

BAB II

TINDAK PIDANA NARKOTIKA DAN PELAKU ANAK

A. Tindak Pidana

A.1 Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*strafbaar feit*”. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*. Kerena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Pengertian mengenai tindak pidana yang dirumuskan oleh para ahli berbeda-beda antara satu dengan ahli yang lainnya. Sehingga dalam memperoleh pendefinisian mengenai tindak pidana sangat sulit.

Berikut ini beberapa pendapat para ahli hukum dalam menerjemahkan *strafbaar feit* kedalam bahasa Indonesia.

A.1.1 Moeljatno menerjemahkan “*srtafbaar feit*” kedalam bahasa Indonesia dengan “Perbuatan Pidana” yang di artikan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan Hukum larangan mana disertai ancaman (sangsi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan itu.³¹

A.1.2 P.A.F. Lamintang menerjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan “tindak pidana”. Selanjutnya dikatakan tindak pidana sebagai suatu

³¹ Moeljatno. *Azas-azas Hukum Pidana*. Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm. 54

tindakan melanggar hak dengan sengaja telah dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya yang dinyatakan sebagai dapat dilakukan.³²

A.1.3 R. Soesilo menerjemahkan “*strafbaar feit*” dengan peristiwa pidana, yaitu suatu perbuatan yang dilarang atau diwajibkan oleh Undang-Undang, yang apabila dilakukan atau dilaikan itu diancam dengan hukuman.³³

A.1.4 Wirjono Prodjodikoro menterjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan “tindak pidana”. Menurut pendapatnya tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukannya dapat dikenakan pidana.³⁴

A.2 Unsur-unsur Tindak Pidana

Setelah membicarakan tentang pengertian tindak pidana maka akan dibicarakan masalah unsur-unsur tindak pidana, meskipun terdapat berbagai pendapat yang berbeda-beda, namun sebenarnya inti perbedaan tersebut adalah dari segi mana memandang unsur-unsur tersebut.

Menurut pengetahuan hukum pidana, terdapat dua pandangan mengenai unsur-unsur tindak pidana (syarat pembedaan):³⁵

³² P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir. *Delik-delik Khusus*. Tarsito, Bandung, 1981, hlm. 127

³³ R. Soesilo. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan, Delik-delik khusus*. Politea, Bogor, 1984, hlm. 4

³⁴ Wirjono Prodjodikoro. *Azas-azas Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Eresco, 2002, hlm. 32

³⁵ Sudarto, *Hukum Pidana*, Jilid I-A-B, Purwokerto, 1991, hlm. 25

A.2.1 Pandangan monistis, yaitu bahwa untuk adanya tindak pidana atau perbuatan pidana maka harus ada unsur tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Para ahli yang berpendapat demikian tidak memisahkan antara unsur adanya perbuatan, unsur pemenuhan rumusan Undang-Undang, dan unsur sifat melawan hukum sebagai perbuatan pidana dengan unsur kemampuan bertanggung jawab, unsur adanya kesalahan, dan unsur penghapusan pidana sebagai pertanggungjawaban pidana.

A.2.2 Pandangan dualistis, yaitu bahwa adanya pemisahan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana, dimana jika hanya ada unsur perbuatan yang memenuhi rumusan Undang-Undang serta melawan hukum saja maka sudah cukup untuk mengatakan bahwa itu adalah tindak pidana dan dapat dipidana.

Mengenai unsur-unsur tindak pidana sebenarnya tidak mempunyai arti penting bagi hukum pidana materiil, tetapi bagi hukum pidana formil unsur dari tindak pidana menjadi demikian pentingnya sebab berguna sebagai syarat pembuktian dan yang bersangkutan dengan hal itu.

Mengenai unsur-unsur tindak pidana ditinjau dari segi subyektif dan dari segi obyektif. Yang dimaksud dengan tinjauan secara subyektif adalah hal-hal yang melekat pada diri pelaku, dimana yang terpenting adalah bersangkutan dengan batin sipelaku, sedangkan yang dimaksud dengan unsur obyektif adalah hal-hal yang berhubungan dengan lahiriah,

yaitu bukan keadaan mana tindak pidana itu dilakukan, dan diluar batin pelaku.³⁶

Unsur-unsur tindak pidana menurut R. Soesilo adalah sebagai berikut.³⁷

A.2.3 Unsur obyektif, yang meliputi:

1. Perbuatan manusia

Yaitu perbuatan positif atau perbuatan negatif yang menyebabkan pelanggaran pidana. Perbuatan positif maupun negatif tersebut kadang-kadang dirumuskan secara tegas dalam suatu pasal pada norma hukum pidana dan merupakan delik formal seperti yang terdapat pada Pasal 362 dan 372 KUHP, namun kadang-kadang oleh suatu pasal hukum pidana dirumuskan hanya diambil dari suatu perbuatan saja yang diancam dengan hukuman, sedangkan cara menimbulkan akibat itu tidak diuraikan lebih lanjut. Delik seperti ini dikenal sebagai delik materiil, misalnya pada Pasal 338 KUHP.

2. Akibat perbuatan manusia

Yaitu akibat yang terdiri atas merusakkan atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana.

3. Sifat melawan hukum dan sifat dapat di pidana

Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum ini dituliskan secara tegas didalam suatu pasal namun kadang-kadang tidak dirumuskan secara terang-terangan sifat dapat dipidana artinya bahwa perbuatan hukum harus di ancam, dengan pidana oleh suatu norma hukum tertentu.

Sifat dapat dipidana dapat hilang jika perbuatan itu walaupun dapat diancam dengan undang-undang tetapi tidak dilakukan dalam keadaan-keadaan yang membebaskan, misalnya dalam pasal antara lain; Pasal 44, 48, 49, 50 dan Pasal 51 KUHP.

³⁶ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 11

³⁷ R. Soesilo. *Op.Cit.*, hlm. 26

4. Kausalitas

Tiap-tiap peristiwa yang terjadi ada sebabnya, tidak mungkin terjadi begitu saja. Peristiwa yang satu adalah akibat peristiwa yang lain atau suatu peristiwa menimbulkan satu atau beberapa peristiwa yang lain. Keadaan sebab akibat itulah yang disebut dengan kausalitas.

A.2.4 Unsur subyektif meliputi :

Kesalahan yaitu kesalahan dari orang yang melanggar norma pidana artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar, hanya orang yang dapat mempertanggung jawabkan perbuatannya yang dapat dipersalahkan.

Menurut Moeljatno yang merupakan unsur atau elemen tindak pidana adalah:³⁸

1. kelakuan dan akibat (perbuatan)
2. hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
3. keadaan tambahan yang memberatkan pidana
4. unsur melawan hukum yang obyektif
5. unsur melawan hukum subyektif.

Suatu asas pokok dari hukum pidana adalah “tiada pidana tanpa kesalahan”, namun jika pelanggar norma pidana itu adalah orang yang kurang mampu akalinya atau tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, maka ada pasal tersendiri yaitu Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum pidana (KUHP) yang dikenakan.

Kata sengaja berarti pula *opzet*, atau *dolus* yang maksudnya adalah tahu dan dimaksud (*willens en wettens*), sedangkan mengenai kealpaan tidak terdapat kehendak batin si pelaku, jadi suatu kesalahan

³⁸ Moeljatno. *op. cit*, hlm. 63

yang tidak dikehendaki namun dapat terjadi karena suatu kecurangan atau kelalaian atau alpa itulah yang dimaksud dengan kealpaan.

A.3 Sifat Hukum Pidana

Ditinjau dari sifatnya, hukum pidana merupakan hukum publik, yaitu mengatur hubungan antara individu dengan suatu masyarakat hukum umum, yakni negara atau daerah-daerah di dalam negara. Sifatnya sebagai hukum publik nampak jelas dari kenyataan-kenyataan, yaitu :³⁹

A.3.1 Bahwa sifatnya yang dapat dihukum dari seseorang yang telah melakukan suatu tindakan pidana itu tetap ada, walaupun tindakannya itu telah mendapat persetujuan terlebih dahulu dari korbannya

A.3.2 Bahwa penuntutan menurut hukum pidana itu tidak digantungkan pada keinginan dari orang yang telah dirugikan oleh suatu tindak pidana yang telah dilakukan orang lain.

Sifat hukum pidana sebagai hukum publik tidak serta-merta melekat begitu saja. Dahulu hukum pidana lebih bersifat privat (sipil), karena apabila seseorang melakukan suatu kejahatan terhadap orang lain, maka orang atau keluarga ataupun suku bangsa orang yang menjadi korban ini diperkenankan untuk membalas dendam kepada orang yang telah merugikannya itu. Prinsip yang dipakai adalah “darah di balas darah”, sehingga tidak dapat dielakan, bahwa pada saat itu banyak terjadi pembunuhan besar-besaran diantara suku bangsa yang satu dengan yang

³⁹ P.A.F. Lamintang dan C. Djisman Samosir. *Delik-delik Khusus*. Tarsito, Bandung, 1981, hlm. 14

lain. Belum adanya organisasi kenegaraan seperti yang dikenal sekarang, adalah penyebab hal-hal tersebut sering terjadi.⁴⁰

Lambat laun oleh karena diketahui bahwa hal tersebut sangat merugikan suku-suku bangsa sendiri, maka seiring dengan perkembangan terbentuknya organisasi masyarakat berupa negara, kepentingan-kepentingan yang dianggap sebagai kepentingan bersama harus pula diatur oleh negara. Sehingga R. Soesilo mengatakan:⁴¹

Apabila terjadi pelanggaran terhadap kepentingan perorangan yang merugikan kepentingan individu itu sendiri, maka pelanggaran tersebut juga merupakan pelanggaran yang merugikan kepentingan masyarakat, dan hanya negaralah yang diberi kuasa untuk menuntut dan menjatuhkan hukuman kepada orang-orang yang telah berbuat pelanggaran-pelanggaran itu.

Demikianlah maka hukum pidana yang terjadi bersifat privat (sipil) sekarang menjadi bersifat umum dan menjadi hukum publik.

A.4 Tujuan Hukum Pidana

Pada dasarnya semua hukum bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dalam pergaulan hidup bermasyarakat, baik dalam lingkungan yang kecil maupun dalam lingkungan yang lebih besar, agar didalamnya terdapat suatu keserasian, suatu ketertiban, suatu kepastian hukum dan lain sebagainya. Hukum pidana yang merupakan salah satu bagian dari hukum pidana pada umumnya, yaitu bahwa semua hukum tersebut memuat sejumlah ketentuan-ketentuan. Ketentuan-ketentuan tersebut dibuat untuk

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 16

⁴¹ R. Soesilo. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan, Delik-delik Khusus*. Politea, Bogor, 1984, hlm. 3-4

menjamin agar norma-norma yang diakui dalam hukum itu benar-benar akan ditaati orang.

Selanjutnya, R. Soesilo mengatakan bahwa:⁴²

Akan tetapi didalam satu hal hukum pidana itu menunjukkan adanya suatu perbedaan dari hukum-hukum yang lain pada umumnya, yaitu bahwa didalamnya orang mengenal adanya suatu kesenjangan untuk memberikan suatu akibat hukum berupa suatu *bijzondere leed* atau suatu penderitaan yang bersifat khusus dalam suatu bentuk hukuman kepada mereka yang telah melakukan suatu pelanggaran terhadap keharusan-keharusan atau larangan-larangan yang telah ditentukan didalamnya.

Adanya penderitaan yang bersifat khusus dalam bentuk hukuman itu sudah pasti ada di dalam bagian-bagian yang lain dari hukuman pada umumnya, yaitu agar norma-norma yang terdapat di dalamnya benar-benar akan ditaati. Namun, penderitaan yang bersifat khusus didalam hukum pidana sifatnya sangat berbeda hukuman-hukuman lain tersebut, karena didalam hukum pidana orang mengenal adanya perampasan kemerdekaan atau pembatasan kemerdekaan yang dapat dikenakan oleh hakim terhadap orang-orang yang telah melanggar norma-norma yang telah diatur dalam hukum pidana. Bahkan orang juga mengenal perampasan nyawa dalam bentuk hukuman mati, yang secara nyata memang tidak dikenal dalam hukum-hukum lain pada umumnya.⁴³

Penderitaan-penderitaan yang bersifat khusus dalam bentuk hukuman-hukuman seperti yang telah dikatakan diatas, telah menyebabkan

⁴² *Ibid.*, hlm. 16

⁴³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 16

hukum pidana mendapatkan suatu tempat yang tersendiri diantara hukum-hukum yang lain, yang menurut pendapat para ahli, hukum pidana itu hendaknya dipandang sebagai suatu *ultimatum remidium* atau sebagai upaya terakhir untuk memperbaiki kelakuan manusia, dan wajarlah apabila orang menghendaki agar hukum pidana itu didalam penerapannya haruslah disertai dengan pembatasan-pembatasan yang seketat mungkin.⁴⁴

Lebih lanjut menurut Bambang Purnomo bahwa:⁴⁵

Pada umumnya di dalam membuat uraian tentang tujuan hukum pidana, sebagian ahli tidak mengadakan pemisahan antara tujuan hukum pidana itu sendiri dengan tujuan diadakannya hukuman atau pidana.

Menurut ahli-ahli filsafat Jerman pada akhir abad ke-18 bahwa tujuan dibentuknya hukuman adalah mutlak untuk menghukum atau membalas perbuatan jahat seseorang. Orang yang jahat harus diberi hukuman, dan hukuman yang adil adalah hukuman yang setimpal dengan perbuatannya. Demikian tujuan hukum pidana adalah pembalasan.

Berbeda dengan apa yang dikemukakan Franz von Litz, van Hamel, dan Simons, bahwa tujuan hukum pidana atau hukuman adalah bukan sebagai pembalasan, tetapi lebih melekat pada tujuan hukuman itu, dimana :⁴⁶

A.4.1 Menghindarkan masyarakat dari perbuatan jahat

A.4.2 Berkaitan dengan pelaksanaan hukuman yang dilakukan ditempat umum, dimaksudkan agar masyarakat umum mengetahui proses

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 16

⁴⁵ Bambang Purnomo. *Azas-azas Hukum Pidana.*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1978. hlm. 17

⁴⁶ Abidin, Zainal. *Penghakiman Massa.* Erlangga, Jakarta, 2005, hlm. 1

penjatuhan hukuman terhadap suatu perbuatan jahat, sehingga jika masyarakat mengetahui kejahannya hukuman itu diharapkan perbuatan jahat itu tidak akan terulang lagi atau dilakukan orang lain lagi (menakut-nakuti serta memperbaiki)

A.4.3 Membinasakan orang yang melakukan kejahatan dari pergaulan masyarakat

A.4.4 Mencapai ketertiban umum.

Demikian bahwa tujuan pidana adalah menghindarkan, menakut-nakuti, memperbaiki, menyingkirkan pelaku kejahatan, dan keadaan tertib hukum.

Kemudian, seiring perkembangan pola pikir masyarakat timbul pendapat bahwa tujuan hukuman sebagai pembalasan sama sekali tidak memberi kepuasan hukum bagi kepentingan masyarakat. Begitu pula apabila tujuan hukuman itu hanya untuk menakut-nakuti umum dan membinasakan kejahatan, juga tidak memberikan suatu kepuasan hukum bagi masyarakat. Sehingga kedua tujuan hukuman tersebut haruslah berjalan beriringan, yaitu :⁴⁷

A.4.5 Mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat mempertahankannya tata tertib masyarakat

⁴⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 157-166

A.4.6 Mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

A.5 Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dapat digolongkan antara lain sebagai berikut:⁴⁸

a) Kejahatan dan pelanggaran

Untuk membedakan pelanggaran dengan kejahatan dipakai ukuran kualitatif dan kuantitatif. Secara kualitatif, bahwa kejahatan (*recht deliet*) dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan dan pelanggaran (*wets deliet*) adalah perbuatan yang merupakan tindakan pidana karena dalam Undang-Undang menyebutkan sebagai delik, sedangkan secara kualitatif, bahwa kejahatan dipidana lebih berat dari pada pelanggaran. Dalam KUHP kejahatan di atur dalam buku II dan pelanggaran diatur dalam buku III.

b) Delik formil dan delik materiil

Delik formil merupakan delik yang perumusannya menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang bukan pada akibat dari perbuatan itu, contohnya penghasutan (Pasal 160 KUHP), penghinaan (Pasal 315 KUHP). Delik materiil yaitu delik yang perumusannya

⁴⁸ Op,Cit, P.A.F. Lamintang, hlm. 25-37

menitikberatkan pada akibat dari perbuatan itu, contohnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP).

- c) Tindak pidana dengan sengaja (*dolus*) dan tindak pidana dengan kealpaan (*culpa*)

Tindak pidana dengan unsur kesengajaan merupakan tindak pidana yang terjadi karena pelaku memang menghendaki untuk melakukan tindak pidana tersebut, termasuk mengetahui timbulnya akibat dari perbuatan tersebut, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP).

Sedangkan tindak pidana dengan unsur kealpaan merupakan tindak pidana yang terjadi sementara sebenarnya pelaku tidak berkeinginan untuk melakukan perbuatan itu. Demikian pula dengan akibat yang di timbulkan atau tidak adanya penduga-dugaan yang diharuskan oleh hukum dan penghati-hatian oleh hukum, misalnya Pasal 195,359 dan 360 KUHP.

- d) Tindak pidana *commissionis* dan tindak pidana *ommisionis*, dan tindak pidana *commisionis per ommisionis commisa*

Tindak pidana *commisionis* adalah tindak pidana yang terjadi karena sipelaku berbuat sesuatu, misalnya dalam pencurian, sipelaku mengambil. Tindak pidana *ommisionis* adalah tindak pidana yang terjadi karena sipelaku tidak berbuat yang merupakan suatu keharusan atau kewajiban. Sedangkan tindak pidana *commisionis per ommisionis commisa* adalah pelanggaran terhadap larangan yang diadakan

Undang-Undang tetapi dilakukan dengan jalan tidak berbuat atau tidak melakukan sesuatu yang merupakan kewajiban. misalnya seorang ibu yang membunuh bayinya dengan tidak memberi susu (Pasal 338 dan Pasal 340 KUHP).

e) Delik yang berdiri sendiri, delik selesai, delik tunggal

Beberapa istilah ini adalah sama, hanya saja tergantung dalam hubungannya dengan apakah delik itu selanjutnya diteruskan, dihubungkan dengan delik yang berturut-turut (*voortgezet delict*) apakah delik itu sekali dilakukan selesai, atau memerlukan waktu yang berlangsung terus (*voordurend delict*), apakah delik itu tunggal atau berganda (*samenngesteld delict*).

f) Delik aduan dan delik biasa

Delik aduan yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut, diproses dan diadili berdasarkan pengaduan dari korban, anggota keluarga dan atau orang yang dirugikan. Tindak pidana biasa yaitu tindak pidana yang dapat dituntut, diproses dan diadili walaupun tidak ada pengaduan.

g) Tindak pidana berlangsung terus dan tindak pidana tidak berlangsung terus.

Tindak pidana berlangsung terus merupakan tindak pidana yang terjadi berlangsung terus-menerus, misalnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP). Tindak pidana tidak berlangsung terus menerus atau tindak pidana yang berjalan habis, yaitu

tindak pidana yang selesai pada suatu saat, misalnya : pembunuhan (Pasal 338 KUHP).

h) Tindak pidana sederhana dan tindak pidana dengan pemberatan

Tindak pidana sederhana adalah tindak pidana dalam bentuk pokok tetapi tidak ada keadaan yang memberatkan, contoh : penganiayaan (Pasal 351 KUHP). Tindak pidana dengan pemberatan merupakan tindak pidana dalam bentuk pokok tetapi ada keadaan yang memberatkan, misalnya pencurian pada waktu malam hari (Pasal 363 KUHP).

i) Tindak pidana umum dan tindak pidana khusus

Tindak pidana umum merupakan tindak pidana yang perumusannya diatur dalam KUHP. Tindak pidana khusus merupakan tindak pidana yang diatur secara khusus diluar KUHP, misalnya ; tindak pidana korupsi.

j) Delik politik

Merupakan tindak pidana yang obyeknya adalah negara sebagai keseluruhan, misal dalam bab I-IV buku II KUHP.

A.6 Jenis-jenis Pidana

Hukuman yang dijatuhkan oleh hakim pidana hanyalah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP, diluar dari itu tidak diperkenankan untuk dijatuhkan. Jenis-jenis pidana tersebut terdiri dari 5 pidana pokok dan 3 pidana tambahan, yang meliputi :

A.6.1 Pidana Pokok

A.6.1.1 Pidana Mati

Banyak negara, termasuk Belanda, telah menghapuskan pidana mati, tetapi sampai saat ini pidana mati masih berlaku di Indonesia. Pelaksanaan pidana mati menurut UU No.2 (PNPS) 1964 dilakukan dengan “ditembak sampai mati” tidak seperti yang disebutkan dalam Pasal 11 KUHP yaitu dengan jalan di gantung.

Pelaksanaan atau eksekusi pidanan mati baru dilaksanakan setelah presiden sebagai kepala negara diberi kesempatan untuk memberikan atau tidak memberikan grasi terhadap putusan pidana mati. Dalam hal ini diminta ataupun tidak diminta oleh yang bersangkutan (terpidana maupun kuasa hukumnya), maka harus ditunggu dahulu apakah Presiden memberikan grasi atau tidak. Jika grasi tidak diberikan maka pidana mati baru dapat dilaksanakan (UU No.3/1950).⁴⁹

Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati hanya kejahatan-kejahatan yang dianggap sangat berat saja, seperti :

- a. Kejahatan-kejahatan yang mengancam keamanan negara (Pasal 104,111 ayat (2), 124 ayat 3 jo 129)
- b. Kejahatan-kejahatan pembunuhan terhadap orang-orang tertentu dan atau dilakukan dengan faktor-faktor pemberat, missal (Pasal 140 (3), 340)

⁴⁹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm. 35

- c. Kejahatan terhadap harta benda yang disertai unsur/faktor yang sangat memberatkan (Pasal 365 ayat (4), 368 ayat (2))
- d. kejahatan pembajakan laut, sungai dan pantai.

A.6.1.2 Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan sementara. Pidana penjara dilaksanakan untuk selama hidup atau waktu tertentu, atau umumnya disebut sebagai “sementara”. Pengertiannya adalah satu hari sampai lima belas tahun, dalam hal ada pemberatan atau terjadi *recidive* (pengulangan) ancaman pidananya dinaikan sepertiganya, dengan maksimum 20 tahun.

Seseorang yang dipidana penjara akan kehilangan hak-hak tertentu :⁵⁰

- a. hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilu
- b. hak untuk memangku jabatan politik
- c. hak mendapat ijin tertentu
- d. hak untuk berkerja pada perusahaan-perusahaan
- e. hak untuk mengadakan asuransi hidup
- f. hak untuk tetap dalam ikatan perkawinan
- g. hak untuk kawin
- h. beberapa hak sipil lainnya.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 39

A.6.1.3 Pidana Kurungan

Pidana kurungan relatif sama dengan pidana penjara namun pada pidanan kurungan batas waktu minimal satu hari dan maksimal satu tahun. Pidana kurungan diancamkan pada tindakan pidana yang dianggap ringan seperti tindak pidana yang dianggap ringan.⁵¹

A.6.1.4 Pidana Denda

Pidana denda banyak diancamkan pada pelanggaran baik sebagai alternatif dari pidana kurungan maupun berdiri sendiri. Minimum denda menurut pasal 30 ayat (1) KUHP adalah dua puluh lima sen, yang kemudian menurut Perpu No.10/1960 di naikan menjadi lima belas kali, termasuk ancaman denda yang terdapat dalam KUHP, sehingga minimumnya menjadi tiga rupiah tujuh puluh lima sen.⁵²

A.6.1.5 Pidana Tutupan

Pidana tutupan ini ditambahkan kedalam Pasal 10 KUHP berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946, yang dimaksud sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 ayat 1 yang menyatakan bahwa, dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan, yang diancam dengan penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati maka hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan.⁵³

⁵¹ *Ibid*, hlm. 42

⁵² *Ibid*, hlm. 43

⁵³ *Ibid*, hlm. 45

A.6.2 Pidana tambahan

Pidana tambahan terdiri dari :

A.6.2.1 Pencabutan hak-hak tertentu

Kecuali pidana pokok, hakim dapat pula menjatuhkan pidana tambahan yang berupa pencabutan hak-hak tertentu misalnya hak-hak untuk memangku jabatan tertentu, dilarang untuk menjadi angkatan bersenjata, digabut hak pilihnya dan sebagainya.

A.6.2.2 Penyitaan Barang-barang tertentu

Merupakan pidana tambahan disamping pidana pokok. misalnya dengan menyita barang-barang yang digunakan untuk melakukan kejahatan, atau hasil kejahatan itu sendiri.

A.6.2.3 Pengumuman Putusan Hakim

Pidana pengumuman putusan hakim adalah suatu publikasi ekstra dari suatu putusan pemidanaan seseorang dari pengadilan pidana.

Dalam pidana pengumuman putusan hakim ini, hakim bebas menentukan perihal cara melaksanakan pengumuman itu, dapat melalui surat kabar, plakat yang ditempelkan pada papan pengumuman, melalui media radio maupun televisi, yang biayanya dibebankan kepada terpidana.

B. Teori-Teori Pemidanaan

Mengenai teori-teori pemidanaan (dalam banyak literature hukum disebut dengan teori hukum pidana/*strafrecht-theorien*) adalah berhubungan

langsung dengan pengerian hukum pidana subyektif tersebut. Teori-teori ini adalah mencari dan menerangkan tentang dasar dari hak negara dalam menjatuhkan dan menjalankan pidana tersebut.⁵⁴

Ada beberapa macam pendapat mengenai teori pembedaan, namun yang paling banyak itu dapat dikelompokkan kedalam 3 golongan besar; ialah:

B.1 Teori Absolut Atau Teori Pembalasan

Dasar pijakan teori ini adalah pembalasan. Inilah dasar pembenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu kepada penjahat. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan pemerkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat, negara) yang telah dilindungi. Maka oleh karena itu ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.⁵⁵

Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai 2 arah, yaitu:

- B.1.1 Ditujukan kepada penjahatnya (sudut subyektif dari pembalasan)
- B.1.2 Ditunjukkan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam dikalangan masyarakat (sudut obyektif dari pembalasan).

Bila seseorang melakukan kejahatan, ada kepentingan hukum yang terlanggar. Akibat yang timbul, tiada lain berupa suatu penderitaan baik fisik maupun psikis ialah berupa perasaan tidak senang, sakit hati, marah, tidak puas, terganggunya ketentraman batin. Untuk memuaskan dan atau

⁵⁴ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2002, hlm. 152

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 157

menghilangkan penderitaan seperti ini (sudut subyektif), maka kepada pelaku kejahatan harus diberikan pembalasan yang setimpal (sudut obyektif), yakni berupa pidana yang tidak lain adalah suatu penderitaan pula. Oleh sebab itu dapat dikatakan teori pembalasan ini sebenarnya mengejar kepuasan hati, baik korban dan keluarga maupun masyarakat pada umumnya.

B.2 Teori Relatif Atau Teori Tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat.

Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana.

Untuk mencapai ketertiban masyarakat tadi, maka pidana mempunyai 3 macam sifat, yaitu :⁵⁶

- a) Bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*)
- b) Bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasing*)
- c) Bersifat membinasakan (*onschadelijk maken*).

Sedangkan sifat pencegahannya dari teori ini ada 2 macam, yaitu :

B.2.1 Pencegahan Umum (*General preventie*)

Diantara teori-teori pencegahan umum ini, teori pidana yang bersifat menakut-nakuti adalah teori yang paling lama dianut orang.

Menurut teori pencegahan umum ini ialah pidana yang dijatuhkan pada

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 159

penjahat ditujukan agar orang-orang (umum) menjadi takut untuk berbuat kejahatan.

B.2.2 Pencegahan khusus (*speciale preventie*)

Menurut teori ini, tujuan pidana ialah mencegah pelaku kejahatan yang telah dipidana agar tidak mengulangi lagi melakukan kejahatan, dan mencegah agar orang yang telah berniat buruk untuk tidak mewujudkan niatnya itu kedalam bentuk perbuatan nyata. Tujuan itu dapat dicapai dengan jalan menjatuhkan pidana, yang sifatnya ada 3 macam, yaitu :

1. Menakut-nakuti
2. Memperbaiki
3. Membikinya tidak berdaya.

Maksud menakut-nakuti ialah bahwa pidana harus dapat memberi rasa takut bagi orang-orang tertentu yang masih ada rasa takut agar ia tidak lagi mengulangi kejahatan yang pernah dilakukannya. Tetapi ada juga orang-orang tertentu yang tidak lagi merasa takut untuk mengulangi kejahatan yang pernah dilakukannya, maka pidana yang dijatuhkan terhadap orang seperti ini haruslah bersifat memperbaiki. Sedangkan bagi orang-orang yang ternyata tidak dapat lagi diperbaiki, maka pidana yang dijatuhkan terhadapnya haruslah bersifat membikinnya menjadi tidak berdaya atau bersifat membinasakan.⁵⁷

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 167

B.3 Teori Gabungan

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan ini adalah menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi 2 golongan besar, yaitu :

B.3.1 Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat

B.3.2 Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana

C. Disparitas Pidana

C.1 Pengertian Disparitas Pidana

Disparitas adalah perbedaan, misalnya disparitas dalam pidana yang dijatuhkan dalam berbagai kejahatan. Secara yuridis disparitas dianggap sah penyebabnya tidak lain karena undang-undang hanya mengatur pidana maksimum, independensi hakim dan karakteristik masing-masing kasus tidak sama. Akan tetapi secara sosiologis, disparitas dipersepsikan sebagai ketiadaan keadilan.

Pidana menempati posisi yang sangat penting dalam praktek penyelenggaraan hukum pidana, sebab dampak dari pemidanaan tersebut menyangkut langsung terhadap pelaku maupun masyarakat secara luas.

Dampak dari pemidanaan tersebut akan mendapat pengaruh yang sangat kuat dari pelaku tindak pidana maupun dari masyarakat secara luas apabila keputusan pidana tersebut dianggap sangat kontroversial, dimana disebabkan keputusan yang diambil sangat jauh berbeda dari putusan yang pernah diambil sebelumnya dalam kasus yang sama, ataupun keputusan yang diambil sangat jauh dari perasaan hati nurani masyarakat umum.

Sebenarnya pengambilan keputusan pengadilan yang kurang tepat oleh hakim yang berwenang mengadili apabila ditinjau lebih jauh maka hal ini akan terpengaruh oleh dari sudut mana kita memandang hasil pemidanaan tersebut.

Permasalahan perbedaan pemidanaan oleh hakim ini sebenarnya sudah menjadi persoalan intern peradilan kita sejak lama bahkan persoalan ini sudah menjadi persoalan internasional sebab hampir setiap negara mengalami apa yang disebut dengan “*the disturbing disparity of sentencing*” ini.

Menurut Cheang Molly, Disparity of Sentencing atau Disparitas Pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offence of Comparable Seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas.⁵⁸

⁵⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1998, hlm. 52

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, batasan mengenai *sentencing* maupun *punishment* adalah sebagai berikut.⁵⁹

- a) Pidana itu pada hakekatnya adalah merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan.
- b) Pidana ini diberikan dengan sengaja oleh orang yang atau badan yang mempunyai kekuasaan/ wewenang.
- c) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana menurut Undang-Undang.

C.2 Faktor-faktor Penyebab Disparitas Pidana

Mengingat kompleksitas dari pada kegiatan pidanaan serta adanya pengakuan bahwa masalah pidanaan hanyalah merupakan salah satu sub sistem didalam sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka sebelumnya dapat diperkirakan bahwa faktor-faktor tersebut akan bersifat multi dimensional serta multi kausal. Bersifat multi dimensional berarti bahwa faktor-faktor tersebut tidak terbatas ruang dan waktu tertentu saja tetapi memiliki segi jangkauan yang lebih jauh termasuk segi-segi sosial, politik, ekonomi, dan lain sebagainya.

Bersifat multikasual bahwasanya faktor-faktor penyebab disparitas pidanan ini bukan hanya ditimbulkan oleh satu penyebab saja akan tetapi penyebab disparitas pidanan ini meliputi berbagai segi yang membawa pengaruh terjadinya disparitas.

C.2.1 Faktor Hukum

Dalam hukum pidana positif di Indonesia Hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*)

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 53

yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif didalam pengancaman pidana di dalam Undang-Undang.

Beberapa Pasal di KUHP tampak bahwa beberapa pidana pokok sering kali diancamkan kepada pelaku perbuatan pidana yang sama secara alternatif, artinya hanya satu diantara pidana pokok yang diancamkan tersebut dapat dijatuhkan Hakim dan hal ini diserahkan kepadanya untuk memilih yang tepat.

Disamping itu hakim juga mempunyai kebebasan untuk memilih beratnya pidana (*Strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan oleh perundang - undangan hanyalah maksimum dan minimumnya. Sebagai penjelasan dapat dikemukakan disini Pasal 12 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa pidana penjara selama waktu tertentu paling pendek adalah 1 hari dan paling lama adalah 15 tahun berturut-turut.

Selanjutnya mengenai pidana kurungan pasal 18 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa kurungan paling sedikit adalah 1 hari dan paling lama 1 tahun.

Dalam batas-batas maksimal dan minimal hakim bebas bergerak untuk mendapatkan pidana yang tepat.⁶⁰

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, Sudarto menyatakan:⁶¹

“KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoemeting sleiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh asas-asas yang perlu

⁶⁰ Roeslan Saleh. *Stelsel Pidana Indonesia*. Aksara Baru, Jakarta, 1978, hlm. 9

⁶¹ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1981, hlm. 79-80

diperhatikan oleh hakim dalam melanjutkan pidana yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoemetingstrgels*)”.

Faktor penyebab disparitas pidana yang bersumber kepada hukum sendiri, yang satu pihak sebenarnya secara ideologis dapat dibenarkan tetapi dilain pihak mengandung kelemahan-kelemahan berhubung adanya “*judicial discretion*: yang terlalu luas karena tidak adanya “*sentencing standards*”.

C.2.2 Faktor Hakim

Sudarto mengatakan bahwa:⁶²

Faktor penyebab disparitas pidana yang bersumber dari hakim meliputi sifat internal dan sifat eksternal. Sifat internal dan eksternal sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai (*human equation*) atau *personality of the judge*” dalam arti luas yang menyangkut pengaruh-pengaruh latar belakang sosial, pendidikan, agama, pengalaman, perangai dan perilaku sosial.

Hal di atas seringkali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya pidana, daripada sifat perbuatannya sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan. Persepsi Hakim tentang ras dan implementasinya didalam penjatuhan pidana di Amerika Serikat berdasar observasi Reid, menyatakan bahwa orang yang berkulit hitam (negro) sering diperlakukan tidak adil di dalam pembedaan.⁶³

⁶² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 58

⁶³ *Ibid*, hlm. 58

Hakim juga memperhatikan faktor-faktor jenis kelamin, recidivisme dan umur. Wanita cenderung dipidana lebih ringan dan jarang sekali dihukum pidana mati, pidana terhadap recidist akan lebih berat dan bahkan dapat menjadi dasar hukum untuk memperberat pidana, demikian juga masalah umur juga sangat berperan.⁶⁴

D. Narkotika

Narkotika merupakan salah satu jenis narkoba. Narkoba adalah zat kimia yang dapat mengubah keadaan psikologi seperti perasaan, pikiran, suasana hati serta perilaku jika masuk ke dalam tubuh manusia baik dengan cara dimakan, diminum, dihirup, suntik, intravena, dan lain sebagainya.⁶⁵

Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman/bukan tanaman, baik sintetis/semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan kedalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.⁶⁶

Jenis narkotika dibagi atas 3 golongan:⁶⁷

- a. Narkotika golongan I adalah narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.

⁶⁴ Pasal 486, 487, dan 488, KUHP

⁶⁵ Kurniawan, J, 2008. Arti Definisi & Pengertian Narkoba Dan Golongan/Jenis Narkoba Sebagai Zat Terlarang. <http://juliuskurnia.wordpress.com/2008/04/07/arti-definisi-pengertian-narkoba-dan-golonganjenis-narkoba-sebagai-zat-terlarang>. Diakses tanggal 16 April 2013

⁶⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2009, tentang Narkotika

⁶⁷ Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2009, tentang Narkotika

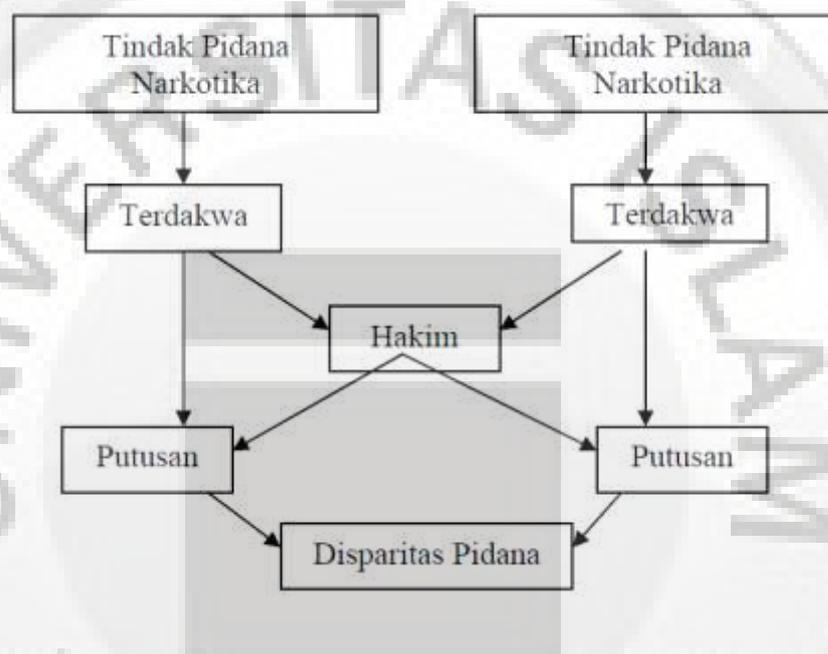
- b. Narkotika golongan II adalah narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dan dapat digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi mengakibatkan ketergantungan
- c. Narkotika golongan III adalah narkotika berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi dan/atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan.

E. Tindak Pidana Narkotika

Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, maka segala perbuatan, tindakan, maupun tingkah laku harus berdasarkan hukum atau Perundang-Undangan yang berlaku. Hal ini sangat penting bagi bangsa Indonesia di tengah krisis multi dimensi sekarang ini. Dengan terjadinya krisis yang juga menyerang ranah hukum, budaya, dan pola pikir manusia sekarang ini sangat menuntut untuk sangat ditegakannya hukum tersebut tanpa pandang bulu.

Seiring dengan kemajuan zaman sekarang yang mempengaruhi masyarakat Indonesia ada beberapa pengaruh-pengaruh yang diserap masyarakat Indonesia baik yang negatif maupun positif. Dalam hal negatif seperti penyalahgunaan narkotika yang dimana di negara Indonesia dilarang dan dapat dipidana.

Penegakan dan pemberian pidana dalam tindak pidana narkotika di Indonesia, dilaksanakan di pengadilan dan dipimpin oleh Hakim guna diputuskan pidana yang pantas di jatuhkan kepada terdakwa. Dalam mengambil suatu keputusan pidana Hakim dapat dipengaruhi beberapa faktor yang dapat membedakan pemberian pidana pada tindak pidana yang sama.



F. Pelaku Anak

Pengertian anak menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan 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. Selanjutnya Mahkamah Konstitusi (MK) dalam putusannya Nomor 1/PUU-VIII/2010 menyatakan: Batas usia anak yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana adalah 12 (dua belas) tahun.

Pengertian anak dalam Islam disosialisasikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang arif dan berkedudukan mulia yang keberadaannya melalui proses penciptaan yang berdimensi pada kewenangan kehendak Allah SWT.⁶⁸ Pengertian anak menurut Pasal 45 KUHP adalah orang yang belum cukup umur, yaitu mereka yang melakukan perbuatan (tindak pidana) sebelum umur 166 (enam belas) tahun.⁶⁹

Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dengan perkawinan suami isteri memperoleh keturunan. Yang dimaksudkan dengan keturunan disini adalah hubungan darah antara bapak, ibu, dan anak-anaknya. Jadi antara bapak dan ibu serta anak ada hubungan biologis. Anak-anak yang dilahirkan dari hubungan biologis ini dan ditumbuhkan sepanjang perkawinan adalah anak-anak sah (*wettige of enche kinderen*).⁷⁰

Peradilan adalah tiang teras dan landasan Negara hukum. Peraturan hukum yang diciptakan memberikan faedah apabila ada peradilan yang berdiri kokoh/ kuat dan bebas dari pengaruh apapun, yang dapat memberikan isi dan kekuatan kepada kaidah-kaidah hukum yang diletakkan dalam Undang-Undang dan peraturan hukum lainnya. Pengaturan ancaman pidana demikian, dalam praktik seringkali menimbulkan permasalahan terutama berkaitan dengan persoalan disparitas pidana (*disparity of Sentencing*).⁷¹ Permasalahan disparitas pidana saja muncul dan dirasakan oleh offender sebagai pihak yang

⁶⁸ Iman Jauhari, *Advokasi Hak-Hak Anak Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan*, Pusataka Bangsa, Medan, 2008, hlm. 46.

⁶⁹ Agung Wahyono dan Siti Rahayu, *Tinjauan tentang Peradilan Anak di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakart, 1993, hlm. 50.

⁷⁰ Martiman Prodjohamijojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, cetakan II, Jakarta, 2007, hlm. 53

⁷¹ *Ibid*, hlm. 52

terlibat langsung, namun muncul juga dari penilaian masyarakat pada umumnya. Masyarakat sering kali menilai bahwa sanksi yang dijatuhkan kurang bahkan tidak memenuhi rasa keadilan, karena lamanya sanksi pidana yang dijatuhkan terlalu rendah.

Sebagai bentuk kepedulian Negara terhadap generasi penerus bangsa, sampai saat ini pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Hak Anak melalui Kepres Nomor 36 Tahun 1990. Selain itu, pemerintah juga menerbitkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Pengadilan Anak, dan Undang-Undang No 5 Tahun 1998 sebagai ratifikasi terhadap Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia. Kemudian, pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Selanjutnya, ditetapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, serta peraturan perundang-undangan lainnya.

Diterbitkannya Undang-Undang Pengadilan Anak, antara lain ditujukan untuk memperbaiki hukum pidana anak di Indonesia, agar putusan pengadilan anak menjadi lebih baik dan berkualitas, karena putusan hakim akan mempengaruhi kehidupan anak dimasa yang akan datang. Apabila dikaji dasar pertimbangan sosiologis maupun filosofis dibentuknya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, antara lain karena disadari bahwa anak merupakan generasi penerus cita-cita perjuangan bangsa, serta sebagai sumber daya insani bagi pembangunan nasional. Atas dasar hal itu,

terhadap anak diperlukan pembinaan yang terus menerus baik fisik, mental, maupun kondisi sosialnya, serta perlindungan dari segala kemungkinan yang akan membahayakan mereka dan bangsa dimasa depan.⁷² Termasuk, munculnya fenomena penyimpangan perilaku di kalangan anak, bahkan perbuatan melanggar hukum yang dapat merugikan baik bagi dirinya sendiri, maupun masyarakat.

Pelaksanaan proses peradilan pidana, misalnya anak-anak tidak boleh diperlakukan sama seperti orang dewasa. Ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 mengenai Pengadilan Anak telah mengacu pada rambu-rambu semacam ini.

Bernes dan Teeters, mengungkapkan:⁷³

Salah satu sisi negatif dari sanksi pidana pencabutan kemerdekaan, penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab ditempat ini penjahat-penjahat kebetulan pendatang baru didunia kejahatan dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.

Ditinjau dari sudut politik kriminal, tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan. Setidak-tidaknya perumusan pidana didalam Undang-Undang yang kurang tepat menjadi faktor timbul dan berkembangnya kriminalitas (faktor kriminogen).⁷⁴

Penerapan hukum pidana untuk menanggulangi anak nakal sampai saat ini

⁷² Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

⁷³ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.* hlm. 79

⁷⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.* hlm. 98

belum mempunyai pengaruh yang sangat signifikan terhadap menurunnya tingkat kenakalan anak di Indonesia.

Melihat fakta yang ada, tampaknya esensi dikeluarkannya Undang-Undang Pengadilan Anak sebagai wujud perlindungan terhadap anak bermasalah sangat jauh dari apa yang diharapkan. Adanya Undang-Undang (*legal substance*) yang baik belum tentu dapat memberi jaminan akan dapat menghasilkan hal yang baik, tanpa ditunjang dengan aspek-aspek struktur hukum (*legal structure*), serta budaya hukum (*legal culture*) yang baik. Oleh karena itu, upaya pembaharuan hukum harus dilakukan secara menyeluruh, baik substansi, struktur, maupun budaya.

Namun demikian, satu hal yang perlu mendapatkan perhatian bahwa walaupun hukum pidana positif di Indonesia saat ini bersumber kepada KUHP buatan Belanda (WvS), tetapi penegakan hukum harus berbeda dengan filosofi penegakan hukum pidana seperti di zaman Belanda. Hal ini karena kondisi lingkungan atau kerangka besar hukum nasional sebagai tempat dioperasionalisasinya sudah jauh berubah. Penegakan hukum pidana positif harus berada dalam konteks ke Indonesian, bahkan dalam konteks Pembangunan Nasional dan Pembangunan Hukum nasional. Dalam salah satu kesimpulan Konvensi Hukum Nasional yang diselenggarakan pada bulan Maret 2008 menyatakan, bahwa;⁷⁵

Penegakan hukum dan sikap masyarakat terhadap hukum tidak boleh mengabaikan keadaan dan dimensi waktu saat hukum itu ditegakkan atau diberlakukan.

⁷⁵ Nandang Sambas. *Pembaharuan Sistem Pidana Anak di Indonesia*. Graha Ilmu, Bandung, 2010, hlm 136

Sebagai bagian dari proses peradilan, maka proses pemidanaan tentunya tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan pidana (hukum pidana positif) saja, tetapi harus memperhatikan rambu-rambu penegakan hukum dan keadilan dalam sistim hukum nasional. Rambu-rambu yang dimaksud cukup banyak kita jumpai dalam Undang-Undang Kekuasaan kehakiman antara lain menyatakan:⁷⁶

- a. Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 (amandemen ke dua)
“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang”
- b. Pasal 28 D UUD 1945 (amandemen ke dua)
“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.
- c. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 (amandemen ke tiga), menyatakan:
“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.”
- d. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa:
Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.
- e. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa:
”Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”.
- f. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa:
“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.
- g. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa:
“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 137

Seperti yang tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 10 Tahun 2010 disebutkan bahwa penerapan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 huruf a dan b Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika hanya dapat dijatuhkan pada klasifikasi tindak pidana sebagai berikut:

- a. Terdakwa pada saat ditangkap oleh penyidik Polri dan penyidik BNN dalam kondisi tertangkap tangan
- b. Pada saat tertangkap tangan sesuai butir a di atas ditemukan barang bukti pemakaian 1 (satu) hari dengan perincian antara lain sebagai berikut:
 1. Kelompok metamphetamine (shabu) : 1 gram
 2. Kelompok MDMA (ekstasi) : 2,4 gram = 8 butir
 3. Kelompok heroin : 1,8 gram
 4. Kelompok kokain: 1,8 gram
 5. Kelompok ganja: 5 gram
 6. Daun koka : 5 gram
 7. Meskalin : 5 gram
 8. Kelompok psilosybin : 3 gram
 9. Kelompok LSD (d-lysergic acid diethylamide) : 2 gram
 10. Kelompok PCP (phencyclidine) : 3 gram
 11. Kelompok fentanil : 1 gram
 12. Kelompok metadon : 0,5 gram
 13. Kelompok morfin : 1,8 gram
 14. Kelompok petidin : 0,96 gram
 15. Kelompok kodein : 72 gram
 16. Kelompok bufrenorfin : 32 mg
- c. Surat uji Laboratorium positif menggunakan narkotika berdasarkan permintaan penyidik
- d. Perlu Surat Keterangan dari dokter jiwa/psikiater pemerintah yang ditunjuk oleh Hakim
- e. Tidak terdapat bukti bahwa yang bersangkutan terlibat dalam peredaran gelap narkotika

Berdasarkan Pasal 23 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 ayat 2 disebutkan bahwa pidana pokok yang dapat dijatuhkan kepada Anak Nakal ialah pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda atau pidana pengawasan,

sedangkan pidana tambahan berupa perampasan barang-barang dan atau pembayaran ganti rugi.

Di bawah ini akan dikemukakan beberapa Pasal dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 yang berkaitan dengan ancaman pidana yang dapat dijatuhkan kepada Anak nakal.

1. Pasal 26

(1) Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling lama $\frac{1}{2}$ dari maksimum ancaman pidana penjara bagi 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 penjara seumur hidup, maka pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal tersebut paling lama 10 tahun.

(3) Apabila anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, belum mencapai umur 12 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 (1) huruf b.

2. Pasal 27

”Pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, paling lama $\frac{1}{2}$ dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa”.

3. Pasal 28

(1) Pidana denda yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal paling besar $\frac{1}{2}$ dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa.

(2) Apabila denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ternyata tidak dapat dibayar, maka diganti dengan wajib latihan kerja.

4. Pasal 30

(1) Pidana pengawasan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 2 huruf a, paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun.

(2) Apabila terhadap anak nakal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 huruf a, dijatuhkan pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka anak tersebut ditempatkan di bawah pengawasan jaksa dan bimbingan Pembimbing Kemasyarakatan.

Sedangkan jenis-jenis pidana yang tidak dapat dijatuhkan kepada anak-anak yang belum dewasa, yaitu :⁷⁷

- a. Pidana Mati;
- b. Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, dan
- c. Pidana tambahan berupa pengumuman keputusan hakim.

Prinsip-prinsip dan konversi hak-hak anak dalam peradilan anak-anak tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa:

”Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

⁷⁷ Wagianti Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*. PT Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 33.

Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi :

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.”

Sepintas terlihat bahwa disparitas pidana merupakan bentuk dari ketidakadilan yang dilakukan hakim kepada para pencari keadilan. Masyarakat tentunya akan membandingkan putusan hakim secara general dan menemukan bahwa disparitas telah terjadi dalam penegakkan hukum di Indonesia. Disparitas pidana ini pun membawa problematika tersendiri dalam penegakan hukum di Indonesia. Di satu sisi ppidanaan yang berbeda/ disparitas pidana merupakan bentuk dari diskresi hakim dalam menjatuhkan putusan, tapi di sisi lain ppidanaan yang berbeda/disparitas pidana ini pun membawa ketidakpuasan bagi terpidana bahkan masyarakat pada umumnya. Muncul pula kecemburuan sosial dan juga pandangan negatif oleh masyarakat pada institusi peradilan, yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ketidakpedulian pada penegakan hukum dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana anak, seperti terlihat dalam Pasal 71 Undang-Undang No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah sebagai berikut:

- (1) Pidana pokok bagi Anak terdiri atas:
 - a. pidana peringatan;
 - b. pidana dengan syarat:
 - 1) pembinaan di luar lembaga;
 - 2) pelayanan masyarakat; atau
 - 3) pengawasan.
 - c. pelatihan kerja;
 - d. pembinaan dalam lembaga; dan
 - e. penjara.

- (2) Pidana tambahan terdiri atas:
 - a. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
 - b. pemenuhan kewajiban adat.
- (3) Apabila dalam hukum materiil diancam pidana kumulatif berupa penjara dan denda, pidana denda diganti dengan pelatihan kerja.
- (4) Pidana yang dijatuhkan kepada Anak dilarang melanggar harkat dan martabat Anak.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

