

BAB II

KEWENANGAN DAN DISKRESI PENYIDIK DALAM PENANGANAN

PERKARA ANAK SEBAGAI PELAKU TINDAK PIDANA

A. Kewenangan Penyidik Dalam Diskresi

Kewenangan atau wewenang adalah padanan kata *authority*, yaitu power or right delegated or given, the power to judge act or command. dari kata tersebut terbentuk kata sifat *authoritative*. Istilah ini harus dibedakan dengan kata *autocracy*, yaitu uncontrolled or unlimited authority over others, invested in a single person. Dari kata ini terbentuk kata sifat *autocratic*.²⁴

Max Weber mengatakan bahwa wewenang adalah kekuasaan yang sah. Weber membangun teori kekuasaan yang menerangkan mengapa *throughout history have obeyed their rules* dalam teori itu, Weber berpendapat bahwa ada 3 (tiga) macam tipe ideal wewenang, sebagai berikut: ²⁵

4. Wewenang tradisional
5. Wewenang karismatik
6. Wewenang legal rasional

Lanjut menurut Weber wewenang legal rasional merupakan dasar bagi wewenang pemerintahan. Oleh karena itu, birokrasi didominasi oleh semangat *formalistic-impersonality* “*sine ira et studio*” “*without hatred or passion*” tanpa

²⁴Talizidihu Ndraha, *Loc.cit.*

²⁵ *Ibid.*85.

“effection or enenthusiasm”. Pandangan *“formalistic-impersonality”* diatas berubah, terutama sejak Chester I. Barnard mengembangkan konsep baru tentang wewenang, karena barnard berpendapat bahwa ujian mutlak buat suatu bangunan birokrasi adalah whether orders are accepted by those who receive them, dan tidak pada paradigma hierarchical, top-to-bottom model authority, atau sebangsanya. Jadi yang penting bukan prinsip “bawahan harus mematuhi perintah atasan” namun “apakah bawahan bersedia menjalankan perintah yang diberikan atasan kepadanya”. Kesediaan ini dibangun berdasarkan kesepakatan antar pihak yang bersangkutan.²⁶

Prajudi Atmosudirdjo menerangkan bahwa perbedaan kewenangan dan wewenang perlu dijelaskan meskipun dalam praktek perbedaan tersebut tidak selalu dirasakan perlu. Kewenangan (*authority, gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberikan oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdhelen*). Wewenang (*competence, bevoegdheid*) adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Misalnya wewenang menandatangani atau menerbitkan surat-surat ijin dari pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangnya tetap melekat

²⁶ Ibid.h.86.

pada menteri (delegasi wewenang). Kewenangan dibidang kekuasaan kehakiman sebaiknya disebut kompetensi atau yurisdiksi.²⁷

Bagirmanan menyebutkan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (match). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Jika hak (*right*) terkait dengan kewajiban (*obligation*), maka wewenang berkaitan dengan tanggung jawab.²⁸

Menurut Sadjiono wewenang pemerintahan bersumber dari peraturan perundang-undangan, artinya suatu wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, asas legalitas menjadi salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh perundang-undangan.²⁹

Ridwan H.R. berpendapat, meskipun asas legalitas mengandung kelemahan namun tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum. Asas Legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintah. Dengan perkataan lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian substansi asas legalitas adalah wewenang, yakni : *Het vermogen tot het verrichtenvan*

²⁷ Prajudi Atmosudirjo, 1998, Hukum Administrasi Negara, Ghalia Indonesia, Jakarta, h.76.

²⁸ Bagir Manan, 1987, "Peraturan Perundang-Undangan Pembinaan Hukum Nasional", Armico, Bandung, h.1-2.

²⁹ Sadjiono, 2006, Hukum Kepolisian "Perspektif hukum dalam hubungannya dengan hukum administrasi, Laksbang, Yogyakarta, h.124.

bepaalde rechtshandelingen yaitu kemampuan untuk tindakan-tindakan hukum tertentu.³⁰

Kewenangan memiliki kedudukan penting bahkan disebut sebagai inti dalam kajian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi. Kewenangan dalam arti yuridis adalah suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.³¹ Secara teoritik wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dibagi dalam 3 (tiga) cara yaitu atribusi, delegasi, mandat.

Menurut H.D. Van Wijk/Williem Konijnenbelt pengertian wewenang tersebut sebagai berikut :³²

1. *Atributie; toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*, (Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan) artinya wewenang itu diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang wewenang pemerintahan.
2. *Delegatie; overdracht van een bevoegheid van het een bestuursorgaan aan een ander*. (Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).

³⁰Ridwan HR, 2007, "*Hukum Administrasi Negara*", Raja Grafindo Persada, Jakarta h. 101.

³¹Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang Pemerintahan (*Bestuursbevoegdheid*)", *Majalah Pro Justitia* XVI (1), h. 90.

³²H.R. Van Wijk dan Williem konijnenbelt (dalam Sadjiono), *Op.cit*, h. 125.

3. *Mandaat; een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander.* Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Indroharto mengatakan dalam Atribusi pada dasarnya terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan peraturan perundang-undangan atau diciptakan suatu wewenang baru, lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan, antara lain :³³

1. Yang berkedudukan sebagai original legislator; di Indonesia di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk Konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang dan di tingkat daerah adalah DPRD dan PEMDA yang melahirkan Peraturan Daerah.
2. Yang bertindak sebagai *delegated legislatoir*, seperti presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau jabatan tata usaha negara tertentu.

Sedangkan pada delegasi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan Tata Usaha Negara yang memperoleh wewenang yang telah ada

³³ Indroharto, 1993, "*Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*", Sinar Harapan, Jakarta, h.91.

oleh badan atau jabatan lainnya. Jadi suatu delegasi oleh adanya suatu atribusi wewenang.³⁴

Ridwan H.R. mengatakan bahwa pengertian atribusi dan delegasi berdasarkan “*Algemene Bepalingen Van Administrative Recht* adalah sebagai berikut *Van attributive Van Bevoegheid kan worden gesproken wannerde wet (in materiele zin) een bepaalde bevoegheid aan een bepaald orgaan toekent.*” Artinya atribusi wewenang dikemukakan bila undang-undang dalam arti material menyerahkan wewenang tertentu kepada organ tertentu. Dalam hal delegasi disebutkan “*teverstaan de overdracht van die bevoegdheid door het bestuurs orgaan waaraandeze is gegeven, aan een ander orgaan, dad de overgedragen bevoegdheid zal uitoefenen*” yang artinya pelimpahan wewenang oleh organ pemerintahan yang telah diberi wewenang, kepada organ lainnya yang akan melaksanakan wewenang yang telah dilimpahkan itu sebagai wewenangnya sendiri. Didalam Awb (*Algemene Wet Bestuursrecht*), mandat berarti “*Het overdragen door een bestuursorgaan van zijn bevoegdheid tot het nemen van besluiten aan een ander die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent*” yang artinya pelimpahan wewenang oleh organ lain untuk mengambil keputusan dengan tanggung jawab sendiri.³⁵

Pelimpahan wewenang melalui delegasi ini, pemberi wewenang telah lepas dari tanggung jawab hukum atau dari tuntutan pihak ketiga jika dalam penggunaan wewenang itu menimbulkan kerugian pada pihak lain. Menurut Philipus M Hadjon

³⁴Ibid.

³⁵Ridwan HR.*Op.cit.*h.107

dalam hal melakukan pelimpahan wewenang (delegasi) terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi, antara lain :³⁶

1. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (delegans) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu:
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya *delegans* memberikan instruksi atau petunjuk/penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.

Lebih lanjut hadjon juga mengatakan dalam kajian Hukum Administrasi Negara sangatlah penting untuk mengetahui sumber dan cara perolehan wewenang dan organ pemerintahan, karena hal tersebut nantinya akan bersinggungan dengan pertanggungjawaban hukum (*rechtelijke verantwording*) dari pejabat yang bersangkutan selaras dengan salah satu prinsip dalam negara hukum “*geen*

³⁶Philipus M Hadjon, 1998, *Makalah Tentang Wewenang*, disampaikan pada penataran hukum administrasi, *Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, h.9-10.*

bewoegdheid zonder verantwoordelijkheid atau *there is not authority without responsibility* yang artinya tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban.³⁷

Dalam Hukum Administrasi Negara penggunaan wewenang pemerintah dikenal dengan dua macam norma, yaitu norma hukum pemerintahan yang tertulis dan yang tidak tertulis yang dikenal dengan istilah asas umum pemerintahan yang baik. Kegiatan penyelenggaraan pemerintahan harus ada aturan-aturan hukum yang memebenarkan kegiatan tersebut secara hukum. Pemerintah dalam mengambil keputusan dengan wewenang kenegaraan atau wewenang publik merupakan keputusan pelaksanaan (*politieke daad*) artinya penegakan undang-undang dan wibawa negara.

Menurut Prajudi Atmosudirdjo, pemerintah dalam mengambil keputusan-keputusannya terikat pada 3 (tiga) asas hukum :

1. Asas Yuridikitas (*rechtmatigheid*), artinya keputusan pemerintah maupun administrative tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmati overheidsdaad*).
2. Asas legalitas (*Wetmatigheid*), artinya keputusan harus diambil berdasarkan suatu ketentuan undang-undang.
3. Asas diskresi (*discretie, freies emmersen*), artinya pejabat penguasa yang boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya” dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridikitas dan asas legalitas tersebut diatas.

³⁷ Ibid.

Dalam membahas kewenangan kepolisian khususnya penyidik disini hanya difokuskan pada kewenangan kepolisian yang diperoleh secara atribusi, maksudnya kewenangan yang diperoleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk keabsahan suatu tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugas, harus berdasarkan kepada suatu kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Untuk keabsahan suatu tindakan yang dilakukan dalam pelaksanaan tugas, harus berdasarkan kepada suatu kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada petugas. Seorang petugas yang memiliki wewenang, berarti petugas tersebut harus memiliki kekuasaan bertindak sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan, sehingga pengertian pemberian wewenang merupakan pemberian keabsahan untuk melakukan suatu tindakan.³⁸

Pejabat kepolisian tertentu memiliki tugas penyidikan, untuk dapat melakukan tugasnya tersebut maka diberikan kewenangan melakukan tindakan-tindakan antara lain penangkapan, penahanan dan lain sebagainya. Tanpa kewenangan pejabat kepolisian itu tidak dapat melakukan tindakan apapun. Wewenang terdapat didalam peraturan perundang-undangan, misalnya wewenang penangkapan diatur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut dengan KUHP) dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian pemberian wewenang kepada pejabat kepolisian itu untuk melaksanakan tugas dan kewajibannya.

Kewenangan sebagaimana diuraikan diatas yang memberikan kekuasaan untuk melakukan tindakan-tindakan harus didasarkan pada beberapa asas. Asas wewenang

³⁸ Prajudi Atmosudirdjo, *Op.cit*, h.82.

adalah suatu dasar pokok atau prinsip yang harus ditaati didalam menggunakan wewenang tersebut. Dengan demikian asas wewenang kepolisian dapat diartikan sebagai prinsip atau garis pokok dimana mengalir kaidah-kaidah atau garis wewenang kepolisian. Tindakan yang diambil guna melaksanakan wewenang ini harus merupakan tindakan yang sesuai dengan asas yang berlaku. Tindakan yang tidak sesuai dengan asas yang berlaku tidak dapat dipertanggungjawabkan dan terhadap pejabat yang melakukan tindakan itu dapat disalahkan telah melanggar asas yang berlaku.

Dalam penggunaan kewenangannya, polisi berdasarkan kepada asas-asas sebagai berikut :³⁹

1. Asas Legalitas

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

³⁹ Abintoro Prakoso, 2019, "*Diskresi Kewenangan Polisi Pada Tahap Penyidikan*", Aswaja Pressindo, Yogyakarta, h.61.

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, 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 p-eraturan 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.

B. Diskresi Penyidik Dalam Penanganan Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana berdasarkan hukum positif Indonesia

Penanganan perkara pidana yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana pada dasarnya bukan persoalan yang mudah, karena perlu penanganan khusus yang wajib diperhatikan terutama oleh aparat penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan/atau lembaga pemasyarakatan. Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya anak haruslah dipandang sebagai makhluk yang rentan, sehingga wajib mendapatkan perlindungan dari segala bentuk ketidakadilan dan/atau perlakuan-perlakuan yang bersifat diskriminatif. Jaminan terhadap hak anak tersebut bukan sekedar retorika, melainkan suatu keharusan yang wajib dipenuhi terutama oleh negara sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 21 UU Perlindungan anak, yang berbunyi :

“negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggungjawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental.”

Dalam realitas kehidupan masih sering dijumpai pelanggaran hak-hak anak khususnya pada anak yang sedang berkonflik dengan hukum atau diduga telah melakukan tindak pidana (*Vide* pasal 1 ayat 3 UU Sistem Peradilan Pidana Anak). Kondisi tersebut semakin memprihatinkan jika yang melakukan pelanggaran atas hak anak adalah aparat penegak hukum misalnya seperti kepolisian, yang notabene diharapkan mampu untuk menjamin pemenuhan hak-hak anak terutama bagi anak yang sedang berkonflik dengan hukum.

Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berfungsi menjaga keamanan dan ketertiban sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan pasal 30 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (setelah amandemen), yang berbunyi :

Pasal 30 ayat (4) UUD 1945

“ Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum ”.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat juga dipahami bahwa kepolisian memiliki beberapa tugas utama yakni melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum. Penegakan hukum merupakan wewenang kepolisian yang dalam pelaksanaannya membutuhkan instrumen khusus. Instrumen tersebut meliputi sarana dan fasilitas hukum guna menunjang kinerja penegakan hukum yang dilakukan oleh Polisi agar penegakan hukum dapat dilakukan secara

efektif dan efisien.⁴⁰ Selain Konstitusi, wewenang penegakan hukum oleh kepolisian juga diberikan secara atributif oleh Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia tepatnya pada ketentuan pasal 5 ayat (1), yang berbunyi :

Pasal 5 Ayat (1) UU Polri

(1) 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.

UU POLRI merupakan legitimasi hukum bagi kepolisian dalam menjalankan tupoksinya, khususnya mengenai penegakan hukum yang merupakan representatif dari asas legalitas. Dalam menunjang kegiatan penegakan hukum yang dilakukan oleh kepolisian, UU POLRI juga memberikan wewenang tambahan yakni, untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 18 ayat (1) UU Polri. Wewenang tersebut dalam terminologi hukum dikenal dengan istilah diskresi. Diskresi yang dimiliki oleh kepolisian secara signifikan berimplikasi terhadap proses penegakan hukum (*Law Enforcement*) terutama dibidang pidana. Dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), polisi memiliki peranan yang sangat besar khususnya pada tingkat penyelidikan dan penyidikan, maka dari itu penulis akan memaparkan secara

⁴⁰ Ibid.

komprehensif mengenai penyelidikan dan penyidikan serta wewenang yang berada didalamnya .

1. Penyelidikan

Pasal 1 angka 5 KUHAP dan pasal 1 angka 9 UU POLRI menyebutkan bahwa, penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidikan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menemukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Sedangkan penyidik menurut pasal 1 angka 4 KUHAP adalah pejabat polisi negara republik indonesia yang diberikan wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan. Jadi yang dimaksud penyidik berdasarkan KUHAP adalah seluruh pejabat polisi negara republik Indonesia.

Ketika seseorang mengalami suatu peristiwa hukum maka ia berhak untuk melapor/mengadu kepada pihak kepolisian. Setelah pihak kepolisian menerima laporan/pengaduan, hal pertama yang akan dilakukan oleh pihak kepolisian untuk menindaklanjuti adanya laporan/pengaduan tersebut adalah melakukan penyelidikan. Kegiatan penyelidikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 12 peraturan kapolri nomor 14 tahun 2012 tentang manajemen penyidikan tindak pidana meliputi :

- 1) Pengolahan TKP;
- 2) Pengamatan (observasi);
- 3) Wawancara (interview);

- 4) Pembuntutan (surveillance);
- 5) Penyamaran (undercover);
- 6) Pelacakan (tracking); dan
- 7) Penelitian dan analisis dokumen

Selama melakukan kegiatan penyelidikan karena kewajibannya, penyelidik mempunyai kewenangan sebagaimana dijelaskan dalam pasal 5 ayat 1 huruf a KUHAP, yaitu :

- 1) Menerima laporan/pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
- 2) Mencari keterangan dan barang bukti;
- 3) Menyuruh berhenti seseorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- 4) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Hasil penyelidikan tersebut kemudian dituangkan dalam laporan hasil penyelidikan (LHP) untuk diteliti dan dipelajari peristiwanya berdasarkan bukti-bukti dan keterangan yang diperoleh guna menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara dilakukan proses hukum lebih lanjut (penyidikan). Bisa dikatakan bahwa penyelidikan merupakan *entry point* dari suatu perkara hukum.

Berdasarkan surat edaran kapolri nomor : SE/7/VII/2018 tentang penghentian penyelidikan tidak memadai, untuk memberikan kepastian

hukum, maka dilakukan penghentian penyelidikan dengan memperhatikan persyaratan yang berlaku.

2. Penyidikan

Dalam bahasa Belanda Penyidikan disejajarkan dengan pengertian *opsporing*. Menurut Pinto, menyidik (*opsporing*) berarti pemeriksaan pemulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa yang terjadi suatu pelanggaran hukum.⁴¹ Secara normatif berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir (2) KUHAP, merumuskan pengertian penyidikan yang menyatakan, 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 tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Pada penyidikan, titik beratnya di tekankan pada tindakan ‘mencari serta mengumpulkan bukti’ supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya. Wewenang melakukan penyidikan sesuai ketentuan KUHAP dimiliki oleh penyidik. Penyidik menurut pasal 1 ayat (1) KUHAP adalah Pejabat Polri atau pejabat pegawai negeri sipil ‘tertentu’ yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

⁴¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h.118.

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.⁴² Istilah lain yang dipakai untuk menyebut istilah penyidikan adalah mencari kejahatan dan pelanggaran yang merupakan aksi atau tindakan pertama dari penegak hukum yang diberi wewenang untuk itu, dilakukan setelah diketahuinya akan terjadi atau diduga terjadinya suatu tindak pidana. Penyidikan merupakan tindakan yang dapat dan harus segera dilakukan oleh penyidik jika terjadi atau bila ada persangkaan telah terjadi suatu tindak pidana. Apabila ada persangkaan telah dilakukan kejahatan atau pelanggaran maka harus diusahakan apakah hal tersebut sesuai dengan kenyataan, benarkah telah dilakukan suatu tindak pidana dan jika benar demikian siapakah pelakunya.⁴³

Penyidikan itu dilakukan untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti yang pada tahap pertama harus dapat memberikan keyakinan walau sifatnya masih sementara, kepada penuntut umum tentang apa yang sebenarnya terjadi atau tentang tindak pidana apa yang telah dilakukan serta siapa tersangkanya. Penyidikan dilakukan untuk kepentingan peradilan, khususnya untuk kepentingan penuntutan, yaitu dapat atau tidaknya suatu tindakan atau perbuatan itu dilakukan penuntutan. Secara kongkrit tindakan

⁴² M.Yahya Harahap, 2006, "*Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*", Sinar Grafika, Jakarta, h.99.

⁴³ Darwin Print, 1998, "*Hukum Acara Pidana dan Praktek*", Djembatan, Jakarta, h.8.

itu disebut penyidikan dapat diperinci sebagai tindakan yang dilakukan oleh penyidik untuk mendapatkan keterangan tentang:⁴⁴

1. Tindak pidana apa yang telah dilakukan,
2. Kapan tindak pidana itu dilakukan
3. Dimana tindak pidana itu dilakukan
4. Dengan apa tindak pidana itu dilakukan
5. Bagaimana tindak pidana itu dilakukan
6. Mengapa tindak pidana itu dilakukan
7. Siapa pembuatnya atau yang melakukan tindak pidana itu.

Penyidikan sebagai bagian terpenting dalam hukum acara pidana yang pada pelaksanaannya kerap kali harus menyinggung martabat 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 dibenarkan padanya. Oleh karena tersebut seringkali proses penyidikan yang dilakukan oleh penyidik membutuhkan waktu yang cenderung lama, melelahkan dan mungkin pula dapat menimbulkan beban psikis.

Indonesia yang menganut sistem penegakan hukum terpadu (*intergratid Criminal Justice System*) yang merupakan legal spirit KUHAP. Keterpaduan

⁴⁴ *Ibid.*

tersebut secara filosofis adalah suatu instrumen untuk mewujudkan tujuan nasional dari bangsa Indonesia yang telah dirumuskan oleh *The Founding Father* dalam UUD 1945, yaitu melindungi masyarakat (*sosial defence*) dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial (*social walfater*).⁴⁵

Penyidikan merupakan tahap awal dari proses penegakan hukum pidana atau bekerjanya mekanisme sistem peradilan pidana (SPP). Penyidikan mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting dan strategis untuk menentukan berhasil tidaknya proses penegakan hukum pidana selanjutnya. Pelaksanaan penyidikan yang baik dan menentukan keberhasilan Jaksa penuntut umum dalam melakukan penuntutan dan selanjutnya memberikan kemudahan bagi hakim untuk menggali/menemukan kebenaran materiil dalam memeriksa dan mengadili di persidangan.⁴⁶

Penyidikan merupakan kegiatan pemeriksaan pendahuluan/awal (*vooronderzoek*) yang seyogyanya di titik beratkan pada upaya pencarian atau pengumpulan “*bukti penangkapan faktual*” dan penggeledahan, bahkan jika perlu dapat di ikuti dengan tindakan penahanan terhadap tersangka dan penyitaan terhadap barang atau bahan yang diduga erat kaitanya dengan tindak pidana yang terjadi.⁴⁷ Rangkaian tindakan penyidikan adalah segala tindakan atas nama hukum yang dilakukan oleh penyidik Polri, mulai dari

⁴⁵Romli Atmasasmita, 1996, “*Sistem Pedadilan Pidana, prespektif Eksistensialisme dan Abilisionisme*”, Cet II revisi, Bina Cipta, Bandung, h.9.

⁴⁶ Zulkarenaen Koto, 2011, “*Terobosan Hukum Dalam Penyederhanaan Proses Peradilan Pidana*”, Jurnal Studi Kepolisian, STIKI, Jakarta, h.150.

⁴⁷ Ali Wisnubroto, 2002, “*Praktek Peradilan Pidana (proses persidangan perkara pidana)*”, Galaxy Puspa Mega, Jakarta, h.15.

pemanggilan, pemeriksaan, penangkapan, penahanan, penyitaan dan tindakan-tindakan lain yang diatur dalam ketentuan hukum, perundang-undangan yang berlaku hingga proses penyidikan itu dinyatakan selesai.⁴⁸ Tindakan-tindakan tersebut merupakan wewenang yang diberikan secara kepada penyidik karena kewajiban yang dimilikinya, sebagaimana telah diatur secara tegas dalam ketentuan pasal 7 ayat (1) KUHAP, yang berbunyi :

(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang :

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;*
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;*
- c. Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;*
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;*
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;*
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;*
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;*
- h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya*

⁴⁸ Hartono, 2010, “*Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana melalui Pendekatan Hukum Progresif*”, Sinar Grafika, Jakarta, h.116.

dengan pemeriksaan perkara;

i. Mengadakan penghentian penyidikan;

j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Berdasarkan uraian diatas dapat dipahami baik pada tahap penyelidikan maupun penyidikan, KUHAP telah memberikan wewenang yang sangat besar terhadap penyidik, namun hal tersebut akan menimbulkan pertanyaan ketika penggunaan wewenang sebagaimana dimaksud diatas harus dilakukan pada penanganan perkara yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana. Meskipun KUHAP telah mengatur syarat dan tata cara penggunaan setiap wewenang yang telah diberikan kepada penyidik hal tersebut masih menyisakan beberapa persoalan. Pada dasarnya penanganan perkara anak yang sedang berkonflik dengan hukum tidak bisa disamakan dengan perkara biasa, diperlukan metode khusus dalam penyelesaian perkara tersebut. KUHAP sebagai ketentuan hukum pidana formil beberapa ketentuan haruslah dipandang sebagai ketentuan yang telah usang dan tidak relevan lagi, jika harus dihadapkan dengan persoalan yang berkaitan dengan anak didalamnya.

Penanganan perkara anak haruslah didasarkan pada regulasi khusus dengan metode dan pendekatan yang lebih mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak. Ketentuan tersebut sebenarnya telah tertuang dalam beberapa peraturan yang memang konsentrasinya menitik beratkan pada

kepentingan anak, yakni UU nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak dan UU nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak. Penyidik dalam melakukan penanganan perkara anak setiap melakukan tindakan baik pada tahap penyelidikan maupun penyidikan haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip yang terdapat didalam undang-undang tersebut, apalagi jika hendak melakukan penangkapan dan/atau penahanan. UU Sisten peradilan anak tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan penangkapan maupun penahanan. UU sistem peradilan hanya mengatur mengenai syarat dan tata cara yang harus ditempuh oleh penyidik jika hendak melakukan penangkapan dan/atau penahanan, sedangkan pengertian mengenai penangkapan dan penahanan dapat dijumpai dalam KUHAP.

Pasal 1 ayat 20 KUHAP menjelaskan yang dimaksud dengan penangkapan adalah tindakan penyidik berupa pegekangan sementara waktu kebebasan tersangka 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. Sedangkan, pasal 1 ayat (21) yang dimaksud dengan penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Berdasarkan kedua pengertian yang diberikan oleh undang-undang tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya penangkapan dan penahanan

merupakan suatu tindakan yang membatasi, mengekang, dan menyandera kebebasan seseorang.⁴⁹ Kebebasan atau kemerdekaan umumnya dapat diartikan sebagai dapat berdiri ditempat dimana dan pergi kemapun yang dikehendaki seseorang, tanpa ada yang melarang. Kebebasan merupakan suatu hak asasi manusia yang bisa dikatakan paling didambakan oleh setiap orang. Oleh karena itu, dalam menggunakan wewenang penangkapan dan penahanan penyidik haruslah bersikap hati-hati dan penuh rasa tanggung jawab baik dari segi hukum maupun moral.⁵⁰

Penggunaan wewenang berupa pembatasan, pengekangan, atau perampasan kemerdekaan anak memang bukan sesuatu yang dilarang dalam UU Sistem Peradilan Anak. Penggunaan wewenang penangkapan maupun penahanan terhadap anak dimungkinkan dilakukan oleh penyidik, namun terlebih dahulu memenuhi syarat dan tata cara yang telah diatur dalam UU Sistem Peradilan anak.

Pasal 30 UU Sistem Peradilan Anak telah mengatur mengenai syarat dan tata cara penangkapan terhadap anak yang diduga telah melakukan tindak pidana, ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi :

Pasal 30 UU Sistem Peradilan Anak

(1) Penangkapan terhadap anak dilakukan guna kepentingan penyidikan paling lama 24 (dua puluh empat) jam;

⁴⁹Suryono Sutarto, 1995, Hukum Acara Pidana Indonesia, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h. 48.

⁵⁰*Ibid.*

- (2) *Anak yang ditangkap wajib ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak;*
- (3) *Dalam hal ruang pelayanan khusus anak belum ada diwilayah yang bersangkutan, anak dititipkan di LPKS;*
- (4) *Penangkapan terhadap anak wajib dilakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya.*
- (5) *Biaya bagi setiap anak yang ditempatkan di LPKS dibebankan pada anggaran kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial.*

Berdasarkan ketentuan pasal 30 ayat (1) dapat diketahui bahwa penangkapan yang dilakukan terhadap anak dilakukan karena kepentingan penyidikan dan bukan pada tahap penyelidikan. Artinya sebelum melakukan penangkapan penyidik terlebih dulu harus menemukan dan meyakini bahwa peristiwa yang terjadi merupakan tindak pidana, sehingga peristiwa tersebut sudah bisa ditingkatkan statusnya pada tahap penyidikan dan dapat dilakukan tindakan penangkapan terhadap anak. Hal tersebut berbeda dengan ketentuan yang terdapat dalam KUHAP, karena berdasarkan pasal 19 KUHAP tindakan penangkapan dapat dilakukan oleh penyidik pada tahap penyelidikan. Lebih lanjut, berdasarkan ketentuan tersebut juga diberikan batas waktu dalam melakukan penangkapan yakni paling lama 24 (dua puluh empat jam). Batas waktu penangkapan tersebut pada dasarnya relatif sama dengan batas waktu yang diatur didalam KUHAP (*Vide* pasal 19 ayat (1) KUHAP).

Penyidik ketika telah melakukan penangkapan terhadap anak selanjutnya wajib untuk menempatkan anak tersebut dalam ruang pelayanan khusus anak (*Vide* pasal 30 ayat (2)). Bagaimana jika ruang tersebut belum tersedia ? maka berdasarkan ketentuan pasal 30 ayat (3) UU sistem peradilan anak, anak tersebut akan dititipkan di LPKS (Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial). Selain itu, ketika penyidik telah melakukan penangkapan terhadap anak, penyidik wajib berkoordinasi dengan penuntut umum (*vide* pasal 31 ayat (1) UU Sistem Peradilan Anak).

Sedangkan mengenai syarat dan tatacara penahanan yang dilakukan oleh penyidik pada tahap penyidikan, secara normatif diatur dalam ketentuan pasal 32 s/d 33 UU Sistem Peradilan Anak, yang selengkapnya, berbunyi :

Pasal 32 UU Sistem Peradilan Anak

- (1) Penahanan terhadap anak tidak boleh dilakukan dalam hal anak memperoleh jaminan dari orang tua/wali dan/atau lembaga bahwa anak tidak akan mengulangi tindak pidana;*
- (2) Penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut;*
 - (1) Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan*
 - (2) Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 tahun atau lebih.*
- (3) Syarat penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahanan.*

- (4) *Selama anak ditahan, kebutuhan jasmani, rohani, dan sosial anak harus tetap dipenuhi;*
- (5) *Untuk melindungi keamanan anak, dapat dilakukan penempatan anak di LPKS.*

Pasal 33 UU Sistem Peradilan Anak

- (1) *Penahanan Sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 untuk kepentingan penyidikan dilakukan paling lama 7 (tujuh) hari.*
- (2) *Jangka waktu Penahanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atas permintaan penyidik dapat diperpanjang oleh penuntut umum paling lama (delapan) hari.*
- (3) *Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) telah berakhir, anak wajib dikeluarkan demi hukum.*

Pasal 32 UU Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan ketentuan yang berisi syarat-syarat dalam melakukan penahanan terhadap anak, sedangkan ketentuan pasal 33 berisi ketentuan yang mengatur mengenai tatacara dalam hal melakukan penahanan. Berdasarkan ketentuan pasal 32 ayat (1) dan (2) jelas dikatakan bahwa dalam hal penyidik melakukan penahanan terlebih dahulu wajib memeriksa apakah anak tersebut sudah genap berusia 14 (empat belas) tahun, jika usia anak belum mencapai batas usia tersebut maka penyidik tidak diperkenankan melakukan penahanan. Selain itu, penyidik juga harus melihat terlebih dahulu daripada ancaman pidana bagi anak tersebut, karena

seorang anak hanya dapat ditahan jika anak tersebut telah melakukan tindak pidana yang ancaman hukumannya diatas 7 (tujuh) tahun penjara.

Penahanan terhadap anak juga tidak bisa dilakukan jika terdapat suatu jaminan dari pihak orang tua/wali dan/atau lembaga bahwa anak yang bersangkutan tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana (syarat subjektif). Lembaga yang dimaksudkan dalam ketentuan pasal 32 ayat (1) adalah lembaga pemerintah maupun swasta di bidang kesejahteraan sosial anak, seperti panti asuhan dan panti rehabilitasi.

Ketentuan mengenai syarat dan tata cara dalam melakukan penahanan terhadap anak sebenarnya relatif serupa dengan yang diatur dalam KUHAP, namun terdapat beberapa hal yang membedakan, yakni ketentuan mengenai syarat objektif seperti yang diatur dalam pasal 32 ayat (2) dan ketentuan mengenai jangka waktu dalam melakukan penahanan. Berdasarkan ketentuan pasal 21 ayat (4) KUHAP, penahanan dapat dilakukan terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana, pemberiaan bantuan, atau percobaan yang diancam dengan pidana minimal 5 tahun dan tindak pidana yang dimaksud dalam ketentuan pasal 282 ayat (3), 296, 335 ayat (1), pasal 351 ayat (1), 353 ayat (1), 372, 378, 379 huruf a, 453, 454, 455, 459, 480, 506, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kemudian jangka waktu yang diberikan kepada penyidik dalam melakukan penahanan berdasarkan KUHAP paling lama 20 (dua puluh) hari,

dan dapat diperpanjang oleh penuntut umum paling lama 40 (empat puluh) hari (*Vide* pasal 24 ayat (1) dan (2) KUHAP). Jadi batas waktu penahanan yang dapat dilakukan oleh penyidik dalam proses penyidikan terhadap perkara biasa yakni, maksimal 60 (enam puluh) hari. Sedangkan dalam penanganan perkara anak jangka waktu maksimal penahan adalah paling lama 7 (tujuh) hari, dan atas permintaan penyidik dapat diperpanjang oleh penuntut umum paling lama 8 (delapan) hari.

Setelah mempelajari mengenai beberapa aturan sekaligus wewenang yang dimiliki oleh penyidik ketika harus menyelesaikan perkara yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana, maka selanjutnya kita akan dihadapkan pada beberapa persoalan lain misalnya, ketika seorang anak telah melakukan tindak pidana, apakah penyidik akan selalu memproses perkara tersebut dan ketika syarat-syarat dalam melakukan penangkapan dan/atau penahanan telah terpenuhi, apakah penyidik juga wajib untuk melakukan penangkapan dan penahanan terhadap anak ?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut terdapat beberapa hal yang wajib untuk diperhatikan, yakni ketentuan mengenai, asas-asas, tujuan, dan hak-hak anak dalam proses peradilan, yang telah diatur dalam UU Sistem Peradilan Anak. Pembentukan UU sistem peradilan anak bertujuan untuk menjaga harkat dan martabat anak serta untuk menjamin dan memberikan perlindungan khusus terutama mengenai perlindungan hukum dalam sistem peradilan

sebagaimana tertuang dalam konsiderans. Sedangkan asas-asas yang berlaku diatur dalam pasal 2 UU Sistem Peradilan Anak, antara lain :

- a. Perlindungan;
- b. Nondiskrimasi;
- c. Kepentingan terbaik bagi anak;
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak;
- e. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;
- f. Pembinaan dan pembimbingan anak;
- g. Proporsional;
- h. Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir;
- i. Penghindaran pembalasan.

Sedangkan ketentuan mengenai hak-hak dalam proses peradilan pidana diatur dalam ketentuan pasal 3 UU Sistem Peradilan Anak, yang berbunyi :

Pasal 3 UU Sistem Peradilan Anak

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. Penghargaan terhadap pendapat anak;*
- f. Kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;*

- g. *Pembinaan dan pembimbingan anak;*
- h. *Proporsional;*
- i. *Perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan*
- j. *Penghindaran pembalasan;*

Hak anak dalam proses peradilan pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 UU Sistem Peradilan Anak berlaku pada seluruh tahapan proses peradilan pidana, termasuk pada saat dilakukan penangkapan dan penahanan pada fase penyidikan. Selain itu, terdapat faktor lain yang dapat digunakan sebagai pedoman untuk menjawab pertanyaan diatas yakni kompetensi dari penyidik itu sendiri dalam menilai dan menyikapi tindakan yang tepat dan harus dilakukan oleh penyidik.

Pada prinsipnya pada saat melakukan penyidikan, berdasarkan penilaiannya penyidik dapat mengambil tindakan lain dengan tetap mempertimbangkan peraturan perundang-undangan serta kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia (*Vide* pasal 18 UU POLRI), yang dalam terminologi hukum dikenal dengan istilah diskresi. Dalam konteks persoalan diatas berdasarkan diskresi yang dimilikinya, penyidik dapat mengalihkan penyelesaian perkara anak dengan menggunakan cara lain diluar proses peradilan atau biasa disebut alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*). Penyelesaian perkara diluar pengadilan dalam konteks perkara anak dapat dilakukan melalui pendekatan keadilan restoratif. Menurut Muladi *restorative justice* (keadilan restoratif) adalah sebuah teori yang menekankan pada memulihkan kerugian yang disebabkan

atau ditimbulkan oleh perbuatan pidana.⁵¹ Menurut Susan shape menjelaskan ada lima prinsip dalam penerapan keadilan restoratif, yakni :⁵²

1. *Restorative justice* mengandung partisipasi penuh dan konsensus;
2. *Restorative justice* mencari solusi untuk mengembalikan dan menyembuhkan kerusakan atau kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku;
3. *Restorative justice* memberikan rasa tanggung jawab yang utuh bagi pelaku untuk bertanggung jawab;
4. *Restorative justice* berusaha menyatukan kembali pelaku sebagai warga masyarakat dengan masyarakatnya yang selama ini terpisah akibat tindak pidana;
5. *Restorative justice* memberikan kekuatan kepada masyarakat untuk mencegah supaya tindakan kejahatan tidak terulang kembali.

Secara normatif pengertian mengenai keadilan restoratif telah diberikan oleh UU Sistem Peradilan Anak tepatnya terdapat pada pasal 1 angka 6 yaitu, penyelesaian perkara tindak pidana dengan 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. Pasal 5 UU Sistem Peradilan Anak juga

⁵¹ Muladi, *Loc.cit.*

⁵² Marlina, *Op.Cit.* h. 77.

mensyaratkan dalam menangani perkara anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif, ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi :

Pasal 5 UU Sistem Peradilan Anak

(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 anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini;
 - b. Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan dilingkungan 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 b wajib diupayakan diversifikasi.

Ketentuan pasal 5 ayat (3) juga mengatakan penanganan perkara anak juga wajib untuk diupayakan diversifikasi. Menurut Marlina Diversifikasi merupakan upaya yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk mengalihkan kasus pidana yang dilakukan oleh anak dari mekanisme formal ke mekanisme yang

informal.⁵³ Diversi dilakukan untuk menemukan suatu bentuk penyelesaian win-win solution. Konsep diversi lahir didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana konvensional lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Menurut Randall G Shelden, mekanisme peradilan akan memberikan stigma terhadap pelaku atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik untuk menghindarkan pelaku dari sistem peradilan konvensional ke mekanisme penyelesaian diluar sistem peradilan pidana.⁵⁴

Pertimbangan dilakukannya diversi didasarkan pada alasan untuk memberikan keadilan kepada pelaku yang telah terlanjur melakukan tindak pidana serta memberikan kesempatan kepada pelaku untuk memperbaiki dirinya. Menurut Peter C Kratcoski, terdapat 3 (tiga) jenis pelaksanaan diversi, yaitu :

1. Berorientasi kontrol sosial (*social control orientation*), dalam hal ini aparat penegak hukum menyerahkan anak pelaku pada pertanggungjawaban dan pengawasan masyarakat;
2. Berorientasi pada sosial service, yaitu pelayanan sosial oleh masyarakat dengan melakukan fungsi pengawasan, perbaikan dan menyediakan pelayanan bagi pelaku dan keluarga;
3. Berorientasi pada restorative justice, yaitu memberi kesempatan kepada pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatannya kepada korban dan

⁵³ Marlina, *Op.cit*, h. 73.

⁵⁴ Ranald G Shelden, 1997, "*Detention Diversion Ad Vocacy*", *An Evaluation*, Departement Of Justice, Washington DC,h.1.

masyarakat. Semua pihak yang terlibat dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan, apa tindakan terbaik untuk anak pelaku ini.

Pasal 1 angka 7 UU Sistem Peradilan Anak menjelaskan yang dimaksud dengan diversi adalah pengalihan anak dari proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana. Ketentuan tentang diversi dalam UU Sistem Peradilan Anak diatur secara khusus pada Bab II tentang Diversi tepatnya pada pasal 6 s/d 15, yang secara lengkap berbunyi :

Pasal 6 UU Sistem Peradilan Anak

Diversi bertujuan:

- 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.*

Pasal 7 UU Sistem Peradilan Anak

- 1. Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di pengadilan negeri wajib diupayakan Diversi.*
- 2. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:*
 - a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan*
 - b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana*

Pasal 8 UU Sistem Peradilan Anak

1. *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.*
2. *Dalam hal diperlukan, musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat melibatkan Tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/atau masyarakat.*
3. *Proses Diversi wajib memperhatikan:*
 - a. *kepentingan korban;*
 - b. *kesejahteraan dan tanggung jawab Anak;*
 - c. *penghindaran stigma negatif;*
 - d. *penghindaran pembalasan;*
 - e. *keharmonisan masyarakat; dan*
 - f. *kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.*

Pasal 9 UU Sistem Peradilan Anak

1. *Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan:*
 - a. *kategori tindak pidana;*
 - b. *umur Anak;*
 - c. *hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas; dan*
 - d. *dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.*

2. *Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk:*
 - a. *tindak pidana yang berupa pelanggaran;*
 - b. *tindak pidana ringan;*
 - c. *tindak pidana tanpa korban; atau*
 - d. *nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.*

Pasal 10 UU Sistem Peradilan Anak

1. *Kesepakatan Diversi untuk menyelesaikan tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) dapat dilakukan oleh penyidik bersama pelaku dan/atau keluarganya, Pembimbing Kemasyarakatan, serta dapat melibatkan tokoh masyarakat.*
2. *Kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Penyidik atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:*
 - a. *pengembalian kerugian dalam hal ada korban;*
 - b. *rehabilitasi medis dan psikososial;*
 - c. *penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;*

- d. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau*
- e. pelayanan masyarakat paling lama 3 (tiga) bulan.*

Pasal 11 UU Sistem Peradilan Anak

Hasil kesepakatan Diversi dapat berbentuk, antara lain:

- a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;*
- b. penyerahan kembali kepada orang tua/Wali;*
- c. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau*
- d. pelayanan masyarakat.*

Pasal 12 UU Sistem Peradilan Anak

- 1. Hasil kesepakatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 dituangkan dalam bentuk kesepakatan Diversi.*
- 2. Hasil kesepakatan Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan ke pengadilan negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan.*
- 3. Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan Diversi.*

4. *Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan.*
5. *Setelah menerima penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau Penuntut Umum menerbitkan penetapan penghentian penuntutan.*

Pasal 13 UU Sistem Peradilan Anak

Proses peradilan pidana Anak dilanjutkan dalam hal:

- a. *proses Diversi tidak menghasilkan kesepakatan; atau*
- b. *kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan.*

Pasal 14 UU Sistem Peradilan Anak

1. *Pengawasan atas proses Diversi dan pelaksanaan kesepakatan yang dihasilkan berada pada atasan langsung pejabat yang bertanggung jawab di setiap tingkat pemeriksaan.*
2. *Selama proses Diversi berlangsung sampai dengan kesepakatan Diversi dilaksanakan, Pembimbing Kemasyarakatan wajib melakukan pendampingan, pembimbingan, dan pengawasan.*
3. *Dalam hal kesepakatan Diversi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1).*
4. *Pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.*

Pasal 15 UU Sistem Peradilan Anak

Ketentuan mengenai pedoman pelaksanaan proses Diversi, tata cara, dan koordinasi pelaksanaan Diversi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan pasal 5 s/d 15 UU sistem peradilan anak yang mengatur mengenai diversi pada dasarnya berisi tentang tujuan diversi, bentuk, syarat/kriteria dan hal-hal yang harus diperhatikan dalam menerapkan diversi dalam penanganan perkara pada setiap tahapan proses peradilan pidana. Selain itu, masih terdapat ketentuan perundang-undangan, maupun surat edaran internal kepolisian yang bersifat teknis, yang dapat digunakan sebagai pedoman oleh penyidik dalam melakukan pendekatan keadilan restoratif melalui penerapan diversi yakni Peraturan Pemerintah nomor 65 tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan diversi dan penanganan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun, Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia nomor 14 Tahun 2012, dan Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia nomor :SE/8/VII/2018.

Oemar senoadji menyebutkan bahwa upaya menanggulangi harus berasaskan pengayoman, dengan jalan yang ditempuh tidak semata-mata dengan hukum pidana (represif), namun dapat digunakan dengan sarana non hukum pidana, misalnya dengan cara pembinaan (preventif) pendapat ini juga diikuti oleh ruslan saleh yang mengungkapkan bahwa para panitia ahli hukum pidana BPHN 1979/1980 dan 1981/1982, penggunaan hukum pidana harus diupayakan bersifat *subsidiar*, yang berarti penggunaan sarana non hukum

pidana lebih diutamakan, seperti pembinaan kesejahteraan sosial, ekonomi, pendidikan, dan keamanan.⁵⁵

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya penyidik ketika menangani perkara yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana, tidak harus selalu menyelesaikannya melalui proses peradilan pidana, karena berdasarkan ketentuan yang ada didalam UU Sistem Peradilan Anak penyidik wajib terlebih dahulu menggunakan alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*), melalui pendekatan keadilan restoratif dengan menerapkan diversifikasi (*Vide* pasal 5 ayat (1), (3) dan pasal 7 ayat (1) UU Sistem Peradilan Anak). Selain itu, penyidik ketika menangani perkara pidana anak berdasarkan penilaiannya dapat mengambil tindakan lain dengan tetap mempertimbangkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik kepolisian. Misalnya ketika melaksanakan kewenangan penyidikan polisi berdasarkan diskresi yang dimilikinya dapat memilih untuk tidak melakukan penangkapan dan/atau penahanan meskipun syarat dalam melakukan penahanan terhadap anak secara normatif telah terpenuhi. Tindakan penyidik semacam itu didasarkan pada tujuan, asas, dan hak-hak anak dalam proses peradilan pidana yang semata-mata demi kepentingan terbaik bagi anak, dan tindakan penangkapan, penahanan, maupun pemidanaan merupakan upaya terakhir sebagaimana diamanatkan dan diatur dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak.

⁵⁵ Abintoro Prakoso, *Op.Cit*,h.239.