

BAB IV

PERSAMAAN DAN PERBEDAAN DELIK PEMBUNUHAN TIDAK DISENGAJA OLEH ANAK DI BAWAH UMUR MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Persamaan Delik Pembunuhan Tidak Disengaja Oleh Anak di Bawah Umur Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam.

Mengenai delik pembunuhan tidak disengaja oleh anak di bawah umur menurut hukum positif dan hukum islam relatif sama, bahwa hukum positif dan hukum islam sama-sama menjatuhkan hukuman kepada anak dengan cara mengembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh, menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan pelatihan kerja. Persamaan antara hukum pidana positif dan hukum pidana Islam adalah hukum positif dan hukum islam sama-sama menerangkan bahwa penjatuhan pidana untuk anak dibawah umur adalah mengembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh, menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan pelatihan kerja, atau menyerahkan kepada Departemen sosial, atau organisasi yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan Kemasyarakatan, dan latihan kerja.

B. Perbedaan Delik Pembunuhan Tidak Disengaja Oleh Anak di Bawah Umur Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam.

Perbedaan mengenai delik pembunuhan tidak disengaja menurut Hukum Positif dan Hukum Islam adalah:

1. Hukum Positif

Menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Peradilan Anak terhadap anak nakal dapat dijatuhi pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan atau tindakan. Dengan menyimak Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) diatur pidana pokok dan pidana tambahan bagi anak nakal.

a. Pidana pokok yang dijatuhkan pada Anak Nakal ialah:

- 1) Pidana penjara;
- 2) Pidana kurungan;
- 3) Pidana denda; atau;
- 4) Pidana pengawasan.

b. 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.

c. Tindakan yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal ialah:

- 1) Mengembalikan kepada orang tua, wali atau orang tua asuh;

- 2) Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan pelatihan kerja, atau
- 3) Menyerahkan kepada Departemen sosial, atau organisasi yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan Kemasyarakatan, dan latihan kerja

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 menurut 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.

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.¹

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.²

¹Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 189

²Marlina, *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 Pasal 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 perkarayang 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.

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 sellesai 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 bertapa tidak, bilamana dipahami hakikat penyelesaian hukum, baik perkara perdata maupun pidana, yaitu mencari perdamaian, ketentraman batin. Upaya perredamaian 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.³

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

³ Wagiati Soetedjo, *Hukum Pidana.....*, hlm. 35

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

Menurut Romli Artasasmita, diversifikasi yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan atau tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses pemeriksaan di muka sidang.⁴ Dalam Pasal 1 angka 7 UU SPPA disebutkan bahwa diversifikasi adalah mengalihkan penyelesaian perkara Anak dari proses Peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

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

Pelaksanaan Diversifikasi 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

⁴ Setya wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi Dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2011), hlm.14

Diversi wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

2. Hukum Islam

Mengenai hukuman bagi anak yang melakukan tindak pidana, hukum islam tidak memberikan ketentuan yang jelas karena menurut hukum Islam anak merupakan amanat yang diberikan oleh Allah SWT yang harus dijaga, dirawat sebaik mungkin. Sehingga ketika seorang anak melakukan perbuatan yang melanggar hukum maka anak tersebut tidak dikenakan hukuman dan sebagai penggantinya, yang menjalankan hukuman adalah orang tuanya.

Adapun pelaku tindak pidana dapat dibebani pertanggungjawaban pidana apabila memenuhi syarat adanya perbuatan yang dilarang, dikerjakan dengan kemauannya sendiri dan pelakunya mengetahui akibat dari perbuatan tersebut.⁵ Bertanggung jawab merupakan sikap tergantung dan kepekaan terhadap perasaan orang lain. Jelasnya pengertian tanggungjawab di sini adalah kesadaran yang ada dalam diri seorang bahwa setiap tindakan akan mempunyai pengaruh bagi orang lain maupun bagi diri sendiri. salah satu ciri

⁵ A. hanafi, *Asas-Asas*, hlm.154

dari perkembangan emosi dan sosial pada anak adalah adanya upaya tanggungjawab yang tidak besar.⁶

Salah satu alasan yang dapat menghapuskan tindak pidana adalah pelaku adalah anak-anak atau orang gila. Anak-anak dan orang gila adalah golongan yang tidak dikenai pidana atas perbuatannya, karena keduanya bukan termasuk orang yang mampu untuk bertanggung jawab. Jika anak-anak atau orang gila melakukan suatu perbuatan pidana, maka perbuatannya dimaafkan.

Seorang anak tidak akan dikenakan hukuman had karena kejahatan yang dilakukannya. Karena tidak ada tanggungjawab hukum atas seorang anak yang berusia berapapun sampai dia mencapai umur puber, Qodhi hanya akan tetap berhak untuk menegur kesalahannya untuk menetapkan beberapa batasan baginya yang akan membantu memperbaiki dan menghentikannya dari membuat kesalahan lagi di masa yang akan datang.

Menurut Abu Zaid Al- Qayrawani, seorang Ulama' Mahzab Maliki, Abdur Rahman menyatakan bahwa tetap tak akan ada hukuman had bagi anak-anak kecil bahkan juga dalam hal tuduhan zina yang palsu (qadhaf) atau justru si anak sendiri yang melakukannya.⁷

⁶ Alex Sobur, *Komunikasi Orang Tua dan Anak*, (Bandung: Angkasa, 1991), hlm. 63

⁷ Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' al Jina'i*, hlm. 603