebut sebagai penyidik anak. Menjadi penyidik anak memang tidak cukup hanya kepangkatan yang memadai, tetapi juga dibutuhkan pengalaman seseorang dalam melakukan penyidikan, sehingga sangat menunjang dari teknis penyidikan. Disamping itu yang tidak kalah pentingnya, adalah mengenai minat, perhatian, dedikasi dan pemahaman masalah anak, akan mendorong penyidik anak dalam

²² Hamzah, Andi. *Op.cit* 78

²³ . *Ibid*

menimba pengetahuan tentang masalah anak, sehingga dalam melaksanakan tugasnya penyidik akan memperhatikan kepentingan anak.²⁴

c. Tugas dan Wewenang Penyidik

Pasal 1 ayat (2) KUHAP memuat tugas pokok dari seorang penyidik, yaitu untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan pelakunya. Wewenang polisi untuk menyidik meliputi kebijaksanaan polisi (polite beleid: police discretion) sangat sulit dengan membuat pertimbangan tindakan apa yang akan diambil dalam saat yang sangat singkat pada penangkapan pertama suatu delik.²⁵ Berdasarkan tugas utama penyidik agar dapat berjalan dengan lancar maka sesuai Pasal 7 ayat (1) penyidik polisi negara Republik Indonesia mempunyai wewenang, antara lain:

- 1) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana
- 2) Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian
- 3) Menyuruh berhenti seseorang pelaku dan memeriksa tanda pengenal pelaku
- 4) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat, dsb.

Kewajiban penyidik polisi yang sebagaimana ditetapkan pada Pasal 8 KUHAP antara lain yaitu :

- 1) Membuat berita acara tentang hasil pelaksanaan tindakan penyidikan tersebut.
- 2) Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum. Penyerahan perkara dilakukan dengan dua tahap yaitu penyidik hanya menyerahkan kasus perkara dan dalam hal penyidikan sudah dianggap selesai, penyidik menyerahkan tanggung jawab atas pelaku dan barang bukti kepada penuntut umum. Untuk tugas dan wewenang penyidik pembantu sendiri pengaturannya berbeda dari penyidik polisi. Penyidik pembantu berdasarkan Pasal 11 KUHAP dijelaskan bahwa wewenangnya adalah

²⁴ Gultom, Maidin. *Op.cit.* Hlm 101

²⁵ Hamzah, Andi. *Op.cit.* Hlm 79

seperti dengan wewenang penyidik dalam Pasal 7 KUHAP di atas, kecuali mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik, sedangkan untuk tugasnya berdasarkan Pasal 12 KUHAP penyidik pembantu mempunyai tugas yaitu membuat berita acara dan menyerahkan berkas perkara kepada penyidik, kecuali perkara dengan pemeriksaan singkat yang dapat langsung diserahkan kepada penuntut umum

d. Tindakan Penyidik dalam melaksanakan proses penyidikan

1) Penangkapan

Penangkapan anak nakal pada dasarnya masih diberlakukan ketentuan KUHAP. Namun demikian yang patut diperhatikan dalam masalah penangkapan itu dimungkinkan Anak Nakal adalah kapan dan bilamana penangkapan itu dimungkinkan menurut Undang-undang.²⁶ Dalam Hal ini terdapat dua hal, yaitu :

- a. Dalam hal tertangkap tangan;
- b. Dalam hal bukan tertangkap tangan

Langkah pertama untuk melakukan penyidikan adalah dengan melakukan penangkapan terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana. Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan pelaku atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dan dalam hal penangkapan, dilakukan oleh petugas Kepolisian Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas dan memberikan surat

²⁶ Soetodjo, Wagianti. *Op.cit.* Hlm 79

perintah penangkapan yang mencantumkan identitas pelaku serta menyebutkan alasan penangkapan tersebut, serta surat perintah penangkapan tersebut tembusannya harus diberikan kepada keluarganya dengan segera setelah penangkapan dilakukan. Penangkapan terhadap pelaku anak sendiri dalam Undang-undang pengadilan anak tidak diatur lebih lanjut, sehingga tindakan penangkapan terhadap pelaku anak di bawah umur berlaku ketentuan KUHAP sebagai peraturan pada umumnya (*Lex generalis derogat lex specialis*).²⁷

2) Penahanan

Pengertian Penahanan berdasarkan Pasal 1 butir 21 adalah penempatan pelaku atau terdakwa ditempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-undang.²⁸ Penahanan merupakan salah satu bentuk perampasan kemerdekaan bergerak seseorang. Jadi disini terdapat pertentangan antara dua asas yaitu hak bergerak seseorang yang merupakan hak asasi manusia yang harus dihormati disatu pihak dan kepentingan ketertiban umum dilain pihak yang harus dipertahankan untuk orang banyak atau masyarakat dari perbuatan jahat pelaku.²⁹

Perintah penahan yang dilakukan terhadap pelaku atau terdakwa yang diduga keras melakukan tindak pidana sesuai dengan bukti yang cukup dimaksudkan karena timbulnya kekhawatiran bahwa pelaku atau terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti dan atau

²⁷ Hamzah, Andi. *Op.cit* Hlm 127

²⁸ Gultom, Maidin. *Op.cit* Hlm 98

²⁹ *Ibid.*

mengulangi tindak pidana serta penahanannya dapat dilakukan apabila perbuatan pelaku diancam pidana penjara lima tahun ke atas. Dalam proses penahanan dengan pelaku anak di bawah umur Undang-undang Pengadilan Anak memberikan syarat, agar penahanan dilakukan setelah dengan sungguh-sungguh mempertimbangkan kepentingan anak dan atau kepentingan masyarakat karena menyangkut pertumbuhan dan perkembangan anak baik fisik, mental maupun sosial anak. Untuk penahanan seorang anak, jangka waktu penahanan untuk kepentingan penyidik paling lama adalah 20 (dua puluh) hari, untuk kepentingan pemeriksaan yang belum selesai dapat diperpanjang paling lama 10 (sepuluh) hari. Dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari tersebut penyidik harus sudah menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum, selisihnya maksimal 30 hari.³⁰ Hal ini dimaksudkan supaya anak tidak terlalu lama berada di dalam tahanan, sehingga akan mengganggu pertumbuhan fisik dan mentalnya.

³⁰ Gultom, Maidin. *Op.cit* Hlm 98-99

D. Konsep Diversi Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Undang undang ini membahas mengenai keseluruhan proses penyelesaian perkara Anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Pengertian *diversi* dalam Undang-undang ini terdapat dalam pasal 1 ayat 7 serta Tujuan dibuatnya konsep *diversi* ini terdapat dalam pasal 6 yang menyebutkan bahwa *Diversi* bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan Anak, menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan, menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Upaya *Diversi* sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mempunyai kriteria dimana perbuatan yang dilakukan pelaku masih tergolong pidana ringan dan ancaman dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun serta bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Upaya *diversi* dalam hal baik penyidikan, penuntutan umum seperti yang termuat dalam Pasal 9 harus mempertimbangkan :

- a. Kategori tindak pidana
- b. Umur anak
- c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas
- d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

Dalam undang-undang ini juga terdapat berbagai macam pengertian anak yang termuat dalam Pasal 2 sampai Pasal 5 diantaranya adalah :

- 1) Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana
- 2) Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana
- 3) Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana
- 4) Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri

Undang-undang sistem peradilan pidana anak ini juga sudah tercantum semua hak-hak anak dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana. Upaya yang di berikan untuk melindungi anak di berikan dalam bentuk hak-hak yang dalam undang-undang ini termuat pada Pasal 3 dan Pasal 4;

Pasal 3 Setiap Anak dalam proses peradilan pidana berhak:

- a. diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;
- b. dipisahkan dari orang dewasa;
- c. memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;
- d. melakukan kegiatan rekreasional;

- e. bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;
- f. tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;
- g. tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;
- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;
- n. memperoleh pendidikan;
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 4 :

- 1) Anak yang sedang menjalani masa pidana berhak:
 - a. mendapat pengurangan masa pidana;
 - b. memperoleh asimilasi;
 - c. memperoleh cuti mengunjungi keluarga;
 - d. memperoleh pembebasan bersyarat;
 - e. memperoleh cuti menjelang bebas;
 - f. memperoleh cuti bersyarat; dan
 - g. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- 2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada Anak yang memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

E. Faktor-Faktor Yang Menyebabkan Anak Melakukan Tindak Pidana

Romli Atmasasmita, mengemukakan pendapatnya mengenai motivasi intrinsik dan ekstrinsik dari terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh anak yaitu³¹ :

1. Yang termasuk motivasi intrinsik dari perilaku yang menyebabkan timbulnya tindak pidana pada anak adalah :

- a. Faktor Intelegentia;

Intelegentia adalah kecerdasan seseorang, menurut pendapat Wundt dan Eisler adalah kesanggupan seseorang untuk menimbang dan memberi keputusan.³²

- b. Faktor usia;

Stephen Hurwitz mengungkapkan “*age is importance factor in the causation of crime*” (usia adalah faktor yang paling penting dalam sebab-musabab timbulnya kejahatan).³³

- c. Faktor kelamin;

Paul W. Tappan mengemukakan pendapatnya, bahwa kenakalan anak dapat dilakukan oleh anak laki-laki maupun oleh anak perempuan, sekalipun dalam prakteknya jumlah anak laki-laki yang melakukan kenakalan jauh lebih banyak dari pada anak perempuan pada batas usia tertentu.³⁴

- d. Faktor kedudukan anak dalam keluarga;

Kedudukan anak dalam keluarga adalah kedudukan seorang anak dalam keluarga menurut urutan kelahiran misalnya anak pertama, kedua, dan seterusnya.³⁵

³¹ Soetodjo, Wagiaty. *Op.cit.* Hlm 1

³² *Ibid* Hlm 17

³³ *Ibid* Hlm 18

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid* Hlm 18-19

2. Yang termasuk motivasi ekstrinsik adalah :

a. Faktor Keluarga;

Keluarga merupakan lingkungan sosial yang terdekat untuk membesarkan, mendewasakan, dan di dalamnya anak mendapatkan pendidikan yang pertama kali. Keluarga merupakan kelompok masyarakat terkecil, akan tetapi merupakan lingkungan yang paling kuat dalam membesarkan anak dan terutama bagi anak yang belum sekolah.³⁶ Oleh karena itu, keluarga yang baik akan berpengaruh positif bagi perkembangan anak, sedangkan keluarga yang jelek akan berpengaruh negatif.³⁷

b. Faktor pendidikan dan sekolah;

Sekolah adalah sebagai media atau perantara bagi pembinaan jiwa anak-anak atau dengan kata lain, sekolah ikut bertanggung jawab atas pendidikan anak-anak, baik pendidikan keilmuan maupun pendidikan tingkah laku (*character*).³⁸

c. Faktor pergaulan anak;

Besarnya pengaruh yang dimainkan oleh lingkungan pergaulan anak, terutama sekali disebabkan oleh konteks kulturalnya. Dalam situasi sosial yang menjadi semakin longgar, anak-anak kemudian menjauhkan diri dari keluarganya untuk kemudian menegakkan eksistensi dirinya yang dianggap sebagai tersisih dan terancam.³⁹

d. Faktor media masa.

Pengaruh media masa tidak kalah besarnya terhadap perkembangan anak. Keinginan atau kehendak yang tertanam pada diri anak untuk berbuat jahat kadang-kadang timbul karena pengaruh bacaan, gambar-gambar dan film. Bagi anak yang mengisi waktu senggangnya dengan bacaan-bacaan yang buruk, maka hal itu akan berbahaya dan dapat menghalang-halangi mereka untuk berbuat hal-hal yang baik. Demikian juga tontonan yang dapat menimbulkan rangsangan seks. Rangsangan seks tersebut akan berpengaruh negatif terhadap perkembangan jiwa anak.⁴⁰

³⁶ Soetodjo, Wagiati. *Op.cit.* Hlm 20-21

³⁷ *Ibid.* Hlm 21

³⁸ *Ibid.* Hlm 22

³⁹ *Ibid.* Hlm 24

⁴⁰ *Ibid.* Hlm 24-25