

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang**

Indonesia telah meratifikasi *Convention on The Rights of The Child* atau Konvensi Hak-Hak Anak melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Anak. Oleh karena itu Indonesia telah terikat baik secara yuridis, politis maupun moral untuk mengimplementasikan konvensi tersebut. Konvensi ini memberikan perlindungan bagi anak.

Dalam perjalanan sejarah Indonesia, terdapat beberapa perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, antara lain :

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
- b. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasarakatan
- c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak
- d. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- f. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- g. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- h. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak melihat bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya; dan bahwa untuk menjaga harga dan martabatnya, anak berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam system peradilan. Di samping itu, bahwa Indonesia sebagai Negara Pihak dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang mengatur prinsip perlindungan hukum terhadap anak mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana mengartikan bahwa anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana. Sedangkan anak yang berkonflik dengan hukum, adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pada Pasal 69 yang berbunyi :

- (1) Anak yang dapat dijatuhi pidana atau dikenai tindakan berdasarkan ketentuan dalam undang-undang ini.
- (2) Anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan.

Bila dilihat dari bunyi pasal di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa anak yang dikenai tindakan adalah anak yang berusia 0 (nol) tahun hingga 13 (tiga belas) tahun. Sedangkan anak dengan usia 14 (empat belas) tahun hingga 18 (delapan belas) tahun dapat dikenai pidana.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pada Pasal 1 butir 1 mengartikan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Jadi, baik Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun Undang-Undang Perlindungan Anak, batasan usia anak adalah 18 (delapan belas) tahun. Walaupun secara rinci terkait dengan pengaturan pidana anak, Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak menetapkan batas usia anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, mengatur ketentuan pidana pada Pasal 71 yang berbunyi :

- (1) Pidana pokok bagi anak terdiri atas :
  - a. Pidana peringatan
  - b. Pidana dengan syarat :
    - 1) Pembinaan di luar lembaga
    - 2) Pelayanan masyarakat
    - 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 lanjut mengenai bentuk dan tata cara pelaksanaan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sedangkan pada Pasal 72 Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, diatur bahwa pidana peringatan merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak.

Terkait dengan batasan usia anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun Undang-Undang Perlindungan Anak, dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tidak secara mencantumkan batas usia anak, namun pada beberapa pasal hanya digunakan istilah “anak yang belum atau sudah cukup umur”, seperti Pasal 55, Pasal 128, Pasal 133, dan Pasal 134.

Bentuk perumusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, dapat dikelompokkan sebagai berikut :

- a. Dalam bentuk tunggal (penjara atau denda saja)
- b. Dalam bentuk alternative (pilihan antara penjara atau denda)
- c. Dalam bentuk kumulatif (penjara dan denda)
- d. Dalam bentuk kombinasi/campuran (penjara dan/atau denda)

Jika dalam Pasal 10 KUHP menentukan jenis-jenis pidana terdiri dari :

- a. Pidana pokok :
  1. Pidana mati
  2. Pidana penjara
  3. Kurungan
  4. Denda
- b. Pidana tambahan :
  1. Pencabutan hak-hak tertentu
  2. Perampasan barang-barang tertentu

### 3. Pengumuman putusan hakim.

Sejalan dengan ketentuan Pasal 10 KUHP, maka jenis-jenis pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang dirumuskan adalah 4 (empat) jenis pidana pokok, yakni :

- a. Pidana mati
- b. Pidana penjara
- c. Denda
- d. Kurungan.

Sehingga sepanjang tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 maka aturan pemidanaan berlaku dalam KUHP, sebaliknya apabila ditentukan tersendiri, maka diberlakukan aturan pemidanaan dalam Undang-Undang Narkotika.

Salah satu kekhususan formulasi pidana dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika adalah dirumuskannya pidana minimum khusus selain pidana maksimum umum maupun pidana maksimum khusus. Adanya pidana minimum khusus dalam Undang-Undang Narkotika menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang memang menghendaki adanya aturan yang menyimpang dari aturan umum sebagaimana telah ditentukan KUHP.

Di beberapa negara aturan/pedoman pemidanaan telah dengan rinci disebutkan dalam hal apa saja pidana minimum khusus tidak dijatuhkan. Didasarkan Perbandingan Hukum Pidana yang dilakukan Barda Nawawi Arief, dapat dikemukakan beberapa hal yang relevan berkaitan dengan tindak pidana narkotika untuk diketahui adanya pola pidana minimum khusus tidak berlaku dan ditentukan pidana minimal  $\frac{1}{2}$  (setengah) dari pidana minimum khusus yang ditetapkan apabila ditemukan adanya hal-hal sebagai berikut :

- a. Anak dibawah 18 (delapan belas) tahun
- b. Ada kesasatan terhadap fakta
- c. Karena motif yang mulia/patut dihormati, pengaruh bujukan atau godaan atau karena provokasi.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, mengandung rumusan pidana yakni adanya semangat pemberantasan peredaran tindak pidana narkotika dan precursor narkotika; serta perlindungan terhadap pengguna

narkotika. Ini berarti bahwa ada pemisahan berkaitan dengan pengaturan ketentuan pidana Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, yakni mengenai pemberantasan narkotika dan precursor narkotika, atau mengenai penyalah guna narkotika dan pecandu narkotika.

Pemberantasan peredaran narkotika ditemukan antara lain dalam ketentuan Pasal 111 sampai dengan Pasal 125, sedangkan berkaitan dengan penyalahguna narkotika ditemukan dalam Pasal 127 dan Pasal 128. Pemberantasan terhadap peredaran narkotika tidaklah dapat dicampuradukkan dengan ketentuan pidana yang dikenakan kepada penyalah guna narkotika. Namun, yang menjadi perdebatan atau masalah adalah Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika bila diterapkan bagi anak, yang berbunyi :

- (1) Percobaan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkotika dan precursor narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126 dan Pasal 129, pelakunya dipidana dengan pidana penjara yang sama sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126 dan Pasal 129, dilakukan secara terorganisasi, pidana penjara dan pidana denda maksimumnya ditambah 1/3 (sepertiga)
- (3) Pemberatan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara 20 (dua puluh) tahun.

Pengertian percobaan telah secara tegas ditentukan dalam penjelasan Pasal 132 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, yang menyebutkan percobaan adalah adanya unsur-unsur niat, adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan bukan semata-mata disebabkan kehendaknya sendiri.

Mengenai masalah percobaan, pembantuan, dan permufakatan jahat tidak ada kesamaan dalam system pengaturan antara Undang-Undang Psikotropika dan Undang-Undang Narkotika. Menurut Undang-Undang Psikotropika, Pasal 69 percobaan atau pembantuan dipidana sama dengan delik yang bersangkutan;

sedangkan menurut Undang-Undang Narkotika Pasal 132, percobaan atau permufakatan jahat dipidana sama dengan delik yang bersangkutan.

Jadi pembantuan/perbantuan dalam melakukan tindak pidana psikotropika berbeda dengan perbantuan dalam melakukan tindak pidana narkotika. Menurut Undang-Undang Psikotropika, pembantu dipidana sama dengan pelaku tindak pidana. Sedangkan menurut Undang-Undang Narkotika, berlaku ketentuan umum KUHP, karena undang-undang narkotika tidak mengaturnya, yaitu pidananya dikurangi sepertiga dari maksimum pidana untuk tindak pidana yang bersangkutan. Hal ini dirasakan janggal karena tidak pidana dalam undang-undang narkotika pada umumnya lebih berat antara ancaman pidananya dibandingkan dalam Undang-Undang Psikotropika. Seyogyanya perbantuan untuk tindak pidana narkotika dimasukkan juga dalam Pasal 83 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997.

Aturan pidanaan yang berbeda seperti dikemukakan diatas, di samping dirasakan janggal, juga akan mempersulit praktek penegakan hukum. bahkan, dapat menimbulkan diskriminasi rasa keadilan. Kejanggalan yang paling menonjol adalah diperberat pidana untuk permufakatan jahat (Pasal 132 ayat (2)).

Apabila dilihat secara logika-teoretik-doktriner maupun dari kenyataan objektif, perbuatan berupa “permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana” jelas berbeda kualitas/bobotnya dengan perbuatan “melakukan tindak pidana” itu sendiri. Secara teoretik, permufakatan jahat belum merupakan delik lengkap/selesai, tetapi baru merupakan taraf permulaan yang mendahului terjadinya tindak pidana pokok.<sup>1</sup>

Perbuatan percobaan atau permufakatan jahat bila disamakan dengan turut serta melakukan dalam aturan hukum pidana maka turut serta dipandang sebagai bentuk penyertaan yang memperluas dapat dipidananya orang. Berdasarkan perspektif ini, pelaku turut serta tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana karena perbuatannya tidak memenuhi seluruh unsur delik, namun demikian

---

<sup>1</sup> Barda Nawari Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana Cetakan Ketiga*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 99-100

pelaku turut serta dan peserta tetap dipertanggungjawabkan karena memungkinkan terjadinya tindak pidana.

Utrecht menggambarkan rasio ajaran penyertaan (turut serta) dalam Pasal 55 KUHP yang menitikberatkan pada perluasan pertanggungjawaban pidana sebagai berikut :

Pelajaran umum turut serta ini justru dibuat untuk menghukum mereka yang bukan melakukan bukan pembuat. Pelajaran umum turut serta ini justru dibuat untuk menuntut pertanggungjawaban mereka yang memungkinkan pembuat melakukan peristiwa pidana, biarpun perbuatan mereka itu sendiri tidak memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana tersebut. Biarpun mereka bukan pembuat-yaitu perbuatan mereka tidak memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana masih juga mereka (turut) bertanggungjawab atau dapat dituntut pertanggungjawaban mereka atas dilakukannya peristiwa pidana itu...<sup>2</sup>

Diakui dalam pandangan monistis bahwa tindak pidana hanya dapat dilakukan dengan memenuhi seluruh unsur delik, sehingga dasar pemidanaan terhadap orang lain didasarkan pada diperluasnya pertanggungjawaban pelaku atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Perluasan pertanggungjawaban dalam ajaran turut serta dan penyertaan juga dapat dilihat dari rumusan KUHP yang menekankan kepada “dipidananya pelaku tindak pidana.”<sup>3</sup> Berdasarkan konstruksi ini, penekanan ajaran turut serta dan penyertaan ditujukan kepada pertanggungjawaban pelaku tindak pidana sebagai dasar penjatuhan pidana sebagaimana asas tiada pidana tanpa kesalahan. Keberadaan turut serta ditentukan dengan adanya kesengajaan untuk melakukan kerjasama dan tindak pidana. Kesengajaan ini pula yang menjadi dasar dipidananya orang tersebut sebagai pelaku turut serta. Tanpa kesengajaan, maka tidak ada turut serta dan seseorang tidak dapat dipidana sebagai pelaku turut serta melakukan.

Ketentuan Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, bila diterapkan kepada anak yang melakukan percobaan dan permufakatan jahat; maka ketentuan ini akan dipandang berbenturan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem

---

<sup>2</sup> Utrecht, Hukum Pidana I, Edisi Kedua, (Bandung : Tanpa Penerbit, 1960), hal. 9

<sup>3</sup> Pasal 55 ayat (1) KUHP

Peradilan Pidana Anak, Pasal 81 ayat (2) yang menyatakan bahwa pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama  $\frac{1}{2}$  (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Di samping itu, penerapan Pasal 132 Undang-Undang Narkotika bagi anak akan bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang menyatakan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi anak, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Apalagi pidana penjara bagi anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir.

## 1.2 Perumusan Masalah

Perumusan masalah atas penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Apakah percobaan dan permufakatan jahat pelaku tindak pidana dapat dipidana sesuai ketentuan dimaksud dalam pasal-pasal yang termuat pada Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika ?
- b. Apakah anak yang melakukan percobaan penyalahgunaan narkotika dapat diduga melanggar ketentuan Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 ?
- c. Apakah delik permufakatan jahat dapat diterapkan bagi anak yang berkonflik dengan hukum ?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang hendak dicapai adalah :

- a. Untuk mengetahui dan memahami makna percobaan atau permufakatan jahat yang dimaksudkan dalam Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, karena percobaan dikategorikan sebagai delik yang belum sempurna.
- b. Untuk mengetahui penerapan pidana bagi anak yang melakukan percobaan atas penyalahgunaan narkotika yang dianggap sebagai melakukan tindak pidana yang melanggar Pasal 132.

- c. Untuk mengetahui delik permufakatan jahat dapat diterapkan kepada anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika dan peredaran narkotika.

#### 1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah :

- a. Penelitian ini diharapkan memberi manfaat bagi penegak hukum (kepolisian, kejaksaan dan pengadilan) dalam menangani perkara anak yang melanggar Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.
- b. Penelitian ini diharapkan memberi pelajaran atau keilmuan para penegak hukum agar lebih mementingkan kepentingan terbaik bagi anak bila anak dihadapkan dengan dugaan melakukan tindak pidana Pasal 132.

#### 1.5 Kerangka Teoritis dan Konseptual

##### 1.5.1 Kerangka Teoritis

###### 1. Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana.

Hukum pidana diramaikan dengan pandangan yang memisahkan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut ajaran ini, tindak pidana diartikan sebagai “perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan pidana.”<sup>4</sup> Pengertian ini mempertegas bahwa tindak pidana hanya membahas perbuatan secara objektif, sedangkan hal-hal yang bersifat subjektif terkait dengan sikap batin pembuat tindak pidana harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana, karena sikap batin pembuat termasuk dalam lingkup kesalahan dan pertanggungjawaban pidana yang menjadi etik dapat dipidananya pembuat. Tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk memberikan kedudukan seimbang dalam penjatuhan pidana berdasarkan prinsip *daad en dader strafrecht* yang memperhatikan keseimbangan monodualistik antara kepentingan individu dan masyarakat.<sup>5</sup> Dalam konteks ini dipidananya pembuat tidak hanya didasarkan kepada tindak pidana, tetapi juga menekankan kepada pertanggungjawaban pembuat. Bahkan dapat dikatakan bahwa

<sup>4</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta : Bina Aksara, 1983)

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 107

pertanggungjawaban pidana inilah yang menjadi dasar etik dalam penjatuhan pidana.

Tindak pidana merujuk kepada dilarangnya perbuatan. Hal ini dipertegas oleh Moeljatno yang menyatakan bahwa “perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifatnya perbuatan saja, yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.”<sup>6</sup> Sifat perbuatan yang dilarang mengandung pengertian bahwa tindak pidana didasarkan pada asas legalitas sebagai dasar utama<sup>7</sup> yang menempatkan perbuatan dengan ancaman sanksi sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum. Namun demikian, tidak semua perbuatan yang bersifat melawan hukum adalah tindak pidana, karena manakala peraturan perundang-undangan menentukan demikian. Sebaliknya pertanggungjawaban pidana hanya mempersoalkan segi-segi subjektif dari pembuat tindak pidana. Dalam tahap ini persoalan tidak lagi berkisar pada masalah perbuatan dan sifat melawan hukumnya, melainkan berkaitan dengan dalam keadaan bagaimanakah pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana.

Dari sini terlihat perbedaan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya berorientasi kepada perbuatan yang dilarang berdasarkan norma hukum, sedangkan pertanggungjawaban pidana menunjuk kepada sikap-sikap subjektif yang didasarkan kepada kewajiban hukum seseorang untuk mematuhi hukum.<sup>8</sup>

George P. Fletcher menyatakan, “*we distinguish between characteristic of the act (wrongful, criminal) and characteristic of the actor....*”<sup>9</sup> Secara konseptual, George P. Fletcher menjelaskan bahwa hukum pidana mempunyai dua norma, yakni :

- a. Norma hukum yang mengatur perbuatan tertentu yang dilarang atau diperintahkan; “*the basic norm of the criminal law prohibit particular acts or require that particular acts be performed.*” Norma dasar ini merupakan seperangkat unsur-unsur tindak pidana dalam aturan hukum secara

<sup>6</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Penerbit Rineka Cipta, 1993), hal. 56-57

<sup>7</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana : Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, (Jakarta : Penerbit Aksara Baru, 1985), hal. 14

<sup>8</sup> Roeslan Saleh, *Masih Saja Tentang Kesalahan*, (Jakarta : Karya Dunia Fikir, 1994), hal. 81

<sup>9</sup> George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, (New York : Oxford University Press, 2000), hal. 455

komprehensif yang mengandung berbagai jenis kejahatan<sup>10</sup>. Dengan kata lain, tindak pidana menekankan kesesuaian perbuatan tertentu dengan rumusan delik.

- b. Norma yang menggambarkan tentang keadaan tertentu yang menyebabkan pembuat tindak pidana dapat dicela atas tindak pidana yang dilakukan.

Pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk mempertegas fungsi-fungsi hukum pidana. Di satu sisi, tindak pidana menekankan fungsi komunikasi untuk memberikan gambaran yang jelas kepada masyarakat tentang pedoman bertindak dan bertingkah laku. Dalam kerangka itu, tindak pidana harus dirumuskan secara sederhana dan jelas sehingga dapat dimengerti oleh masyarakat luas. Di sisi lain, pertanggungjawaban pidana menekankan fungsi adjudikasi yang memberikan pedoman bagi hakim untuk menentukan keadaan-keadaan tertentu yang menjadi dasar dapat dipertanggungjawabkannya pembuat dan oleh karenanya dapat dipidana.

Dilihat dari segi ragam hukumnya, tindak pidana berbeda dengan pertanggungjawaban pidana, sehingga diperlukan pemisahan untuk menghindari kontradiksi antar keduanya. Di satu sisi, tindak pidana memuat ancaman sanksi pidana. Dan di sisi lain, pertanggungjawaban pidana merupakan pedoman yang bersifat khusus dan limitative tanpa disertai dengan sanksi pidana. Dengan menggunakan tipologi hukum yang dikemukakan H.L.A. Hart, hukum tidak selalu mengandung sanksi pidana,<sup>11</sup> sebagaimana diungkap oleh John Austin yang mendefinisikan hukum sebagai perintah dan paksaan oleh penguasa yang disertai ancaman sanksi.<sup>12</sup> Esensi hukum terletak pada perintah.

Menurut H.L.A Hart, konsepsi Austin tentang hukum hanya menggambarkan sebagian ragam hukum, karena sejatinya terdapat ragam hukum lain yang tidak mengandung paksaan dan sanksi yang diterapkan oleh penguasa. Ragam hukum pertama yang lazim disebut aturan primer (*primary law*), sebagaimana digambarkan oleh Austin, berisi larangan atau perintah diterapkan oleh penguasa disertai dengan ancaman pidana. Ragam hukum ini merupakan

<sup>10</sup> *Ibid*, hal. 456

<sup>11</sup> H.L.A.Hart, *Konsep Hukum*, (Jakarta : Nusamedia, 2009)

<sup>12</sup> John Austin, *Lecture of Jurisprudence or the Philosophy of the Positive Law*, (London : John Murray), Vol. 1

ciri khas hukum pidana yang membedakan dari bidang hukum lainnya sekaligus memperlihatkan fungsi rumusan tindak pidana. Kendati demikian, aturan yang menerapkan ancaman sanksi pidana bukanlah satu-satunya ragam hukum yang terkandung dalam hukum pidana. Ragam hukum kedua yang lazim disebut aturan sekunder (*secondary rules*) meliputi bidang hukum yang berisi tentang tata cara pelaksanaan hukum dan tidak mengandung sanksi pidana, seperti hukum acara pidana, hukum tata Negara, dan hukum administrasi negara yang tidak memuat ancaman sanksi.

Sejalan dengan perkembangan monodualistik, tindak pidana yang berorientasi perbuatan (*daad*) merupakan perwujudan dari kepentingan masyarakat yang terkandung dalam rumusan tindak pidana baik berupa perintah maupun larangan yang bersandar kepada standar umum yang berlaku di dalam masyarakat. Oleh karenanya, tujuan utama tindak pidana adalah menjaga dan memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena dalam tahap perumusan delik, fungsi sosial mempunyai peran penting dalam mengakomodasi kepentingan masyarakat yang hendak dilindungi melalui hukum positif dan fungsi ini bergeser menjadi normative manakala delik ditetapkan sebagai hukum positif yang mempunyai kekuatan berlaku dan mengikat.

Sementara itu, pertanggungjawaban pidana merupakan perwujudan dari kepentingan individual pembuat tindak pidana (*dader*). Dalam tahap ini terhadap standar umum yang terkandung dalam tindak pidana dilakukan individualisasi berdasarkan keadaan-keadaan pembuat tindak pidana. Berdasarkan individualisasi, pengenaan ketercelaan pembuat tindak pidana didasarkan atas keadaan-keadaan tertentu yang menyebabkan pembuat tindak pidana dapat atau tidak dapat menghindari tindak pidana.

Oleh karenanya pemidanaan tidak hanya didasarkan atas tindak pidana, tetapi juga harus mempertimbangkan keadaan-keadaan tertentu yang menyebabkan pembuat dapat atau tidak dapat menghindari tindak pidana. Dengan demikian, syarat-syarat pemidanaan tidak hanya didasarkan atas generalisasi norma berdasarkan rumusan tindak pidana, tetapi juga mempertimbangkan keadaan-keadaan khusus pada diri pembuat tindak

pidana, sehingga disparitas pidana bukanlah suatu hal yang perlu dipermasalahkan, sepanjang pidana yang dijatuhkan tidak melampaui batas maksimal ancaman pidana yang dirumuskan dalam undang-undang.

## 2. Teori Perbuatan

Berdasarkan teori pemisahan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, ajaran penyertaan merupakan ajaran yang memperluas norma dan kaidah yang terkandung dalam tindak pidana. Karena pembuat tindak pidana hanya dapat dipertanggungjawabkan manakala ia melakukan tindak pidana.

Rumusan tindak pidana mengandung tiga unsur penting, yakni pertama, subjek yang dituju oleh norma hukum. Kedua, bentuk perbuatan yang dirumuskan secara tegas dan jelas sebagai unsur delik. Ketiga, ancaman pidana yang ditujukan terhadap pelanggaran unsur-unsur delik tersebut.

### a. Ajaran perbuatan fisik

Kepustakaan hukum pidana masih diwarnai dengan pandangan tentang perbuatan yang dipengaruhi oleh wacana ilmu psikologi pada abad ke-18. Menurut pandangan ini, perbuatan dimaknai sebagai gerakan otot yang dikehendaki. Oleh karenanya, keberadaan gerakan fisik dan kehendak yang mendasari gerakan fisik menjadi faktor penting dalam menentukan gerakan tertentu sebagai perbuatan. Gerakan tubuh yang tidak didasari dengan kehendak tidak memenuhi syarat perbuatan, begitu pula kehendak yang tidak disertai dengan gerakan tubuh dianggap tidak memenuhi syarat sebagai perbuatan karena hukum pidana tidak memidana pikiran semata. Oleh karenanya perbuatan sering kali diartikan sebagai kontraksi otot yang dikehendaki atau gerakan tubuh yang dikehendaki.

Pandangan ini dapat ditelusuri dari pandangan John Austin tentang perbuatan.<sup>13</sup> Menurutnya, perbuatan adalah gerakan tubuh yang disebabkan oleh kehendak. Konsepsi perbuatan mengandung tiga komponen penting, yaitu kehendak (*will*), kesadaran (*violition*), dan gerakan tubuh.

Kehendak merupakan sentra yang menjadi penyebab adanya kesadaran dan gerakan tubuh. Sementara itu, kesadaran merupakan sarana media yang

---

<sup>13</sup> John Austin, *Op.Cit*

menghubungkan kehendak dan gerakan tubuh yang dipandang sebagai akibat. Kesadaran dibedakan dari kesadaran pada umumnya yang memerlukan alat untuk mencapai tujuan tertentu dari gerakan tubuh. Dalam perspektif Austin, kesadaran dapat selesai dengan sempurna tanpa memerlukan alat dan merupakan satu-satunya kesadaran yang diikuti dengan gerakan tubuh.

Sehubungan dengan kesadaran, gerakan tubuh yang dikategorikan sebagai perbuatan adalah satu-satunya gerakan tubuh yang diakibatkan secara langsung oleh kesadaran. Pengaruh kehendak ataupun kesadaran hanya terbatas pada gerakan tubuh semata. Oleh karenanya, akibat-akibat yang ditimbulkan dari gerakan tubuh tidak termasuk dalam lingkup perbuatan, tetapi termasuk dalam lingkup kesengajaan.

Kendati doktrin hukum masih mengacu kepada pandangan Austin tentang perbuatan, namun kelemahan yang terkandung dalam konsepsi perbuatan diakui dalam ilmu pengetahuan hukum pidana sehingga diperlukan modifikasi. Setidaknya hal ini terlihat dalam hukum pidana Amerika dan Belanda. Model Penal Code (MPC), misalnya memaknai perbuatan sebagai *a bodily movement whether voluntary or involuntary*. Namun MPC justru menggunakan termonologi *criminal conduct* sebagai terminology yang mencakup perbuatan aktif. Serupa dengan MPC, *Wetboek van Strafrecht* (WvS) tidak menggunakan istilah kelakuan (*handeling*) ataupun perbuatan (*daad*) karena istilah-istilah tersebut menunjuk kepada perbuatan yang dilakukan dengan gerakan fisik. WvS justru menggunakan istilah *strafbaar feit* untuk menggambarkan tindak pidana karena dapat mencakup perbuatan aktif dan pasif, dan *strafbaar feit* bermakna peristiwa yang dapat dipidana.<sup>14</sup>

b. Ajaran perbuatan teleologis.

Kelemahan pandangan Austin mendorong berbagai upaya teoretisasi konsep perbuatan. Salah satu usaha teoretisasi dilakukan oleh Hans Welzel

---

<sup>14</sup> J.E.Jonker, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, (Jakarta : PT. Bina Aksara, 1987), hal. 135

yang mengkritisi mekanisme kausalitas yang mendasari pandangan Austin tentang perbuatan.<sup>15</sup>

Menurut Welzel, mekanisme hukum pidana tidak dapat disamakan dengan proses ilmu alam yang mengandalkan proses mekanisme berlandaskan kausalitas. Hukum pidana menetapkan secara ontologis atas perbuatan tertentu yang menjadi objek penilaian hukum pidana. Dalam konteks ini, kualifikasi perbuatan tertentu sebagai pembunuhan, misalnya merupakan kualifikasi yang bersifat ontologis yang dinilai oleh hukum pidana. Penilaian yang bersifat ontologis diarahkan terhadap perbuatan manusia yang dilakukan dengan sengaja sebagai objek penilaian.<sup>16</sup>

Dengan kata lain, pengertian perbuatan tidak dapat dipahami berdasarkan kausalitas yang mengacu kepada ilmu pengetahuan alam, karena perbuatan berada di wilayah ilmu kejiwaan yang menentukan secara intensional perbuatan dan tujuan yang hendak dicapai.

Sebaliknya domain ilmu pengetahuan alam bukanlah perbuatan manusia, tetapi proses alam yang bergerak secara kausal dan mempunyai karakteristik yang bertolak belakang dengan perbuatan manusia yang ditentukan berdasarkan kesengajaan. Oleh karena itu, perbuatan tidak dapat direduksi dalam bentuk gerakan tubuh yang secara kausal diakibatkan oleh kehendak.

Berdasarkan kelemahan ini, Hans Welzel menekankan tujuan yang dikehendaki dari perbuatan dan kesengajaan untuk berbuat. Tujuan akhir perbuatan adalah tujuan yang dikehendaki oleh pelaku tindak pidana. Dalam *finale handlungslehre* (tindakan terakhir) yang dikemukakan oleh Welzel, hubungan kesengajaan dan tujuan perbuatan sangat erat karena kesengajaan yang menentukan tujuan-tujuan dari perbuatan tertentu. Kesengajaan dan tujuan merupakan esensi dari *finale handlungslehre*. Kesengajaan inilah yang menentukan diarahkannya perbuatan tertentu kepada suatu tujuan, termasuk akibat yang timbul dalam rangka mencapai tujuan tertentu. Oleh karenanya, akibat yang timbul dari perbuatan ditentukan berdasarkan kesengajaan.

---

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> *Ibid*

Menurut *finale handlungslehre*, fase perbuatan terdiri dari dua tahap, antara lain :<sup>17</sup>

- a) Pelaku memilih tujuan dan menentukan alat-alat yang digunakan untuk mencapai tujuan. Termasuk dalam tahap ini adalah perhitungan pelaku terhadap akibat yang secara potensial dapat ditimbulkan dari perbuatan yang dilakukannya.
- b) Perbuatan yang secara nyata terjadi sesuai dengan kesengajaan.

Kedua tahap ini mempunyai hubungan erat karena peristiwa dan akibat yang secara nyata terjadi dapat dianggap sebagai perbuatan manakala peristiwa tersebut ditentukan berdasarkan kesengajaan. Adapun akibat yang tidak terpikirkan oleh pelaku dan hanya terjadi berdasarkan kausalitas dikeluarkan dari pengertian perbuatan. Dengan demikian, pengertian perbuatan merupakan pengertian psycho-fisis yang mencampurkan segi-segi objektif yang dimanifestasikan dalam tujuan yang dikehendaki dan tindakan-tindakan yang dilakukan dalam rangka mencapai tujuan tersebut.

Kendati ajaran *finale handlungslehre* secara filosofis memberikan perspektif yang lebih maju dalam memahami teori tentang perbuatan, namun *finale handlungslehre* masih menyisakan persoalan. Dengan menempatkan kesengajaan dan tujuan sebagai esensi perbuatan maka ajaran Welzel tidak dapat diberlakukan terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan.

- c. Teori komunikatif tentang perbuatan.

Pandangan tentang perbuatan yang menekankan arti kemasyarakatan diungkapkan antara lain oleh George P. Fletcher. Ia merumuskan teori perbuatan yang menekankan kepada penilaian masyarakat atas perbuatan tertentu berdasarkan pemahaman kultural tentang bahasa, komunikasi, dan interaksi yang dilakukan oleh sekelompok masyarakat di daerah tertentu. Berdasarkan konsepsi ini, perbuatan dipandang sebagai salah satu bentuk interaksi yang dapat dipahami secara kontekstual yang dipengaruhi karakteristik budaya yang terkandung dalam bahasa. Konteks memegang

---

<sup>17</sup> Roeslan Saleh, *Beberapa Catatan Sekitar Perbuatan dan Kesalahan Dalam Hukum Pidana*, (Jakarta : Aksara Baru, 1985), hal. 19

peranan penting dalam teori komunikatif tentang perbuatan karena perbuatan, sebagaimana perkataan, tidak hanya mengungkap arti yang bersifat abstrak, tetapi juga cenderung menjelaskan arti dalam konteks hubungan interaksi manusia.

George P. Fletcher memulai teorinya dari mekanisme penilaian perbuatan yang disimpulkan dari gerakan atau sikap tertentu. Dengan penekanan pada penilaian secara kontekstual terhadap perbuatan, maka perbedaan perbuatan aktif dan pasif menjadi tidak penting. Berdasarkan teori komunikatif, perbuatan tidak hanya diwujudkan dalam gerakan fisik sebagaimana dipahami Austinian, tetapi dimungkinkan bahwa perbuatan dapat tercipta dari sikap diam berdasarkan konteks yang menyertai gerakan atau sikap diam tersebut.<sup>18</sup> Dari sini terlihat bahwa faktor-faktor di luar kelakuan fisik diperhitungkan sebagai bagian dari perbuatan. Faktor-faktor itu terkandung dalam konteks yang dapat diwujudkan dalam bentuk tempat, seragam dan gerakan.

Dengan demikian, pendekatan kontekstual terhadap perbuatan memperluas dimensi eksternal perbuatan sehingga menjangkau faktor-faktor yang turut berkontribusi terhadap terjadinya perbuatan. Dikatakan dimensi eksternal karena perbuatan tidak hanya dimaknai dengan gerakan fisik, tetapi juga mencakup faktor-faktor yang melekat pada perbuatan tersebut, meskipun faktor-faktor tersebut tidak ditegaskan dalam rumusan delik. Oleh karenanya, pengaturan tindak pidana dalam delik-delik konvensional yang menekankan perbuatan materiel seperti melakukan kekerasan berdasarkan Pasal 170 KUHP dapat diperluas sehingga tidak hanya ditujukan kepada perbuatan orang-orang yang secara materiel atau langsung melakukan kekerasan, tetapi juga secara fungsional dapat ditujukan kepada orang-orang yang mempunyai hubungan tertentu dengan perbuatan materiel (kekerasan), hanya saja pembuat secara kontekstual-fungsional tidak memenuhi seluruh unsur delik sehingga diperlukan ketentuan penyertaan sebagai ketentuan tambahan yang memperluas delik tersebut.

---

<sup>18</sup> *Ibid*, hal. 282

Dalam delik konvensional, konsepsi perbuatan George P. Fletcher tidak menemukan kesulitan dalam mengidentifikasi perbuatan yang terkandung dalam tindak pidana, karena delik konvensional seperti pembunuhan atau pencurian hanya mengetengahkan gambaran umum yang sering kali dijumpai dalam hubungan interaksi sehari-hari yang terwujud dalam perampasan nyawa dan pengambilan barang.

Sebaliknya dalam delik-delik yang kompleks, generalitas kriteria yang diajukan oleh George P. Fletcher tidak mampu mengeksplorasi unsur-unsur normative yang terintegrasi dalam delik tertentu. Dalam delik yang termasuk kejahatan terorganisasi, jangkauan perbuatan tidak hanya mencakup perbuatan memperdagangkan orang atau mengedarkan narkotika dan psikotropika semata, tetapi harus ditujukan juga terhadap kedudukan atau status organisasi yang menjadi instrument dilakukannya delik, jaringan operasi, modus operandi, hierarki struktural, dan tata laksana organisasi tersebut. Tanpa disertai dengan jangkauan yang khas dalam kejahatan terorganisasi maka mengedarkan narkotika hanya dipandang sebagai delik (biasa), yang tidak termasuk dalam kejahatan terorganisasi, sehingga hukum pidana hanya diterapkan terhadap pelaku materiel.

Dengan demikian pendekatan normative mencegah agar peredaran narkotika tidak hanya dipahami sebagai perbuatan menyebarkan narkotika semata. Lebih jauh dari itu, pendekatan normative menghendaki agar peredaran narkotika dipahami secara komprehensif sebagaimana dalam undang-undang, yaitu perbuatan mengedarkan narkotika yang dilakukan orang perorang atau kelompok terorganisasi yang didukung dengan system terstruktur, tata kerja, dan jaringan yang rapi.

Dalam kerangka inilah diperlukan pendekatan normative yang bertujuan untuk mengarahkan jangkauan perbuatan kepada ketentuan normative, sehingga penilaian terhadap perbuatan dapat mencakup unsur normative dan kontekstual yang terkandung dalam rumusan delik. Penilaian juga berfungsi sebagai pembeda tujuan perbuatan dalam delik yang tidak mendasarkan bentuk perbuatannya pada gerakan fisik. Hal ini diperlukan karena kecenderungan menunjukkan bahwa kejahatan dilakukan berdasarkan

system, kultur dan struktur yang sangat berbeda dengan tindak pidana pada umumnya yang dilakukan secara individual. Dalam tindak pidana narkoba yang termasuk dalam lingkup kejahatan terorganisasi, misalnya penilaian terhadap perbuatan dalam undang-undang meliputi system, kultur, dan struktur, sehingga orang-orang yang berada dalam system dan struktur dianggap turut berkontribusi terhadap terjadinya tindak pidana, meskipun orang-orang tersebut secara factual tidak melakukan secara langsung tindak pidana itu.

### 1.5.2 Kerangka Konseptual

Dalam penjelasan Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba, dikatakan pengertian percobaan adalah adanya unsur-unsur niat, adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan bukan semata-mata disebabkan kehendaknya sendiri. Pengertian ini sama dengan pengertian percobaan pada Pasal 53 KUHP yang berbunyi :

- (1) Percobaan untuk melakukan kejahatan dipidana, bila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata disebabkan oleh kemauannya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dikurangi sepertiganya dalam hal percobaan
- (3) Bila kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan pidana tambahan bagi kejahatan yang telah diselesaikan.

Bila percobaan pada Pasal 132 Undang-Undang Narkoba dikatakan sama pemaknaannya dengan pada Pasal 53 KUHP maka timbul ketidakpastian dalam menerapkan hukum bagi pengedar narkoba dan penyalahguna narkoba yang bukan kategori anak-anak (orang dewasa). Sedangkan bagi anak-anak penerapan Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba, harus memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana.

Di sisi lain, bila dilihat dari subjek hukum dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba, maka pelanggaran atas Pasal 132 tidak dapat dipidana mengikuti ketentuan pasal-pasal yang dimaksud dalam Pasal 132 tetapi

yang dilakukan adalah rehabilitasi sebagaimana diatur dalam Pasal 127. Subjek hukum dimaksud adalah :

- a. Penyalahguna adalah orang yang menggunakan narkoba tanpa hak atau melawan hukum.
- b. Pecandu narkoba adalah orang yang menggunakan atau menyalahgunakan narkoba dan dalam keadaan ketergantungan pada narkoba, baik secara fisik maupun psikis
- c. Korban penyalahguna narkoba seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkoba karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa dan/atau diancam untuk menggunakan narkoba.

Konsep penerapan Pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba bagi anak yang berkonflik dengan hukum dilihat sangat tidak relevan dan bertentangan dengan konsep perlindungan bagi anak. Anak adalah korban penyalahguna narkoba, dan apabila anak menyalahgunakan narkoba itu karena sifat ingin tahu yang tinggi atau sifat coba-coba yang menjadi bawaan setiap manusia (anak).

Agar pembahasan ini lebih terarah dan menjadi jelas maka perlu dipahami definisi operasional atas beberapa peristilahan sebagai berikut :

- a. Narkoba adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam undang-undang ini.<sup>19</sup>
- b. Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.<sup>20</sup>

## 1.6 Sistematika Penulisan

Tesis ini disusun menjadi lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut.

<sup>19</sup> Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba, Pasal 1

<sup>20</sup> Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1

Bab I Pendahuluan, berisikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka berisikan tentang penjabaran teori dan pendekatan hukum yang relevan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan yang ada di dalam tesis ini yaitu tentang penerapan pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang narkoba terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba

Bab III Metode Penelitian berisikan tentang jenis penelitian, tahap pengumpulan data, teknis analisa data yang sesuai dengan permasalahan dalam tesis ini.

Bab IV Hasil Analisis dan Pembahasan, berisikan hasil analisis tentang penerapan pasal 132 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang narkoba terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba.

Bab V Penutup berisikan tentang kesimpulan dan saran.



