

BAB II

DELIK PEMBUNUHAN TIDAK DISENGAJA OLEH ANAK DI BAWAH UMUR MENURUT HUKUM POSITIF

A. Anak Menurut Hukum Positif

Anak adalah bagian yang tidak terpisahkan dari keberlangsungan hidup manusia dan keberlangsungan sebuah bangsa dan negara. Dalam konstitusi Indonesia, anak memiliki peran strategis yang secara tegas dinyatakan bahwa negara menjamin hak setiap anak atau keberlangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.¹ Anak adalah generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi yang dipersiapkan sebagai subyek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak kerkecuali Indonesia.²

Definisi anak secara nasional didasarkan pada batasan usia anak menurut hukum pidana, hukum perdata, hukum adat dan hukum Islam. Secara internasional definisi anak tertuang dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Hak Anak atau *United Nation Convention on The Right of The Child* Tahun 1989, Aturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Pelaksanaan Peradilan Anak atau *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (“*The Beijing*

¹ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak 2012 (UU RI No. 11 Tahun 2012)*, (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 62

² Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Anak di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 1

Rules”) Tahun 1985 dan Deklarasi Hak Asasi Manusia atau *Universal Declaration of Human Right* Tahun 1948.

Secara nasional definisi anak menurut perundang-undangan, di antaranya menjelaskan anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 tahun atau belum menikah. Ada yang mengatakan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan bahkan masih di dalam kandungan, sedangkan Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai usia 8 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah menikah.³

Ditinjau dari aspek yuridis maka pengertian “Anak” dimata hukum positif Indonesia lazim diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur/ keadaan di bawah umur (*minderjarigheid/interiority*) atau kerap juga disebut sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige ondervoodij*). Maka dengan bertitik tolak kepada aspek tersebut di atas ternyata hukum positif Indonesia (*ius constitutum/ ius operatum*) tidak mengatur adanya unifikasi hukum yang baku dan berlaku universal untuk menentukan kretaria batasan umur bagi seorang anak.

³ Marlina, *Peradilan Pidana Anak*....., hlm. 34

Apabila dijabarkan lebih intens, detail dan terperinci maka ada beberapa batasan umur dari hukum positif Indonesia tentang batasan umur bagi seorang anak, yaitu”

1. *Undang – Undang Nomor : 3 Tahun 1997 (LNRI Tahun 1997 Nomor 3, TLNRI Nomor : 3668) Tentang Peradilan Anak.*

Dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) UUU 3/1997 ditentukan bahwa anak merupakan orang yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun sampai mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Dalam ketentuan undang – undang ini ditentukan batas minimal dan maksimal untuk dapat disebut anak. Batas minimal anak adalah berumur 8 (delapan) tahun. Bagaimanakah apabila anak tersebut belum berumur 8 (delapan) tahun dan diduga melakukan tindak pidana? Terhadap aspek ini dapat dibina oleh orang tua, wali atau orang tua asuhnya maka penyidik mengembalikan anak tersebut kepada mereka dan apabila tidak dapat dibina lagi maka penyidik menyerahkan anak tersebut kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari Pembimbing Kemasyarakatan (pasal 5 ayat (1), (2), (3) UU 3/1997), mencapai batas maksimal tetapi telah kawin dan kemudian bercerai serta melakukan tindak pidana? Terhadap aspek ini secara yuridis tidak dapat disebut anak lagi akan tetapi telah dianggap dewasa. Konkretnya, yurisdiksi sidang akan sesuai UU 3/1997 tidak berwenang mengadilinya. Sebenarnya, apabila kita jabarkan lebih intens lagi ketentuan batas maksimal yurisdiksi sidang anak dapat mencapai batas maksimal berumur 21 (dua puluh satu) tahun apabila

seorang anak melakukan tindak pidana sebelum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan setelah anak bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun akan tetapi belum mencapai 21 (dua puluh satu) tahun maka menurut ketentuan pasal 4 ayat (1), (2) UU 3/1997 masih merupakan yurisdiksi sidang anak.

2. *Undang-Undang RI Nomor : 12 Tahun 1995 (LNRI Tahun 1995 Nomor : 77, TLNRI 3614).*

Menurut ketentuan pasal 1 angka 8 huruf a, b dan c UU 12/1995 ditentukan bahwa anak didik masyarakatan baik anak Pidana, Anak Negara dan Anak Sipil untuk dapat dididik di Lapas Anak adalah paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun dan untuk anak sipil guna dapat ditempatkan dilapas anak maka perpanjangan penempatannya hanya boleh paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun (pasal 32 ayat (3) UU 12/1995) dan ketentuan batasan umur ini identik dengan “ Convention on the rights of the Child” (Konvensi tentang Hak-Hak Anak).

3. *Undang-Undang Nomor : 1 Tahun 1974 (LNRI Tahun 1974 Nomor : 1, TLNRI 3019).*

Berdasarkan ketentuan pasal 47 ayat (1) dan pasal 50 ayat (1) UU 1/1974 maka batasan untuk disebut anak adalah belum mencapai 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

4. *Undang-Undang Nomor : 8 Tahun 1981 (LNRI 1981 Nomor : 76, TLNRI 3209)) Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.*

Menurut UU 8/1981 batasan umur anak di sidang pengadilan yang boleh diperiksa tanpa sumpah dipergunakan batasan umur di bawah 15 (lima belas) tahun dan belum pernah kawin (pasal 171 KUHAP dan penjelasannya) dan dalam hal-hal tertentu hakim “dapat” menentukan anak yang belum mencapai umur 17 (tujuh belas) tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang (pasal 153 ayat (5) KUHAP dan penjelasannya).

5. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Stb 1847 Nomor : 23).*

Berdasarkan Pasal 330 ayat (1) memuat antara belum dewasa (*minderjarigheid*) dengan telah dewasa (*meerderjarigheid*) yaitu 21 tahun, kecuali anak tersebut telah kawin sebelumnya berumur 21 dan pendewasaan (*venia aetatis*, Pasal 419 KUHPer)

6. *Undang-Undang Nomor : 4 Tahun 1979 (LNRI Tahun 1979 Nomor :3143, TLNRI Nomor : 3367).*

Menurut ketentuan pasal 1 ayat (2) UU 4/1979 maka anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

7. *Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.*

Dalam Pasal 1 sub 5 dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk

anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya

8. Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1988 tentang Usaha Kesejahteraan Anak bagi Anak yang Mempunyai Masalah.

Menurut ketentuan ini, anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.

9. *Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia.*

Dalam Hukum Adat Indonesia maka batasan umur untuk disebut anak bersifat pluralistis. Dalam artian kretaria untuk menyebut bahwa seseorang tidak lagi disebut anak dan telah dewasa beraneka ragam istilahnya. Misalnya : telah “kuat gawe”, “akil baliq”, “menek bajang”, dan lain sebagainya. Sedangkan menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang berorientasi kepada hukum adat Bali menyebutkan batasan umur anak adalah di bawah 15 (lima belas) tahun seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 53 K/Sip/1952 tanggal 1 Juni 1955 dalam perkara antara I Wayan Ruma lawan Ni Ktut Kartini, kemudian di daerah Jakarta adalah di bawah 20 (dua puluh) tahun seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 601 K/Sip/1976 tanggal 2 Nopember 1976 dalam perkara antara Moch. Eddy Ichsan dan kawan-kawan melawan FPM Panggabean dan Edward SP Panggabean.

10. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*

KUHP tidak merumuskan secara eksplisit tentang pengertian anak, tetapi dapat dijumpai antara lain pada Pasal:

Pasal 45 dan Pasal 72 yang memakai batasan usia 16 tahun, yaitu:

Pasal 45 berbunyi:

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 sesuatu hukuman; yakni jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atau 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.

Pasal 72 berbunyi:

- (1) Jika kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dilakukan pada orang yang umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau orang yang dibawah penilikan (*curetele*) lain orang bukan dari sebab keborosan, maka selama dalam keadaan-keadaan itu, yang berhak mengadu ialah wakilnya yang sah dalam perkara sipil.
- (2) Jika ada wakil, atau dia sendiri harus diadukan, maka penuntutan boleh dilakukan atas pengaduan wali yang mengawasi atau *curator* (penilik) atau mejelis yang menjalankan kewajiban *curator* itu, atas pengaduan istri, seorang kaum keluarga dalam turunan yang lurus, atau tidak ada atas pengaduan kaum keluarga dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ketiga.

Pasal 283 yang memberi batasan 17 tahun, yaitu:

- (1) Dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 9.000,- di hukum barangsiapa menawarkan, menyerahkan buat selama-lamanya atau buat sementara waktu, menyempaikan ditangan atau mempertunjukkan kepada orang yang belum dewasa yang diketahuinya atau patut diketahuinya bahwa orang itu belum berumur 17 tahun sesuatu tulisan, gambar, atau sesuatu barang yang menyinggung perasaan kesopanan, atau sesuatu cara

yang dipergunakan untuk mencegah kehamilan, jika isi surat itu diketahuinya atau jika gambar, barang, dan cara itu diketahuinya.

- (2) Dengan hukuman serupa itu juga dihukum barang siapa dihadapan seseorang yang belum dewasa seperti yang tersebut dalam ayat diatas memperdagangkan isi surat (tulisan) yang melanggar perasaan kesopanan.
- (3) Dengan hukuman penjara selama-lamanya 4 bulan atau kurungan selama-lamanya 3 bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 9.000,- dihukum barangsiapa menawarkan, menyerahkan buat selama-lamanya atau sementara waktu, menyampaikan ditangan atas memperlihatkan kepada orang yang belum dewasa sebagai tersebut dalam ayat pertama, isi surat yang menyinggung perasaan kesopanan, jika ia ada alasan yang cukup untuk menyangka, bahwa tulisan, gambar, atau barang itu melanggar perasaan kesopanan atau cara itu ialah cara untuk mencegah kehamilan.⁴

Dari ketentuan hukum positif Indonesia tersebut maka ketentuan batas umur bagi seorang anak kretarianya bervariasi. Ada hukum positif Indonesia yang menentukan batasan umur seorang anak dengan batas usia maksimal 18 tahun (UU 3/1997, UU 12/1995 dan UU 8/1981), batasan umur di bawah 17 tahun (pasal 153 ayat (5) UU 8/1981), di bawah umur 21 tahun (UU 4/1979), pasal 30 KUH Perdata), di bawah 16 tahun (KUH Pidana) dan di bawah 15 tahun (Pasal 171 KUHAP, Pasal-Pasal KUH Pidana).

Apabila kita perbandingan / tinjauan komperatif ketentuan batasan umur seorang anak di negara lain maka ternyata batasan umur maksimal 18 tahun (UU 3/1977, UU 2/1095, UU 1/1974) sama dengan batasan umur dari 27 (dua puluh tujuh) negara bagian Amerika Serikat, Kamboja, Taiwan dan Iran. Sedangkan untuk umur maksimal 17 tahun (UU 8/1981) adalah pada 6

⁴ Nashriana, *Perlindungan Hukum*hlm. 6

(enam) negara pada beberapa negara bagian di AS, Australia, Philipina, Malaysia dan Singapura. Begitu pula batas usia minimal 8 tahun di Indonesia (UU 3/1997) identik dengan rata-rata usia minimal anak di Negara AS dan Australia, sedangkan untuk negara Inggris dan Belanda batas minimal 12 tahun, Kamboja umur minimal 15 tahun, Taiwan minimal 14 tahun, Iran minimal 6 tahun, Jepang dan Korea monimal 14 tahun sedangkan Philipina, Malaysia dan Singapura berumur 7 tahun.⁵

Dalam hukum kita, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, ini sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak. Belum adanya kesepakatan mengenai batasan usia anak dapat dilihat dalam pelbagai undang-undang sebagai berikut:

- 1) Anak menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 45 KUHP memberi batasan mengenai anak, yaitu apabila ia tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya terdakwa dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman, atau memerintakkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman. Ketentuan Pasal 45, 46 dan 47 KUHP sudah dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997.

⁵Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia Teori, Praktik dan Permasalahannya*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), hlm. 3

- 2) Anak menurut Hukum Perdata Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyebutkan orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin.
- 3) Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan seorang pria hanya diizinkan kawin apabila telah mencapai usia 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 16 (enam belas) tahun. Penyimpangan akan hal tersebut dimintakan dispensasi kepada Pengadilan Negeri.
- 4) Anak menurut Undang- Undang Nomor 4 tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

Anak adalah seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

- 5) Anak menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

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

- 6) Anak menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

- 7) Anak menurut Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

- 8) Anak menurut Undang-Undang No. 11 tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Anak adalah seseorang yang telah berusia 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

- 9) Anak menurut Hukum Internasional, yaitu Konvensi Hak-hak Anak (telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden RI Nomor 36 Tahun 1990).

Pasal 1 Konvensi Hak-hak Anak (KHA) menyebutkan, yang dimaksud dengan anak dalam konvensi ini adalah setiap orang yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun, kecuali berdasarkan undang-undang

yang berlaku bagi anak ditemukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.⁶

B. Batas Usia Anak dan Pertanggung Jawaban Pidananya

Dalam ketentuan UU 3/1997 dikenal adanya pembatasan umur dapat diadili pada sidang anak. Menurut ketentuan pasal 1 ayat (1), pasal 4 dan pasal 5 ayat (1) UU 3/1997 bahwa anak yang telah mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin dapat dihadapkan di sidang anak.

Konkretnya, batas umur minimal adalah (delapan) tahun dan batas maksimum 18 (delapan belas) tahun. Adapun latar belakang pembentukan undang – undang menentukan batas umur minimum dan maksimal (*minimum age and maximum age floor*) oleh karena pada umur tersebut secara psikologis dan pedagogis anak dapat dianggap sudah mempunyai rasa tanggung jawab. Memang, pada dasarnya hampir kebanyakan negara batas umur minimum hanya berlaku pada anak nakal (*delinquent child*) sedangkan bagi anak terlantar (*neglected child*) tidak ditemukan batas usia minimum. Berdasarkan ketentuan pasal 1 ayat (2) huruf a dan b, pasal 4, pasal 22, pasal 23-32, pasal 41-55 UU 3/1997 maka yurisdiksi pengadilan anak adalah terhadap anak nakal (*delinquent child*). Apabila kita analisis secara intens, detail dan terperinci memang batasan umur minimal 8 (delapan) tahun banyak menimbulkan pelbagai penafsiran dan kontroversi pemikiran.⁷

⁶ Wagiati Soetedjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung, Refika Aditama, 2010), hlm. 140

⁷ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak.....*, hlm. 15

Dalam masyarakat yang sudah mempunyai hukum tertulis, biasanya usia anak ditetapkan dalam suatu batasan umur tertentu sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan dalam Burgerlijk Wetboek (KUH Perdata) bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin. Namun lain halnya menurut Hukum Islam, dimana batasan ini tidak berdasarkan atas hubungan usia tetapi dimulai sejak adanya tanda – tanda perubahan badaniah, baik pria maupun wanita.⁸

Kitab undang-undang Hukum Pidana di seluruh dunia pada umumnya tidak mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab. Yang diatur adalah kebalikannya, yaitu ketidakmampuan bertanggungjawab, seperti isi pasal 44 KUUH Pidana Indonesia, yang masih memakai rumusan pasal 37 lid 1 W.v.S. Nederland tahun 1986 yang berbunyi (terjemahan secara harafiah penulis):

“Tidak dapat dipidana ialah barang siapa yang mewujudkan suatu peristiwa, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, sebab kurang sempurnaan atau gangguan sakit kemampuan akalnya.”

Terjemahan tersebut tentu janggal, yang kalau dikalimatkan dalam bahasa Indonesia akan lebih baik jikalau berbunyi :

“Tidak boleh di pidana ialah barang siapa yang mewujudkan suatu delik, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya disebabkan oleh

⁸ Wagiati Soetedjo, *Hukum Pidana*, hlm. 24

kekurang sempurnaan pertumbuhan akalnya atau sakit gangguan akal.”⁹

Menurut Roeslan Saleh dipidana atau tidaknya seseorang yang melakukan perbuatan pidana tergantung apakah pada saat melakukan perbuatan ada kesalahan atau tidak, apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana itu memang punya kesalahan maka tentu ia dapat dikenakan sanksi pidana, akan tetapi bila ia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, tetapi tidak mempunyai kesalahan ia tentu tidak dipidana.

Mengenai asas kesalahan, Moeljatno dan Roeslan Saleh, memisahkan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana yang disebut ajaran dualisme. Ajaran dualisme memandang bahwa untuk menjatuhkan pidana ada dua tahap yang perlu dilakukan yaitu:

1. Hakim harus menanyakan, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh aturan undang – undang dengan disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar aturan ini.
2. Apakah pertanyaan di atas menghasilkan suatu kesimpulan bahwa memang terdakwa telah melakukan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan undang-undang, maka ditanyakan lebih lanjut, apakah terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak mengenai perbuatan itu.

Pertanggungjawaban pidana mensyaratkan pelaku mampu bertanggung jawab. Seseorang yang tidak dapat dikenakan pertanggungjawaban pidana

⁹Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 260

tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Berikut yang menjadi pertanyaan adalah kapan seseorang itu dikaitkan mampu bertanggung jawab dan apakah ukurannya untuk menyatakan adanya kemampuan bertanggung jawab itu?

KUHP menentukan masalah kemampuan bertanggung jawab dihubungkan dengan Pasal 44 KUHP. Pasal 44 KUHP menentukan “barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit”. Berdasarkan pasal 44 Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, sesuai hukum dan yang melawan hukum, dan kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi. Syarat pertama faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak, syarat yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak. Sebagai konsekwensinya, tentunya orang tidak mampu menentukan kehendaknya, menurut kehendaknya, menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi , dia tidak mempunyai kesalahan. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut pasal

44, ketidakmampuan tersebut harus disebabkan alat batinnya cacat atau sakit dalam tubuhnya.¹⁰

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pelaku tindak pidana adalah asas kesalahan, hal ini mengandung arti bahwa pelaku hanya dapat dipidana jika mempunyai kesalahan. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan jika pada waktu melakukan tindak pidana dari segi kemasyarakatan dapat dicela karena perbuatannya tersebut.

Pemidanaan pelaku tindak pidana merupakan bentuk pertanggungjawaban atas tindakan yang telah diperbuat, tetapi pemidanaan dapat dilakukan setelah melihat terlebih dahulu bentuk tindakan pelaku dan kondisi pelaku apakah mampu bertanggungjawab atau tidak. Dilihat dari bentuk tindakan pelaku, pelaku akan dipidana jika tindakannya merupakan tindakan terlarang. Dilihat dari kemampuan bertanggungjawab, maka hanya pelaku yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipidana. Dari kata pelaku mampu bertanggung jawab, pidana dapat dijatuhkan setelah melihat keadaan jiwa maupun kemampuan jiwa pelaku, yaitu :

1. Keadaan jiwa pelaku:

- a. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara.
- b. Tidak cacat dalam pertumbuhan.

¹⁰ Marlina, *Peradilan Pidana*....., hlm. 69

- c. Tidak terganggu karena terkejut, hipnotis, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar (*reflexe beweging*), melindur (*slaapwandel*), mengigau karena demam (*Koorst*).

2. Kemampuan jiwa pelaku:

- a. Dapat mengetahui hakekat suatu tindakan.
- b. Dapat menentukan kehendak terhadap suatu tindakan, apakah akan dilaksanakan atau tidak.
- c. Dapat mengetahui ketercelaan dari suatu tindakan.

Kemampuan bertaanggung jawab seseorang didasarkan pada keadaan dan kemampuan jiwa (*geestelijke vermogens*), dan bukan pada keadaan dan kemampuan berfikir (*verstandrijke vermogenas*). Pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan dapat tidaknya seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana. Jika terdakwa dipidana maka harus terbukti bahwa tindakan yang dilakukan bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggung jawab. Pembuktian salah terdakwa harus diperlihatkan bahwa tindakannya terdapat unsur kesengajaan atau kealpaan, artinya tindakan tersebut tercela dan terdakwa menyadari tindakan yang ia lakukan.

Hubungan pelaku pidana dengan tindakannya untuk dapat dipertanggungjawabkan harus teliti dan dibuktikan bahwa:

2. Subyek harus sesuai dengan rumusan Undang-Undang.

3. Terdapat kesalahan pada pelaku.
4. Tindakan itu harus bersifat melawan hukum.

Pertanggung jawaban pidana hanya dapat terjadi jika sebelumnya seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Moeljatno mengatakan, "Seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan (dijatuhi hukuman) kalau dia tidak melakukan suatu tindak pidana".¹¹

C. Sanksi Pidana Pembunuhan Tidak Sengaja Oleh Anak Dibawah Umur Menurut Hukum Positif

Pembunuhan yang dilakukan dengan tidak sengaja adalah kejahatan yang dirumuskan dalam pasal 359, yang berbunyi:

Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana kurungan paling lama 1 tahun.

Unsur-unsur dari rumusan tersebut diatas adalah:

1. Adanya unsur kelalaian (kulpa);
2. Adanya wujud perbuatan tertentu;
3. Adanya akibat kematian orang lain;
4. Adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat kematian orang lain itu.

¹¹ Moeljatno, *Asas-Asas.....*, hlm.67

Kalimat “menyebabkan orang lain mati” mengandung tiga unsur yakni: 2, 3 dan 4. Tiga unsur ini tidak berbeda dengan unsur perbuatan menghilangkan nyawa dari pembunuhan (338). Perbedaan dengan pembunuhan hanyalah terletak pada unsur kesalahan, yakni pada pasal 359 ini adalah kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (kulpa), sedangkan kesalahan dalam pembunuhan merupakan adalah kesengajaan.

Perbuatan tertentu, tidak terbatas wujud dan caranya, misalnya menjatuhkan balok, menembak, memotong pohon, majalankan mobil, yang penting dari perbuatan itu ada orang mati. Wujud perbuatan ini dapat berupa perbuatan aktif, misalnya seperti disebut diatas, dan dapat juga berupa perbuatan pasif, misalnya penjaga palang kereta api, karena tertidur, ia lupa menutup palang pintu ketika kereta api lewat, mengakibatkan sebuah bis ditabrak oleh kereta api dan banyak orang mati.¹²

Diantara para sarjana hukum merata suatu pendapat bahwa kesalahan dalam hukum pidana yang bukan kesengajaan ini harus diartikan sebagai “kesalahan kasar” (grove schuld, culpa lata).

Meskipun ukuran grove schuld ini belum setegas kesengajaan, namun dengan istilah grove schuld ini “kesalahan kasar” ini sudah ada sekedar ancer-ancer bahwa tidak termasuk culpa apabila seorang pelaku tidak perlu sangat berhati-hati untuk bebas dari hukuman.

¹²Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001, hlm. 124

Menjadi persoalan, apakah tuntutan jaksa cukup disebut bahwa seorang pelaku, misalnya mengendarai mobil secara dakar (roekeloos) dan sangat kurang berhati-hati sehingga menabrak orang? Ataukah harus disebutkan, misalnya bahwa si pengendara mobil terlalu cepat menjalankan mobil berhubung dengan adanya banyak orang di jalan, atau terlalu cepat melalui tikungan, dan sebagainya? Untuk menilai sampai di mana seorang terdakwa dapat dikatakan kurang berhati-hati sehingga dapat dihukum, harus dilihat pada seorang manusia biasanya sampai mana ini dapat dikatakan. Ini perlu dicatat karena ada orang tertentu yang selalu sangat berhati-hati, ada yang selalu tidak begitu berhati-hati, ada yang selalu serampangan dalam tindak-tanduknya, maka yang dijadikan ukuran ialah orang yang bernada di tengah-tengah itu. Jadi tidak diukur dengan watak hakimnya sendiri.

Ada kalanya dua orang bersama-sama salah. Misalnya seorang A tanpa surat izin mengemudi (SIM) mengendarahi mobil dengan didampingi oleh orang lain, si B, yang mempunyai SIM. Apabila A salah menabrak seseorang, si C, sehingga luka berat, maka A dan B bersama-sama salah, yaitu A sebagai pelaku langsung, dan B sebagai pengawas, dan kedua-duanya dapat dihukum melanggar pasal 360 KUHP.

Adakalanya orang yang ditabrak, si C, juga turut salah, misalnya karena kurang berhati-hati dalam menyeberang jalan (culpa juga), maka A dan B tetap bersalah, hanya saja hukumannya akan dikurangi karena yang ditabrak, si C turut bersalah. Kalau si C dalam hal ini sangat kurang berhati-

hati sehingga A dan B dianggap tidak salah, tentunya A dan B tidak akan dihukum.¹³

Menurut doktrin, *schuld* yang sering diterjemahkan dengan “kesalahan” terdiri atas :

1. Kesengajaan, dan
2. Kealpaan

Kedua hal tersebut dibedakan, “kesengajaan” adalah dikehendaki, sedang “ kealpaan” adalah tidak dikehendaki. Umumnya para pakar sependapat bahwa “kealpaan” adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari “ kesengajaan”. Itulah sebabnya, saksi atau ancaman hukuman terhadap pelanggaran norma pidana yang dilakukan dengan “kealpaan”, lebih ringan.

Prof. Mr. D. Simons menerangkan “kealpaan” tersebut sebagai berikut. “Umumnya kealpaan itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan sesuatu perbuatan, disamping dapat menduga akibat perbuatan itu. Namun, meskipun suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang undang-undang.

Kealpaan terdapat apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga akibat itu lebih dahulu oleh si pelaku adalah suatu syarat yang mutlak. Suatu

¹³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2002), hlm. 77

akibat yang tidak dapat diduga lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan. Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya “dapat diduga lebih dahulu” itu, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terdapat kalau si pelaku dapat mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.”

Prof. Satochid Kartanegara mengatakan “kealpaan” sebagai berikut. “Akan tetapi, kapankah dapat dikatakan bahwa seseorang telah berbuat kurang berhati-hati?

1. Pertama-tama untuk menentukan apakah seseorang “berhati-hati”, harus digunakan kriteria yang ditentukan tadi, yaitu menentukan apakah setiap orang yang tergolong si pelaku tadi, dalam hal yang sama akan berbuat lain? Untuk dapat menentukan hal itu, harus digunakan ukuran, yang pikiran dan kekuatan dari orang itu. Dalam pada itu, untuk orang desa misalnya, harus digunakan ukuran orang desa, tidak digunakan ukuran orang kota, misalnya saja mengenai lalu lintas. Orang desa tidak mematuhi aturan lalu lintas. Dengan ukuran tadi, apabila setiap orang yang termasuk golongan dengan si pelaku akan berbuat lain, si pelaku dapat dikatakan telah berbuat lalai atau *culpa*.
2. Di samping itu, dapat digunakan ukuran lain sebagai berikut.

Dalam hal ini, diambil orang yang terpandai yang termasuk golongan si pelaku. Lalu, ditinjau apakah ia berbuat lain atau tidak. Dalam hal ini, syaratnya lebih berat, dan jika orang yang terpandai itu berbuat lain, dikatakan bahwa si pelaku telah berbuat lalai atau *culpa*.¹⁴

Karena dalam pasal-pasal KUHPid sendiri tidak ada yang memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan kealpaan, maka dengan berdasarkan pada keterangan-keterangan dalam risalah penjelasan tersebut para ahli hukum pidana mencoba mendefinisikan pengertian kealpaan dan atau merumuskan apa yang merupakan unsur-unsur yang membentuk kealpaan.

Menurut H. B. Vos, unsur –unsur yang tidak dapat dilepaskan satu sama lain untuk membentuk kealpaan (*culpa*) yaitu: (1) pembuat dapat menduga (*voozienbaarheid*) akan akibat; dan (2) pembuat tidak berhati-hati (*oovorzichtigheid*). Kedua unsur ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Pembuat dapat menduga (*voozienbaarheid*) akan akibat

Secara umumnya telah dianut ajaran kesalahan yang telah ditinggalkan, sedangkan ajaran kesalahan yang psikologis telah ditinggalkan. Ini berarti tidak perlu untuk meneliti bagaimana sesungguhnya sikap batin pembuat pada waktu melakukan perbuatan. Penilaian dilakukan berdasarkan apakah pembuat seharusnya dapat menduga akan akibat atau tidak. Oleh karenanya, Moeljatno menyebut

¹⁴ Leden Marpaung, *Asas –Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2008) hlm. 26

unsur ini sebagai “tidak melakukan penduga-duga yang perlu menurut hukum.

Menurut pendapat Moeljatno, mengenai “tidak melakukan penduga-duga yang perlu menurut hukum” ini ada dua kemungkinan, yaitu:

- a. Atau terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian ternyata benar;
- b. Atau terdakwa sama sekali tidak mempunyai pikiran bahwa akibat yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya.

2. Pembuat tidak berhati-hati (ovoorzichtigheid)

Ukuran untuk menentukan apakah seseorang telah berhati-hati atau tidak, yaitu apakah rata-rata orang dari lingkungan terdakwa atau sekemampuan dengan terdakwa dalam keadaan yang sama akan berbuat yang tidak sama berarti terdakwa telah tidak berhati-hati.

Jadi yang digunakan sebagai ukuran bukanlah orang pada umumnya melainkan orang dari lingkungan terdakwa, karenanya perlu diperhatikan antara lain pekerjaan atau keahliannya. Jika terdakwa seorang dokter, maka ukurannya adalah rata-rata dokter di lingkungan terdakwa atau sekemampuan dengan terdakwa. Jika rata-rata dokter tersebut dalam keadaan yang sama seperti yang dihadapi terdakwa akan

berbuat hal yang sama, maka dapat dikatakan bahwa terdakwa sudah cukup berhati-hati.

Dapat pula dikatakan bahwa ketelitian yang dituntut dari terdakwa bukanlah ketelitian yang luar biasa ataupun sebaliknya, sikap yang semberono, melainkan ketelitian yang normal, yaitu ketelitian yang dapat diharapkan dari orang selingkungan atau sekemampuan dengan terdakwa.

Pembuat memang telah berhati-hati tetapi perbuatannya pada pokoknya tidak boleh dilakukan, misalnya seseorang membuat mercon dirumahnya dengan sangat berhati-hati tetapi terjadi juga ledakan dan kebakaran.

Moeljatno menyebut unsur-unsur atau syarat ini dengan “tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.”

Unsur atau syarat yang kedua ini merupakan syarat yang dalam praktik penting guna menentukan adanya kealpaan. Syarat ini harus didakwakan dan harus dibuktikan oleh Jaksa Penuntut Umum. jika syarat ini sudah ada maka umumnya syarat yang pertama juga sudah ada, maka pada umumnya syarat yang pertama tidak sudah ada. Umumnya, barang siapa dalam melakukan suatu perbuatan tidak mengadakan penghati-hati yang perlu, maka dia juga tidak melakukan penduga-duga yang perlu.¹⁵

¹⁵ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 124

Ada banyak hal yang mempengaruhi pemidanaan sebagaimana yang terdapat dalam KUHP, yaitu:

1. Yang memberatkan pemidanaan dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Kedudukan sebagai pejabat

Menurut Pasal 52 KUHP, apabila seorang pejabat melakukan tindak pidana dari jabatannya, maka pidananya ditambah sepertiganya, misalnya seorang agen polisi diperintah untuk menjaga Bank Negara Indonesia, jangan sampai dicuri orang tetapi ia sendiri yang melakukan pencurian atas uang itu, disini dia melanggar kewajiban yang istimewa dalam jabatannya, maka pidananya dapat ditambah sepertiganya.

b. Pengulangan tindak pidana (*Recidive*)

Seorang yang melakukan tindak pidana dan dikenakan pidana, kemudian dalam waktu tertentu diketahui melakukan tindak pidana lagi, dapat dikatakan pelakunya mempunyai watak yang buruk. Oleh karena itu, hakim dapat menjatuhkan pidana yang lebih berat. Menurut hukum pidana modern, *recidive* biasa yaitu pelaku kejahatan yang melakukan kejahatannya karena merupakan suatu

kebiasaan, *recidive* biasa inilah yang harus diperbuat pembedanaannya.¹⁶

2. Yang Meringankan Pidana

a. Percobaan (*poging*)

Dalam Pasal 53 KUHP terdapat unsur-unsur dari tindak pidana percobaan, yaitu:

1. Harus ada niat
2. Harus ada permulaan pelaksanaan
3. Pelaksanaan itu tidak selesai semata-mata bukan karena kehendak sendiri

Terhadap tindak pidana percobaan dapat dijatuhi pidana tetapi khusus percobaan kejahatan, sedangkan percobaan pelanggaran tidak dapat dijatuhi pidana.

b. Pembantuan (*medeplichtige*)

Menurut Pasal 56 KUHP, barangsiapa yang sengaja membantu melakukan kejahatan dan memberi kesempatan dengan upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan dalam hal pembantuan maksimum pidana pokok dikurangi sepertiga. Dan

¹⁶ Sri Widoyati, *Anak dan Wanita Dalam Hukum*, (Jakarta: LP3ES, 1983), hlm.17

apabila diancam dengan penjara seumur hidup, maka maksimum hukumannya 15 tahun .

c. Belum cukup umur (*Minderjarig*)

Belum cukup umur (*Minderjarig*) merupakan hal yang meringankan pemidanaan karena usia yang masih muda kemungkinan besar dapat memperbaiki kelakuannya dan diharapkan dapat menjadi warga yang baik dan berguna bagi nusa dan bangsa.¹⁷

Dalam hubungannya dengan pertanggungjawaban pidana timbul pertanyaan, apakah setiap anak yang bersalah melakukan suatu tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan? Pada mulanya, sistem pertanggungjawaban bagi anak-anak didasarkan pada kemampuan bertanggungjawab, sistem yang berlandaskan kepada kemampuan bertanggung jawab dan batas usia tertentu bagi seorang anak, tidak dianut lagi dalam hukum pidana di Indonesia. Namun yang dianut sekarang adalah sistem pertanggungjawaban yang mengatakan bahwa semua anak asal jiwanya sehat dianggap mampu bertanggung jawab dan dapat dituntut.¹⁸

Menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak terhadap anak nakal dapat dijatuhi pidana yaitu pidana pokok dan pidana

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 103

¹⁸ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 27

tambahan atau tindakan. Dengan menyimak Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) diatur pidana pokok dan pidana tambahan bagi anak nakal.

1. Pidana pokok yang dijatuhkan pada Anak Nakal ialah:
 - a. Pidana penjara;
 - b. Pidana kurungan;
 - c. Pidana denda; atau;
 - d. Pidana pengawasan.
2. Selain pidana pokok sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) terhadap Anak Nakal dapat juga dijatuhi pidana tambahan, berupa perampasan barang-barang dan atau pembayaran ganti rugi.
3. Tindakan yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal ialah:
 - a. Mengembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh;
 - b. Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan pelatihan kerja, atau
 - c. Menyerahkan kepada Departemen sosial, atau organisasi yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan Kemasyarakatan, dan latihan kerja.¹⁹

¹⁹Achmad Fauzan, *Peradilan Umum, Peradilan Khusus, dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Kencana, 2005, hlm. 101

D. Proses Peradilan Anak

Secara yuridis peradilan merupakan kekuasaan kehakiman yang berbentuk badan peradilan, dan dalam kegiatannya melibatkan lembaga peradilan, kejaksaan, kepolisian, kehakiman, lembaga pemasyarakatan, bantuan hukum, untuk memberikan perlindungan dan keadilan bagi setiap warga negara. Pandangan filosofis peradilan berhubungan erat dengan konsepsi keadilan. Keadilan pada dasarnya merupakan nilai tertinggi diantara segala nilai yang ada hubungan antara manusia dan masyarakat. Keadilan merupakan intregasi dari berbagai nilai kebijaksanaan yang telah, sedang dan selalu diusahakan untuk dicapai waktu dan segala bidang serta masalah yang dihadapi. Konsepsi ini berkembang rasa keadilan dunia dan peradaban bangsa.

Konsepsi keadilan ditempatkan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung. Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 menentukan bahwa Peradilan Negara menerapkan dan menegaskan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Pasal ini menegaskan bahwa, menjadi kewajiban negara melalui peradilan untuk menegakkan hukum dan memberi keadilan berdasarkan Pancasila. Peradilan sebagai penegak hukum. Pasal 4 ayat (1) menentukan bahwa Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hakikat peradilan merupakan kekuasaan kehakiman, dengan Hakim-Hakim sebagai pejabat pelaksana dalam rangka memberi keadilan, selain bertanggung jawab karena sumpah jabatan, Hakim juga bertanggung jawab terhadap hukum, diri sendiri, rakyat serta kepada Tuhan Yang Maha Esa. Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004, menentukan bahwa Pengadilan mengadili mmenurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Ketentuan ini menekankan bahwa Pengadilan sebagai Badan atau Lembaga Peradilan dalam mengadili memandang bahwa harkat dan martabat seseorang tersebut adalah sama antara satu dan yang lain.

Peradilan anak meliputi segala aktivitas pemeriksaan dan pemutusan perkara yang menyangkut kepentingan anak. Ruang lingkup peradilan anak yang meliputi :

- a. Segala aktivitas pemeriksaan
- b. Pemutusan perkara
- c. Hal-hal yang menyangkut kepentingan anak.

Dalam peradilan pidana, perkara-perkara yang diperiksa adalah perkara pidana anak, mengangkut kenakalan anak. Falsafah yang mendasari peradilan anak adalah untuk kepentingan dan kesejahteraan masa depan anak, sehingga terdapat hubungan erat antara peradilan anak dengan Undang-undang Kesejahteraan Anak (UU No. 4 Tahun 1979). Peradilan anak hendaknya memberi pengayoman, bimbingan, pendidikan melalui putusan yang dijatuhkan. Aspek perlindungan anak dalam peradilan anak ditinjau dari

segi psikologis bertujuan agar terhindar dari kekerasan, ketelantaran, penganiayaan, tertekan, pelaku tidak senonoh, kecemasan, dan sebagainya.²⁰

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Penyidik yang dilakukan oleh pejabat kepolisian negara RI bertujuan untuk mengumpulkan bukti guna menemukan apakah suatu peristiwa yang terjadi merupakan peristiwa pidana, dengan penyidikan juga ditujukan untuk menemukan pelakunya. Setelah adanya penyidikan tahapan selanjutnya dilakukan penyelidikan. Penyelidikan kasus pidana dilakukan oleh kepolisian sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut dengan KUHAP) yang berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981 dimuat dalam Lembaran Negara No. 76 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak yang diundangkan sejak tanggal 3 Januari 1997 termuat dalam lembaran negara RI tahun 1997 Nomor 3. Polisi dalam melakukan penyelidikan terhadap anak pelaku tindak pidana harus memperhatikan berbagai ketentuan mengenai upaya penanganan anak mulai dari penangkapan sampai proses penempatan.²¹

²⁰Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 189

²¹Marlina, *Peradilan Pidana.....*, hlm. 85

Berdasarkan pasal 18 ayat (1) KUHAP bahwa pelaksanaan penangkapan dilakukan oleh Polri dengan surat perintah penangkapan secara tertulis; dan Pasal 18 ayat (2) KUHAP mengatur dalam hal tertangkap tangan, penangkapan dilakukan tanpa surat perintah dengan catatan harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada pejabat yang berwenang, yaitu penyidik.

Pejabat penyidik harus segera mengadakan pemeriksaan apakah perbuatan yang dilakukan telah memenuhi syarat bagi dikeluarkannya perintah penangkapan sementara atau tidak. Jika tidak ada alasan yang jelas dan pasti, maka tersangka harus segera dibebaskan, sebab penangkapan yang salah berarti “ merampas kemerdekaan seseorang “. Berdasarkan hukum si korban dilindungi dengan adanya Pasal 95, 96, 97 KUHAP tentang ganti kerugian dan rehabilitasi *jo* Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970. Dengan demikian diperlukan ketelitian dan kesadaran akan tanggung jawab bagi pejabat yang berwenang dalam memeriksa perkara agar tidak timbul kekeliruan yang berakibat fatal bagi yang ditangkap.

Perlu diingat bahwa dalam pasal 17 KUHAP ditentukan bahwa perintah penangkapan dilakukan terhadap seseorang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Bukti permulaan yang cukup ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana. Pasal ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang – wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana.

Penahanan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 butir 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 adalah penempatan tersangka atau terdakwa di Rumah Tahanan Negara, Cabang Rumah Tahanan Neagara atau tempat lain.

Untuk kepentingan penyidikan maka menurut Psal 44 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 bahwa penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap anak yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Yang dimaksud dalam suasana kekeluargaan, antrara lain bahwa pada waktu penyidik memeriksa tersangka tidak memakai pakaian seragam dan melakukan pendekatan secara efektif, afektif dan simpatik. Penahanan tersebut hanya berlaku untuk paling lama 20 hari, dan jika pemeriksaan penyidikan belum selesai, maka atas perintah penyidik dapat diperpanjang oleh penuntut umum yang berwenang paling lama 10 hari. Dalam jangka waktu 30 hari, penyidik harus sudah menyerahkan berkas perkara yang bersangkutan kepada Penuntut Umum. Apabila selama 30 hari penyidik belum menyerahkan berkas perkara kepada Penuntut Umum, maka tersangka harus sudah dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Menurut Pasal 45 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997, ada dua alasan penahanan terhadap para pelaku pidana yang masih dibawah umur, yaitu:

1. Untuk kepentingan anak;
2. Untuk kepentingan masyarakat.

Kedua alasan tersebut harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahanan. Pasal 46 menentukan bahwa untuk kepentingan penuntutan, Penuntut Umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan, penahanan tersebut paling lama 10 hari. Apabila pemeriksaan oleh Penuntut Umum belum selesai, maka atas permintaan Penuntut Umum dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang untuk paling lama 15 hari. Dalam jangka waktu 25 hari, Penuntut Umum harus sidang melimpahkan berkas perkara anak kepada Pengadilan Negeri. Apabila jangka waktu tersebut belum dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri, maka tersangka harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Pasal 47 menentukan bahwa untuk kepentingan pemeriksaan, Hakim di sidang pengadilan berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan anak yang sedang diperiksa. Penahanan tersebut dilakukan untuk kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari. Apabila jangka waktu tersebut dilampaui dan hakim belum selesai memberikan putusannya, maka anak yang bersangkutan harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Pasal 48 menentukan bahwa untuk kepentingan pemeriksaan, Hakim Banding di sidang pengadilan berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan anak yang sedang diperiksa. Penahanan tersebut dilakukan untuk paling lama 15 hari. Jangka waktu tersebut apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, dapat diperpanjang oleh Ketua Pengadilan Tinggi yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari. Apabila

jangka waktu tersebut dilampaui dan hakim belum selesai memberikan putusannya, maka anak yang bersangkutan harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Pasal 49 menentukan bahwa untuk kepentingan pemeriksaan Hakim Kasasi berwenang mengeluarkan surat perintah penahanan anak yang sedang diperiksa. Penahanan tersebut hanya berlaku untuk paling lama 25 hari. Apabila diperlukan guna kepentingan pemeriksaan yang belum selesai, maka jangka waktu tersebut dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Agung untuk paling lama 30 hari. Apabila jangka waktu tersebut dilampaui dan Hakim Kasasi belum memberikan putusannya maka anak yang bersangkutan harus dikeluarkan dari tahanan demi hukum.

Pada dasarnya penahanan dilakukan untuk kepentingan pemeriksaan, namun penahanan terhadap anak harus pula memperhatikan anak, baik fisik, mental maupun sosial anak dan kepentingan masyarakat. Tempat tahanan anak harus dipisahkan dari tempat tahanan orang dewasa. Hal ini dimaksudkan untuk menghindarkan anak terhadap pengaruh-pengaruh buruk yang dapat diserap melalui konteks kultural dengan tahanan lain.

Dalam memberikan perintah penahanan bagi pelaku pidana yang masih di bawah umur sangat diharapkan agar hati dan perasaan para penegak hukum tergugah untuk lebih memperhatikan dan mempertimbangkan kepentingan serta perlindungan bagi anak. Namun yang paling penting,

diharapkan agar para pihak penegak hukum tidak ringan tangan dalam melakukan penahanan.

Sehingga penahanan hanya merupakan upaya terakhir dalam menyelesaikan suatu perkara setelah sebelumnya diselesaikan dengan cara lain tidak mendapat jalan keluarnya.

Apabila ternyata si anak adalah anak yang baik dan berasal dari keluarga yang baik-baik atau lain-lain yang menyakinkan hakim sehingga menyimpulkan, nasiblah yang sekarang menimpa si anak harus mempertanggungjawabkan perbuatannya di pengadilan, maka langkah utama yang diambil adalah “perdamaian”. Mungkin keadaan yang demikian dikatakan aneh, tetapi betapa tidak, bilamana dipahami hakikat penyelesaian hukum, baik perkara perdata maupun pidana, yaitu mencari perdamaian, ketentraman batin. Upaya perdamaian ini mengarah kepada penyelesaian yang lebih menyangkut pada bidang kerohanian hukum, penyelesaian yang lebih menyangkut pada bidang kerohanian hukum karena secara tegas dalam hukum acara yang berlaku tidak diatur, tetapi hal ini tidak bertentangan dengan jiwa Pancasila dan Agama.

Tentang bagaimana cara mewujudkan perdamaian, hal ini sangat bergantung pada kebijaksanaan hakim, apabila tingkah ini tidak dapat

dilaksanakan maka langkah terakhir adalah diambil dengan cara menjatuhkan pidana, dengan tidak lupa selalu melindungi kepentingan anak.²²

Terkait dengan itu, dalam mengakomodir prinsip-prinsip perlindungan anak terutama prinsip non diskriminasi yang mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dan hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan anak, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disingkat UU SPPA) yang merupakan pergantian terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Telah mengatur secara tegas mengenai Keadilan Restoratif dan Diversi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigma terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan si anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Oleh karena itu sangat diperlukan peran serta semua pihak dalam mewujudkan hal tersebut.

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU SPPA disebutkan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa Sistem Peradilan Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif. Keadilan

²² Wagiati Soetedjo, *Hukum Pidana.....*, hlm. 35

restoratif yang dimaksud dalam UU SPPA adalah kewajiban melaksanakan Diversi.

Dalam pasal 7 UU SPPA disebutkan bahwa:

Ayat (1) “Pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara Anak di Pengadilan negeri wajib diupayakan diversi”.

Ayat (2) “ Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

1. Diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun; dan
2. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana”.

Oleh karena penerapan diversi merupakan suatu kewajiban, maka menjadi penting bagi pejabat dalam setiap tingkat pemeriksaan untuk benar-benar memahami bagaimana mekanisme penerapan diversi tersebut.

Menurut Romli Artasasmita, diversi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan atau tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan dimuka sidang.²³ Dalam Pasal 1 angka 7 UU SPPA disebutkan bahwa diversi adalah mengalihkan penyelesaian perkara Anak dari proses Peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

²³ Setya wahyudi, *Implementasi Ide Diversi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2011), hlm.14

UU SPPA telah mengatur tentang Diversi yang berfungsi agar anak yang beradapan dengan hukum tidak terstigmatisasi akibat proses peradilan yang harus dijalaninya. Penggunaan mekanisme diversi tersebut diberikan kepada para penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, lembaga lainnya) dalam menangani pelanggaran-pelanggaran hukum yang melibatkan anak tanpa menggunakan pengadilan formal. Penerapan diversi tersebut dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam suatu proses peradilan.

Tujuan dari Diversi yang disebutkan dalam pasal 6 UU SPPA yaitu:

1. Mencapai perdamaian antara korban dan Anak;
2. Menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan;
3. Menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan;
4. Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan
5. Menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.

Pelaksanaan Diversi juga harus dengan persetujuan anak sebagai pelaku kejahatan, orang tua atau walinya serta memerlukan kerja sama dan peran masyarakat sehubungan dengan adanya program seperti: pengawasan, bimbingan, pemulihan, serta ganti rugi kepada korban. Proses Diversi wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

1. Beberapa Teori Pidana Yang Terkait Dengan Diversi

Dalam pembahasan ini, akan diuraikan beberapa teori pidana dan tujuan sebenarnya untuk apa pidana itu dijatuhkan. Menurut Wirdjono Prodjodikoro tujuan pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan. Dalam hukum pidana, teori pidana dibagi dalam 3 (tiga) golongan yaitu :

- a. Teori absolut (*vergeldingstheorien*) yang dianut oleh *Immanuel Kant* berpandangan tujuan pidana sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota Masyarakat.
- b. Teori relatif (*doeltheorien*) dilandasi tujuan (*doel*) sebagai berikut:
- c. Menjerakan dengan penjatuhan hukuman diharapkan pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya dan bagi masyarakat umum dapat mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan tersebut akan mendapatkan hukuman yang serupa.
- d. Memperbaiki pribadi terpidana dalam perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatan dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.
- e. Teori Gabungan/modern (*Verenigingstheorien*) yang penganutnya adalah *Van Bemmelen* dan *Grotius* yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi

masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur dan ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.

Berdasarkan beberapa teori-teori pemidanaan diatas, maka dapat dikatakan bahwa pada dasarnya Diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang mana nampak dari hal-hal sebagai berikut :

- a. Diversi sebagai proses pengalihan dari proses yustisial ke proses non yustisial, bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali menimbulkan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi (cap negatif) berkepanjangan, dehumanisasi (pengasingan dari masyarakat) dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisionisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak.
- b. Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui meknisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tiak mudah dilupakan.

- c. Dengan Diversi tersebut maka anak terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residive*), menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
- d. Dengan Diversi akan memberikan 2 (dua) keuntungan sekaligus terhadap individu anak. Pertama; anak tetap dapat berkomunikasi dengan lingkungannya sehingga tidak perlu beradaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. Kedua; anak terhindar dari dampak negatif prisionisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

2. Penerapan Diversi Dalam Persidangan Anak

Menurut ketentuan Pasal 7 UU SPPA, Diversi hanya dapat dilaksanakan kepada anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (*residive*). Hal ini sangat perlu diperhatikan untuk memperkecil potensi pemaksaan dan intimidasi pada semua tahap proses diversi. Seorang anak tidak boleh merasa tertekan atau ditekan agar menyetujui program-program diversi. Kesepakatan Diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga Anak Korban serta kesediaan Anak dan keluarganya, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

Terkait penerapannya dalam pemeriksaan dipersidangan diatur dalam pasal 52 UU SPPA yang menyebutkan :

- a. Ketua pengadilan wajib menetapkan Hakim atau majelis hakim untuk menangani perkara Anak paling lama 3 (tiga) hari setelah menerima berkas perkara dari Penuntut Umum.
- b. Hakim wajib mengupayakan Diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri sebagai Hakim.
- c. Diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- d. Proses Diversi dapat dilaksanakan di ruang mediasi pengadilan negeri.
- e. Dalam hal proses Diversi berhasil mencapai kesepakatan, Hakim menyampaikan berita acara Diversi beserta kesepakatan Diversi kepada ketua pengadilan negeri untuk dibuat penetapan.
- f. Dalam hal Diversi tidak berhasil dilaksanakan, perkara dilanjutkan ke tahap persidangan.

Selanjutnya terkait dengan penahanan, apakah dalam proses diversi penahanan terhadap anak tetap diperhitungkan?, karena jika demikian maka masa penahanan akan habis dan Anak dapat dikeluarkan demi hukum. Jawabannya tentu tidak!, karena berdasarkan ketentuan pasal 7 UU SPPA secara limitatif telah ditentukan bahwa diversi hanya dapat diterapkan kepada anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (*residive*).

Ketentuan tersebut apabila dihubungkan dengan syarat penahanan terhadap anak yang diatur didalam pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) yang menyebutkan bahwa :

- 1) Penahanan terhadap Anak tidak boleh dilakukan dalam hal Anak memperoleh jaminan dari orang tua/Wali dan/atau lembaga bahwa Anak tidak akan melarikan diri, tidak akan menghilangkan atau merusak barang bukti, dan/atau tidak akan mengulangi tindak pidana.
- 2) Penahanan terhadap Anak hanya dapat dilakukan dengan syarat sebagai berikut:
 - a) Anak telah berumur 14 (empat belas) tahun atau lebih; dan
 - b) Diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih.

Dengan demikian jika kembali pada persoalan terkait proses Diversi dan penahanan, maka dapat dipastikan bahwa proses Diversi hanya dapat dilakukan terhadap Anak yang tidak ditahan, karena Anak yang dapat ditahan adalah yang diduga melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih, sedangkan proses Diversi hanya diterapkan terhadap Anak yang diancam dengan pidana penjara dibawah 7 (tujuh) tahun.²⁴

²⁴Penjelasan Pasal 7 ayat (2) huruf a : Ketentuan “pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun” mengacu pada hukum pidana”.

3. Jangka Waktu Pelaksanaan Diversi

Mengenai jangka waktu pelaksanaan Diversi dipersidangan, diatur dalam Pasal 53 UU SPPA yang menyebutkan bahwa diversi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari. Dalam prakteknya, bisa saja setelah lewat 30 (tiga puluh) hari atau setelah persidangan berlangsung ternyata pihak korban dan Anak memperoleh kesepakatan untuk berdamai, bagaimana sikap hakim terhadap hal itu?. Menurut Penulis, hakim terlebih dahulu melihat bentuk perdamaian yang dibuat, jikalau sifatnya hanya memaafkan kesalahan Anak namun menginginkan proses hukum tetap berjalan, maka sikap hakim adalah tetap melanjutkan persidangan. Adapun pemberian maaf dari korban/keluarganya akan dipertimbangkan sebagai hal-hal yang meringankan Anak dalam menjatuhkan hukumannya. Apabila dalam perdamaianya pihak korban meminta agar proses pemeriksaan perkaranya dihentikan, maka adalah lebih bijak jika perkara tersebut dihentikan oleh hakim dan hakim menyampaikan Berita Acara Diversi beserta Kesepakatan Diversi kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk diterbitkan Penetapan. Hal ini kiranya sejalan dengan jiwa UU SPPA yang mengedepankan *restoratif justice* melalui diversi.²⁵

²⁵ Setya wahyudi, *Implementasi Ide.....*, hlm. 208