

BAB V

PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim dan pakar Hukum Islam Terhadap Pembunuhan Anak Dibawah Umur

Pertimbangan hakim dalam memutus pembunuhan dalam perkara pidana anak yang diajukan melalui jaksa penuntut umum, yang mana pelakunya masih dibawah umur maka dengan mempertimbangkan alasan-alasan dan fakta hukum yang didapat dalam persidangan, antara lain sebagai berikut:

1. Pengertian anak dan kedudukannya

Anak merupakan generasi yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksanaan pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu Negara. Maka seorang anak sudah berhak mendapatkan perlindungan hukum, sebagaimana dalam pasal 2 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, ditentukan bahwa:

“Anak Berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan-perlindungan lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar”¹

¹ Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Anak Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hal. 1.

Dalam perundang-undangan Indonesia anak memiliki bermacam-macam batasan. Hal ini dikarenakan, hukum positif di Indonesia melihat batasan anak dari segi umur. Didalam KUHP, seseorang tidak dapat dituntut pertanggungjawaban pidananya ketika belum berumur 16 tahun, yang terdapat dalam pasal 45 KUHP:

“Jika seseorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika umurnya belum enam belas tahun, hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan suatu hukuman, atau memerintahkan supaya si tersalah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman, yakni jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atatau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam pasal 489, 490, 492, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 536, dan 540 dan perbuatan itu dilakukan sebelum lalu dua tahun sesudah keputusan terdahulu yang menyalahkan dia melakukan salah satu pelanggaran itu atau suatu kejahatan, atau menghukum anak yang bersalah itu atau suatu kejahatan, atau menghukum anak yang bersalah itu”

Dapat dilihat dari isi pasal di atas, KUHP menganggap bahwa seseorang yang belum berumur 16 tahun ke atas disebut seorang anak karena anak tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas tindak pidana yang dia lakukan

Di dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak , pengertian anak terdapat dalam pasal 1 nomor dua, yang berbunyi:

*“Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”*²

² *Ibid.*, hal. 3-4.

Kesepakatan mengenai batas umur seorang anak ditetapkan dalam undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 1 ayat 1 yaitu anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa anak dalam hukum positif yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan. Secara tidak langsung hukum positif memberikan perhatian pada anak bahkan menghargai calon anak yang masih di dalam kandungan karena sudah sangat dianggap keberadaan hidupnya.

Anak merupakan keluarga yang harus di mendapatkan pendidikan yang baik pertama kali adalah orang tua. Sehingga orang tua harus memperhatikan pendidikan anaknya dan orang tua bertanggung jawab dalam mengemban tugas tersebut.

Di dalam hukum pidana islam, selain faktor umur pengelompokan anak juga dilihat dari cara berpikirnya. Pengelompokan tersebut dimulai dengan melihat dua unsure dari pertanggungjawaban pidana, yaitu kemampuan berpikir (*idrak*) dan pilihan (*ikhtiyar*). Adanya kedua unsure ini yang membentuk pertanggungjawaban pidana, ketika kekuatan berpikir tidak ada pada seorang anak maka tanggung jawab pidananya tidak ada.³

³ Tina Tsalisah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam II*, (P.T Kharisma Ilmu, tanpa tahun), hal.

Kedua unsur di atas menjadi dasar penetapan fase-fase yang dilalui oleh manusia dari sejak lahir sampai dengan usia dewasa, yaitu:

- a. Fase pertama adalah fase tidak adanya kemampuan berfikir (*Idrak*)

Menurut fuqaha, fase ini di mulai sejak lahir dan berakhir pada usia 7 (tujuh) tahun. Pada fase ini seorang anak dianggap tidak mempunyai kemampuan berpikir dan disebut anak yang belum *mumayyiz* walaupun pada kenyataannya, *tamyiz* tidak terbatas pada usia tetapi dipengaruhi dengan lingkungan, pengaruh keluarga dan lain-lain.

- b. Fase kedua adalah fase kemampuan berpikir lemah

Fase ini dimulai pada usia 7 tahun sampai pada usia baligh. Mayoritas fuqaha membatasinya pada usia 15 tahun karena seseorang pada usia tersebut telah dianggap dewasa walaupun belum mengetahui makna dewasa yang sebenarnya.

- c. Fase ketiga adalah fase kekuatan berfikir penuh (sempurna)

Fase ini dimulai sejak anak menginjak usia kecerdasan atau dewasa, yaitu sejak usia 15 tahun. Pada fase ini seseorang dapat dikenakan hukuman pidana atas tindakan pidana yang telah dia lakukan dan tidak dapat diwakilkan oleh orang lain.⁴

Dilihat dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa di dalam hukum pidana islam para fuqaha menetapkan jika seorang anak mencapai usia 15 tahun dapat diminta pertanggungjawabannya atau

⁴ *Ibid.*, hal. 256

Lebih mudahnya apabila anak tersebut sudah *baligh* maka dapat diminta pertanggungjawabannya.

2. Dilihat dari macam tindak pidana yang dilakukan anak

Pada dasarnya tindak kejahatan yang dilakukan anak sama dengan yang dilakukan orang dewasa, memiliki beberapa delik.

Delik kejahatan dan delik pelanggaran merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga membahayakan secara konkret. Pelanggaran hanya membahayakan yang abstrak. Secara kuantitatif pembuat Undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran itu. Untuk mengetahui lebih jelas yang mana delik kejahatan di dalam KUHP Buku II sedangkan delik pelanggaran ada di Buku III KUHP.

Pada delik materil disebutkan adanya akibat tertentu, dengan atau tanpa menyebut perbuatan tertentu. Pada delik formil, disebut hanya suatu perbuatan tertentu sebagai dapat dipidana misalnya Pasal 160, 209, 242, 263, 362 KUHP.

Delik komisi dan delik omisi ialah delik yang dilakukan dengan perbuatan. Delik omisi (*ommissiedelicten*) dilakukan dengan membiarkan atau mengabaikan (*nalaten*). Delik omisi terbagi menjadi dua bagian yaitu Delik omisi murni adalah membiarkan sesuatu yang diperintahkan seperti pasal 164, 224, 522, 511 KUHP dan Delik omisi tidak murni (*delicto commissionis per omissionem*) Delik ini terjadi jika oleh Undang-undang

tidak dikehendaki suatu akibat (yang akibat itu dapat ditimbulkan dengan suatu pengabaian). Seperti Pasal 338 KUHP yang dilakukan dengan jalan tidak memberi makan.⁵

Delik selesai adalah delik yang terjadi dengan melakukan suatu atau beberapa perbuatan tertentu. Delik yang berlangsung terus ialah delik yang terjadi karena meneruskan keadaan yang dilarang.

Delik berangkai berarti suatu delik yang dilakukan dengan lebih dari satu perbuatan untuk terjadinya delik itu. Van Hamel menyebut ini sebagai delik kolektif. Contoh yang paling utama ialah delik yang dilakukan sebagai kebiasaan seperti pasal 296 KUHP.

Delik berkualifikasi adalah bentuk khusus, mempunyai semua unsur bentuk dasar, tetapi satu atau lebih keadaan yang memperberat pidana atau tidak menjadi soal apakah itu merupakan unsur atau tidak misalnya pencurian dengan membongkar, pembunuhan berencana (sebagai lawan pembunuhan).

Sebaliknya ialah delik berprivilege (*geprivilegieer de delict*), bentuk khusus yang mengakibatkan keadaan-keadaan pengurangan pidana (tidak menjadi soal apakah itu unsur atau tidak), dipidana lebih ringan dari bentuk dasar, misalnya pembunuhan anak lebih ringan dari pembunuhan biasa. Perbedaan antara delik bersahaja dan delik berkualifikasi (termasuk

⁵ Donny Eka P, dalam https://www.academia.edu/6620198/Resume_ASAS-ASAS_HUKUM_PIDANA Karangan DR. Andi Hamzah S.H diakses tanggal 19 mei 2019

berprivilege) penting dalam mempelajari teori percobaan objektif dan penyertaan.

Delik yang dilakukan sengaja dan delik kelalaian penting dalam hal percobaan, penyertaan, pidana kurungan, pidana perampasan.

Delik politik dan delik komun atau umum (*politeeke en commune delicten*), Delik politik dibagi atas:

- a. Yang murni, tujuan politik yang hendak dicapai yang tercantum didalam bab I buku II, pasal 107. Disini termasuk *Landes Verrat* dan *Hochverrat*. Di dalam komperensi hukum pidana di Kopenhagen 1935 diberikan definisi tentang delik politik sebagai berikut: Suatu kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi negara dan juga hak-hak warga negara yang bersumber dari situ.
- b. Delik politik campuran, setengah delik politik setengah delik komun (umum).

Delik propia diartikan delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas tertentu, seperti delik jabatan, delik militer.⁶

Penjelasan di atas merupakan bentuk dari kejahtaan dalam hukum positif sedangkan di dalam hukum pidana islam sebagai berikut:

⁶ Donny Eka P, dalam https://www.academia.edu/6620198/Resume_ASAS-ASAS_HUKUM_PIDANA Karangan DR. Andi Hamzah S.H diakses tanggal 19 mei 2019

Dilihat dari pelaksanaannya, Aspek yang ditonjolkan dari jarimah ini adalah bagaimana pelaku dalam melaksanakan jarimah tersebut, ada dua hal yang dapat dilihat dalam aspek ini yaitu jarimah yang dilaksanakan dengan melakukan perbuatan yang dilarang atau pelaku tidak melaksanakan perbuatan yang diperintahkan, kalau jarimah yang dilakukan adalah yang dilarang maka jarimah tersebut disebut dengan jarimah ijabiyah, tapi bila jarimah yang dilakukan adalah dengan tidak melaksanakan apa yang diperintahkan maka jarimah tersebut disebut jarimah salabiyah.

Dilihat dari niatnya, Jarimah ini dilihat dari niat dalam melaksanakan jarimah, jarimah ini terbagi dua bagian. Pertama jarimah yang disengaja (*Jaraim al-maksudah*) yaitu jarimah yang disengaja dengan niat dan bahkan direncanakan. Kedua jarimah yang tidak disengaja (*Jaraim ghairu maksudah*) yaitu jarimah yang dapat terjadi karena kekeliruan dan kelalaian.

Dilihat dari obyeknya, Aspek ini dapat dilihat dari aspek korban. Jika yang menjadi korban itu perseorangan disebut dengan jarimah perseorangan, tapi jika yang menjadi korban adalah masyarakat maka disebut jarimah masyarakat.

Dilihat dari motifnya, Aspek ini dilihat dari tujuan yang hendak dicapai dalam melaksanakan jarimah seperti jarimah politik yaitu jarimah yang

dilakukan dengan maksud politis, dan jarimah biasa yaitu jarimah yang tidak bermuatan politis.

Dilihat dari bobot hukumannya, Para ulama membagi masalah pidana atau jarimah kedalam tiga bagian :

- a. *Hudud* yaitu jarimah yang diancamkan hukuman hadd, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Tuhan, artinya hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, hak Tuhan adalah hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan atau masyarakat yang diwakili oleh negara. Jarimah hudud ada tujuh, yaitu : zina, *qadzaf* (menuduh orang lain zina), minum-minuman keras, mencuri, haribah (pembegalan atau perampokan)
- b. *Qisas- Diyat* adalah perbuatan- perbuatan yang diancam hukuman yang telah ditentukan batasnya dan tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi. Tetapi menjadi hak perseorangan dengan pengertian bahwa si korban dapat memaafkan si pembuat, dan apabila dimaafkan hukuman tersebut menjadi hapus .
- c. *Ta'zir* yaitu perbuatan pidana yang hukumannya tidak disyari'atkan oleh syara dengan hukuman tertentu

Selain itu dapat dikemukakan bahwa menentukan adanya unsur ini adalah adanya keadaan hati untuk melakukan pembunuhan, walupun keputusan untuk membunuh, dekat dengan pelaksanaanya.

3. Pemberian sanksi hukuman pembunuhan

Di dalam hukum positif ada beberapa sanksi yang diberikan oleh anak dilihat dari jenis tindak pidana yang dilakukan oleh anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pidana penjara yang diberikan berbeda dengan orang dewasa, pidana penjara bagi anak lamanya satu perdua dari ancaman pidana orang dewasa atau paling lama 10 tahun . Kecuali pidana mati dan penjara seumur hidup tidak dapat dijatuhkan terhadap anak, menurut UU di atas pada Pasal 26 adalah:

- 1) Pidana penjara yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara orang dewasa.
- 2) Apabila anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, maka pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 10 (sepuluh) tahun.
- 3) Apabila anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka terhadap anak nakal tersebut hanya dapat dijatuhkan tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat huruf b.

- 4) Apabila anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana yang tidak diancam mati atau tidak diancam pidana penjara seumur hidup, maka terhadap anak nakal tersebut dijatuhkan salah satu tindakan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24.

Pidana Kurungan kurunganya dinyatakan dalam pasal 27 KUHP bahwa pidana kurungan yang dapat dijatuhkan terhadap anak yang melakukan tindak pidana paling lama satu perdua dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa.

Pidana denda yang diberikan seperti pidana penjara dan kurungan maka penjatuhan pidana denda terhadap anak paling banyak juga satu perdua dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa. Pidana denda menurut Pasal 28:

- 1) Pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal paling banyak $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa.
- 2) Apabila pidana denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ternyata tidak dapat dibayar maka diganti dengan wajib latihan kerja.
- 3) Wajib latihan kerja sebagai pengganti denda dilakukan paling lama 90 (Sembilan puluh) hari kerja dan lama latihan kerja tidak lebih dari 4 (empat) jam sehari serta tidak dilakukan pada malam hari.

Pidana Kurungan dinyatakan dalam pasal 27 KUHP bahwa pidana kurungan yang dapat dijatuhkan terhadap anak yang melakukan tindak

pidana paling lama satu perdua dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa.

Sedangkan Pidana bersyaratnya dapat dijatuhkan oleh Hakim, apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama dua tahun. Dalam putusan pengadilan mengenai pidana bersyarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditentukan syarat umum dan syarat khusus. Syarat umumnya adalah bahwa anak Nakal tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat. Sedangkan syarat khususnya untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan Hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak.

Masa pidana bersyarat bagi syarat khusus lebih pendek dari pada masa pidana bersyarat bagi syarat umum. Jangka waktu masa pidana bersyarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling lama tiga tahun. Selama menjalani masa pidana bersyarat, jaksa melakukan pengawasan, dan Pembimbing Kemasyarakatan melakukan bimbingan agar Anak Nakal menepati persyaratan yang lebih ditentukan. Jika Anak Nakal yang menjalani pidana bersyarat dibimbing oleh Balai Perasyarakatan dan berstatus sebagai Klien Pemasyarakatan. Selama Anak Nakal berstatus sebagai Klien Perasyarakatan dapat mengikuti pendidikan sekolah.

Tindakan yang dapat dijatuhkan terhadap anak; Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh atau Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja. Atau Menyerahkan

kepada Departemen Sosial, atau Organisasi Sosial yaitu Kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja

Sedangkan di dalam hukum pidana islam pembunuhan ada beberapa jenis sanksi yaitu hukuman pokok, hukuman pengganti dan hukuman tambahan.

Hukuman pokok قصاص (*qishas*) adalah hukuman setimpal yang dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan pembunuhan. Jadi, dengan (*qishas*) maka orang yang telah membunuh orang harus dihukum mati.

Hukuman pengganti دِيَاة (*diat*) adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pembunuh kepada wali atau ahli waris si korban, sebagai ganti rugi disebabkan pembunuhan yang dilakukan oleh pembunuh ke korbannya.

Hukuman tambahan (*kafarah*) adalah denda yang wajib dibayar karena melanggar suatu ketentuan syara' (yang mengakibatkan dosa), dengan tujuan untuk menghapuskan/menutupi dosa tersebut sehingga tidak ada lagi pengaruhnya, baik di dunia maupun di akhirat.

B. Perbedaan dan persamaan antara Hukum Positif dengan Hukum Islam

1. Persamaan Anatara Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Pada dasarnya tujuan dari hukum pidana islam dan hukum positif memberikan suatu kedamaian dan keamanan serta melindungi masyarakat.

Penerapan sanksi pada hukum positif dan hukum pidana islam yang memiliki tujuan mengendalikan situasi serta menimbulkan rasa kesadaran para pelaku agar tidak mengulangi kesalahannya kembali.

Dapat di simpulkan bahwa persamaan antara hukum positif dan hukum islam sama-sama memberikan hukuman pada tindak kejahatan menghilangkan nyawa atau pembunuhan dengan sengaja maupun secara tidak sengaja. Hukum pidana islam membahas dan mengaturnya secara rinci dari mulai macam, unsure dan hukumannya. Begitu pula dengan hukum positif, dalam KUHP pada Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa ada 13 pasal yang membahas mengenai kejahatan yang lebih khusus dan mengatur tentang pembunuhan anak yang cukup rinci, lebih jelas lagi diatur dalam Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

2. Perbedaan Anatara Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana islam, tindak pidana pembunuhan dijelaskan secara rinci dan secara jelas sehingga keadilan dan ketegasan dalam upaya penerapannya, hukuman yang diberikan dalam islam termasuk pembunuhan semi sengaja maka hukumannya membayar kedua *diyat mukhaffafah* (denda ringan) berupa seratus unta, yang teridiri dari dua puluh unta *hiqqah* (usia empat tahun), dua puluh unta *jaz'ah* (usia lima tahun), dua puluh unta *bintu labun* (betina berumur satu tahun) , dua puluh unta *ibnu labun* (jantan

berumur 1 tahun), dan dua puluh *bintu makhad* (betina berumur dua tahun lebih). Sedangkan di dalam hukum positif, penerapan hukumannya tidak dapat ditetapkan dengan patokannya bisa berubah-ubah sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan hakim, patokan hukuman bagi anak didalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 hukuman penjara paling lama 2 tahun.