

## BAB II

### TEORI TENTANG PERKARA ANAK DALAM HUKUM PIDANA DAN ASAS NE BIS IN IDEM

#### A. Teori Negara Hukum

“*Ubi societas ibi ius*” merupakan sebuah kalimat yang dikatakan oleh Cicero, seorang ahli filsuf, ahli hukum dan ahli politik yang terkenal pada tahun 1600-an. Kalimat tersebut memiliki makna yang sampai sekarang masih berlaku, yaitu di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Teori ini mengungkapkan konsep *filosofi Cicero* yang menyatakan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Kedamaian dan keadilan dari masyarakat hanya bisa dicapai apabila tatanan hukum telah terbukti mendatangkan keadilan dan dapat berfungsi secara efektif.<sup>1</sup>

Negara Indonesia yang berdiri di atas pijakan hukum untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam teori dan praktek bernegara, kita mengenal konsep negara hukum “*Rechtstaat*”, konsep negara hukum “*Rule of Law*”, konsep negara hukum “*Religiy Legality*” dan “*Nomokrasi Islam*”, konsep negara hukum “*Socialis Legality*”, dan bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia berpijak pada konsep “Negara hukum yang berdasarkan Pancasila”.<sup>2</sup> Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata, negara dan hukum. Padanan kata ini menunjukkan bentuk dan sifat yang saling isi isi-mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pada pihak yang lain.<sup>3</sup>

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*Machtstaat*), tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945. konsep

---

<sup>1</sup> Ramadhan Adi, *Ubi Societas Ibi Ius: Ada Masyarakat, Ada Hukum* (<https://ramadhanadi.wordpress.com/2013/11/29/ubi-societas-ibi-ius-adamasyarakat-ada-hukum/>)

<sup>2</sup> Aloysius R. Entah, *Indonesia Negara Hukum yang Berdasarkan Pancasila* (Seminar Nasional Hukum Volume 2 Nomor 1 Tahun 2016, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang), 533

<sup>3</sup> Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia (Dari UUD 1945 Sampai dengan Perubahan UUD 1945 Tahun 2002)*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2005), 17

negara hukum adanya keteraturan dengan memelihara ketertiban umum dan menyelenggarakan kesejahteraan rakyat, merupakan tujuan hendak dicapai. Salah satu cara mewujudkan tujuan tersebut adalah melalui pembangunan nasional yang salah satu aspeknya adalah penegakan hukum, tentunya penegakan hukum tidak hanya berada di pundak Kepolisian termasuk institusi lain merupakan bagian tidak terpisahkan dari Aparat Penegak Hukum (APH) diantaranya : Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokat, Balai Pemasyarakatan (BAPAS), Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA).

Hukum hendaklah benar-benar menjamin keadilan sosial. Perumusan hak dan kewajiban warga negara di hadapan hukum ini merupakan penjelmaan dari salah satu sila Negara Republik Indonesia, yakni sila keadilan sosial.<sup>4</sup> Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep mengenai keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial.

Menurut Immanuel Kant **“memahami negara hukum itu sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*). Artinya, negara itu bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat”** sehingga harus diciptakan sistem penegakan hukum salah satunya di Indonesia, dengan struktur hukumnya meliputi lembaga-lembaga terkait dan berperan dalam (sistem peradilan) penegakan hukum (penyidik, penuntut, pengadilan, pembela), substansi hukum meliputi peraturan perundang-undangan mengatur tentang tindak pidana dan perdata (formil dan materil), kultur hukum berkaitan dengan kekuatan berlakunya hukum termasuk kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan dan sistem hukum berkaitan erat dengan penegakan hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>5</sup>

Berbicara penegakan hukum, tentunya hakim bagian dari kekuasaan kehakiman tidak terpisahkan dari penegakan hukum yang diakui secara konstitusi baik dalam Pasal 24 Undang-

---

<sup>4</sup> Shidarta (ed), *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi*, Epistema Institute (Jakarta : 2012), 214

<sup>5</sup> H. A. Rusman, *Kriminalistik Mengungkap Kejahatan Sesuai Fakta* (Cianjur : Unsur Press, 2017), 19

undang Dasar 1945, kewenangan hakim dalam mengadili perkara dipersidangan baik dewasa maupun anak berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, tugas dan kewenangan peradilan umum yaitu memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa diantara para pihak yang berperkara untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Tidak memungkinkan untuk dimodifikasi karena penegakan keadilan sangat berhubungan dengan penegakan hak. (*Justice is peculiarly stringent. Its demands may not be modified, because Justice is closely connected to respect for rights*). Sehingga hakim harus aktif dalam mengungkap kasus pidana demi tegaknya sutau keadilan dan tidak menghukum seseorang karena tidak bersalah atau menghukum seseorang karena perbuatannya, sebagaimana Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Hakim dalam menegakan keadilan harus berdasarkan hukum tertulis bagian tidak terpisahkan dari negara hukum sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, sekiranya hakim menegakan hukum dan menghukum seseorang tidak ada Undang-undang yang mengatur, tentunya Hakim telah melakukan kesewenang-wenangan (*abuse of power*) dan berpotensi melanggar Hak Asasi Manusia (HAM), penegakan hukum yang dilakukan Hakim diatur dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 menyebutkan : **“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara hukum Republik Indonesia”**

## B. Teori Kepastian Hukum Sistem Peradilan Pidana Anak

Istilah kepastian telah lahir di masyarakat dan sudah turun temurun hidup di tengah masyarakat, tentunya istilah kepastian itu bukan hanya istilah kata yang sering dipergunakan kadang dalam keseharian berbicara orang dengan orang, dengan tujuan untuk menunjukkan keseriusan dalam tutur kata dengan menyampaikan kepastian pada orang sehingga orang lain dapat mempercayai dengan tidak berubah tutur katanya/ sudah tetap, tidak boleh tidak.

Kepastian itu telah menunjukkan suatu hukum yang telah terbentuk secara alamiah di masyarakat dengan meyakinkan seseorang tidak akan berubah berkaitan dengan apa yang ia sampaikan dalam tutur kata pada orang lain, sekiranya orang menyampaikan tutur katanya tidak sesuai dengan apa yang ia katakan tentunya sanksi hukum sosial yang bersangkutan tidaklah dipercaya lagi oleh orang lain, dari situ lahir konsep kepastian hukum.

Akan tetapi dengan pergeseran waktu suatu istilah kepastian yang sudah turun temurun hidup di masyarakat, kepastian di adopsi oleh ahli hukum dari barat untuk dijadikan teori kepastian hukum yang dapat diterapkan untuk penerapan pada tata Negara dalam konteks peraturan perundang-undangan, sehingga kepastian hukum dalam arti undang-undang setelah diundangkan oleh Negara, kemudian undang-undang dilaksanakan dan dipatuhi oleh setiap orang yang ada di Negara tersebut dan apabila terjadi pelanggaran hukum tentunya akan ditindak/ dituntut dan dikenakan sanksi hukum sesuai dengan perbuatannya.

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling berkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya, hakim, dan administrasi (pemerintah). Adalah kepercayaan akan kepastian hukum yang seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan

apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi (pemerintah).<sup>6</sup>

Herlien Budiono mengatakan, bahwa kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang. Apeldoorn mengatakan bahwa kepastian hukum memiliki dua segi yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal ini berarti pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.<sup>7</sup>

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Menurut Michael Jefferson mengatakan : “(a). hukum tidak boleh samar ; (b). badan legislatif dilarang menciptakan hukum yang berlaku secara retroaktif ; (c). badan yudikatif dilarang menciptakan delik baru ; dan mungkin (d). kitab hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat.”<sup>8</sup> Menurut Gustav Radbruch, unsur kepastian hukum harus dijaga demi keteraturan /ketertiban suatu Negara, oleh karenanya hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan

---

<sup>6</sup> I.H. Hijmans, dalam *Het recht der werkelijkheid*, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Citra Aditya Bakti : Bandung 2006), 208

<sup>7</sup> A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Fikahati Aneska 2009)

<sup>8</sup> E. Fernando M. Manullang, *Legisme. Legalitas dan Kepastian Hukum*, (Jakarta : Fajar Interpretama Mandiri, 2016), 153

manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati, meskipun hukum positif itu kurang adil atau kurang mencapai tujuan hukum itu sendiri.<sup>9</sup>

Menurut Van Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi yaitu sebagai berikut :<sup>10</sup>

- a. Mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkrit. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumannya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai suatu perkara.
- b. Kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Tidak terciptanya kepastian hukum, sekiranya hakim dalam putusnya keluar dari koridor hukum dalam Undang-undang, disisi lain Hakim selaku corong Undang-undang tentunya tidak bisa hakim menghukum seseorang karena salahnya perbuatan akan tetapi payung hukum yang diatur dalam ketentuan Undang-undang di Negara tidak diatur, sehingga muncul masalah penegakan hukum merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Karakteristik di setiap masyarakat masing-masing memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Dalam kehidupan bermasyarakat penegakan hukum mempunyai tujuan sama, yakni agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil.<sup>11</sup>

Pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep mengenai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sosial. Berkenaan dengan ide tersebut Satjipto Raharjo merumuskan penegakan hukum dapat diartikan sebagai suatu upaya untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan. Rumusan demikian tersirat dalam definisi hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja yang

---

<sup>9</sup> H. Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2019), 117

<sup>10</sup> *Ibid*, 117

<sup>11</sup> Syafruddin Kalo, *Teori dan Penemuan Hukum* (Diklat untuk Mata Kuliah Teori Hukum dan Penemuan Hukum pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum, USU Medan, 2004), 50

mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur kehidupan masyarakat termasuk di dalamnya lembaga-lembaga dan proses-proses untuk mewujudkan hukum tersebut dalam kenyataan. Berdasarkan pengertian ini maka keberadaan lembaga-lembaga dan proses adalah dalam upaya penegakan hukum atau dapat dikatakan bahwa efektifnya penerapan hukum memerlukan perhatian lembaga-lembaga dan efektifnya prosedur-prosedur yang diperlukan dalam pelaksanaan hukum.<sup>12</sup>

Penegakan hukum paling depan dalam suatu Negara Hukum selaku garda keadilan yaitu Hakim yang Sifat Hakim tercermin dalam lambang Hakim yang dikenal dengan “*Panca Dharma Hakim*” terdapat dalam Pasal 3 Kode Etik Profesi Hakim, yaitu : (1). *Kartika*, yaitu memiliki sifat percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. (2). *Cakra*, yaitu sifat mampu memusnahkan segala kebathilan, kezaliman dan ketidakadilan. (3). *Candra*, yaitu memiliki sifat bijaksana dan berwibawa. (4). *Sari*, yaitu berbudi luhur dan berkelakuan tidak tercela. (5). *Tirta*, yaitu sifat jujur.

Panca Dharma Hakim artinya 5 (lima) Kesetiaan Hakim dalam menegakan keadilan, merupakan lambang kewibawaan Hakim yang harus tetap melekat pada setiap langkah untuk menegakan keadilan, tidak boleh di antara 5 (lima) kesetiaan Hakim salah satunya dicerai oleh perilaku yang tidak diperpuji, ada pepatah mengatakan *fiat justitia et perezat mundus / Fiat justitia ruat caelum* artinya tegakan keadilan meskipun langit akan runtuh. Tentunya kepastian hukum tidak boleh runtuh karena keadaan tetap harus ditegakan oleh hakim dengan memberikan keputusan yang berguna bagi kemaslahatan dan kepentingan masyarakat, bangsa dan Negara.

---

<sup>12</sup> Anita Afriana dan Efa Laela Fakhriah, *Inklusivitas Penegakan Hukum Lingkungan melalui Tanggung Jawab Mutlak: Suatu Tinjauan terhadap Gugatan Kebakaran Hutan di Indonesia* (Jurnal hukum acara perdata JHAPER : Vol. 2, No. 2, Juli - Desember 2016), 276

Hakim juga dalam mengadili seseorang secara praktik tentunya ada sebagian putusan keliru keluar dari norma hukum dan peraturan perundang-undangan, disisi lain Hakim juga harus dianggap Dewa yang harus mampu mengetahui semua tentang isi dari hukum, termasuk istilah-istilah yang terkandung dalam Undang-undang salah satunya Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, disitu banyak perbedaan penerapan yang dipergunakan Anak dan orang dewasa, istilah kebiasaan yang dipergunakan oleh pelaku dewasa seperti istilah kata “Tersangka” di Kepolisian yang menunjukan pelaku itu hanya berlaku ditujukan pada pelaku dewasa, sedangkan Anak selaku pelaku dengan istilah kata “Anak” yang menunjukan sebagai pelaku Anak, sedangkan istilah kata “Terdakwa” hanya ditujukan kepada pelaku dewasa, sedangkan Anak selaku pelaku dengan istilah kata “Anak” (Pasal 1 ayat 3 UU SPPA).

Perbedaan lain dalam hukum acara anak diantara pelaku dewasa dan anak, khusus pelaku Anak dalam hal hukum materiil menentukan ancaman pidana komulatif penjara dan denda maka pidana denda diganti dengan pelatihan kerja. (Pasal 71 Ayat (3) UU SPPA), kemudian yaitu dalam hal menjatuhkan pidana bersyarat harus ditentukan syarat umum dan syarat khusus (bersifat komulatif), yang mana untuk syarat khusus masa pidananya lebih lama dari masa pidana syarat umum. (Pasal 73 Ayat (2) dan Ayat (5) UU SPPA). Hakim wajib mempertimbangkan Laporan Penelitian Kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan sebelum menjatuhkan putusan. Ternyata *Judex Facti* tidak mempertimbangkannya dalam pertimbangan hukum putusannya. (Pasal 60 Ayat (3) UU SPPA). Tentunya perbedaan pengaturan tersebut tidak ditemukan dalam acara perkara dewasa diatur sebagaimana Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan hanya terdapat dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Tentunya dengan bedanya tata cara hukum acara pelaksanaan pelaku dewasa dan pelaku Anak sebagaimana Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tentunya Hakim, Panitera Pengganti, Jaksa, Polisi, Bapas, Advokat dan Masyarakat dianggap mengetahui/ tau (*presumption iures de iure*) lahirnya UU SPPA yang disebut asas fiksi hukum sifanya mengikat, ketidaktahuan seseorang atau Aparat Penegak Hukum mengenai hukum tidak dapat membebaskan /memaafkan dari tuntutan hukum (*ignorantia jurist non excusat*). Lahirnya asas fiksi hukum telah dijelaskan sebagaimana penjelasan Pasal 81 ketentuan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu : **“Dengan diundangkannya Peraturan Perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, setiap orang dianggap telah mengetahuinya.”**

Sekiranya pada persidangan pidana Anak DPS di Pengadilan Negeri Bandung, Pengadilan Tinggi Bandung, Hakim *Judex Facti* yang menyidangkan Anak DPS tidak mengetahui tata cara hukum acara Anak sehingga putusannya bertentangan dengan asas *fiksi* hukum, sehingga Hakim Kasasi Anak Mahkamah Agung menilai bahwa *Judex Facti* dalam Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor : 05/Pid.Sus-Anak/2016/PN.Bdg Junto Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat Nomor : 38/Pid.Sus.Anak/2016/PT Bdg, cacat formal berakibat batal demi hukum tidak sesuai dengan UU SPPA, Hakim Kasasi Anak sebagaimana Putusan Nomor : 10 K/PID.SUS/2017 tertanggal 22 Januari 2018 memerintahkan Pengadilan Negeri Bandung membuka kembali persidangan untuk memutus perkara Anak sesuai hukum acara sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Tentunya dengan kurang paham-nya aparat penegak hukum dalam merespon penerapan hukum acara anak pada setiap proses, itu merupakan tanggung jawab Negara dan harus paham

merupakan bagian tidak terpisahkan dari asas *fiksi* hukum, sehingga ketika aparat penegak hukum keliru menerapkan prinsip dasar yang terkandung dalam hukum acara Anak dan berakibat cacat formal dan mengakibatkan batal demi hukum disemua proses, akan tetapi dengan pertimbangan putusan *Judex Facti* batalnya demi hukum berdasarkan putusan Kasasi MA yang terjadi pada kasus Anak DPS, sehingga dengan pertimbangan tersebut tidak mesti seharusnya di sidang ulang dikembalikan pada persidangan sebelumnya, dengan diulangnya persidangan kasus Anak DPS menunjukan Anak DPS yang bersalah dan harus menanggung salahnya untuk disidangkan kembali oleh Pengadilan Negeri Bandung, sehubungan yang salah adalah Aparat Penegak Hukum (APH) tentunya sangsi paling utama terhadap putusan Anak DPS dibebaskan sehingga dikemudian hari aparat penegak hukum berhati-hati dalam hal penerapan hukum acara pada semua pemeriksaan pada Anak.

Tujuan hukum untuk menciptakan kepastian hukum tidak hanya pelaku dewasa melainkan pelakunya Anak-anak, adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum merupakan syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum. Teori ini hukum memiliki tugas suci dan luhur yaitu keadilan dengan memberikan pada tiap-tiap orang yang berhak ia terima serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus, sebelumnya membahas mengenai tujuan hukum tentunya harus paham terlebih dahulu mengenai perbedaan hukum dan pidana Anak, termasuk Anak menurut Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Pengertian Hukum Pidana Anak, itu semua bagian tidak terpisahkan dari Kepastian Hukum.

- a. Hukum dan Pidana Anak

Hukum dan Pidana Anak merupakan istilah dasar yang harus dipahami dalam mendalami hukum dan pidana Anak dalam kasus pada Anak, keduanya memiliki perbedaan secara sendiri-sendiri, berbicara hukum tentunya secara luas bisa berbicara mengenai hukum pidana untuk orang dewasa maupun Hukum Pidana Anak, Hukum Perdata, Tata Usaha Negara, Hukum Ruang Angkasa, Hukum Laut, Hukum Internasional, Hukum Lingkungan, Hukum Pertanahan, Hukum Asuransi, Hukum Dagang, tentunya hukum-hukum lain berbeda dengan Pidana yang membahas mengenai kejahatan, baik perkara dewasa maupun perkara anak yang berhadapan dengan hukum.

Mengenai Hukum dan Pidana Anak merupakan bagian senyawa yang melekat dan keduanya tidak bisa dipisahkan, definisi tentang hukum banyak para ahli berpendapat, kata Van Apeldoorn, adalah sangat sulit untuk dibuat, karena tidak mungkin untuk mengadakannya yang sesuai dengan kenyataan.<sup>13</sup> Tanpa hukum tidak akan ada ketertiban dan tanpa ketertiban manusia akan kacau, tidak tahu kemana mereka akan pergi, tidak tahu apa yang mereka kerjakan, hal ini mempunyai arti bahwa manusia hidup itu ada aturan permainannya.<sup>14</sup>

Telah menjadi kesepakatan istilah "*straf*" diartikan "pidana". Istilah "hukuman", masih bersifat umum, karena dapat meliputi "hukuman perdata" maupun "hukuman administrasi negara". Hukuman dalam arti khusus di bidang hukum pidana adalah "pidana". Selain itu, dalam hukum pidana juga dikenal sanksi lain yang disebut "tindakan" (*maatregel*). Pidana adalah reaksi atas tindak pidana, yang berujud nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat tindak pidana tersebut. Dari definisi ini ada tiga unsur utama dari pengertian "pidana", yaitu: (1) merupakan reaksi atas suatu aksi, yaitu reaksi atas suatu "*criminal act*" atau tindak pidana; (2) yang berujud nestapa; (3) dijatuhkan kepada pembuat tindak pidana (*daader*) oleh

---

<sup>13</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta Balai Pustaka, 1989), 34.

<sup>14</sup> Andi Hamzah (ed), *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986),136.

negara.<sup>15</sup> Tentunya mengenai Hukum dan Pidana Anak hanya dapat ditemukan dalam UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

#### 1. Anak Menurut UU Sistem Peradilan Pidana Anak

Mengenai pengertian hukum anak tentunya harus dicari dalam aturan perundang-undangan yang terdapat dalam Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tentunya hukum Anak tidak hanya berbicara mengenai pelaku Anak, akan tetapi situ juga berbicara mengenai Korban dan Saksi Anak.

Istilah Anak dalam UU SPPA ditujukan kepada anak yang berkonflik dengan hukum, yang secara orientasi hukum masuk wilayah kerangka mengenai masalah Anak, tentunya tidak ditujukan Pelaku Anak, akan tetapi ditujukan pada Korban Anak dan Saksi Anak yang dilindungi hukumnya melalui UU SPPA, hal tersebut sebagaimana Pasal 1 ayat 2, Anak yang Berhadapan dengan Hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.

Anak sebagai pelaku dijabarkan dalam ketentuan menurut Pasal 1 ayat 3 UU SPPA, yaitu : **“Anak yang Berkonflik dengan Hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.”** Tentunya batas minimal Anak yang layak diminta pertanggung jawaban pidana dan berproses ke Pengadilan minimal 12 (dua belas tahun) hingga 18 (delapan belas) tahun, sedangkan Anak di bawah 12 (dua belas) tahun ketika melakukan perbuatan pidana tidak bisa dilanjutkan ke proses formal peradilan pidana Anak harus dihentikan di tingkat Penyidikan Kepolisian dengan mengembalikan Anak pelaku itu kepada keluarga

---

<sup>15</sup> Mudzakkir, *Perencanaan pembangunan hukum nasional Bidang hukum pidana dan sistem pemidanaan (politik hukum dan pemidanaan)*, (Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008), 17

tentunya dengan pengawasan berbagai pihak baik orang tua, tokoh masyarakat, maupun aparat setempat, sekiranya keluarga tidak mampu membina Anak tentunya alternatif terakhir diserahkan kepada Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial yang selanjutnya disingkat LPKS adalah lembaga atau tempat pelayanan sosial yang melaksanakan penyelenggaraan kesejahteraan sosial bagi Anak (Pasal 1 ayat 22 UU SPPA).

Anak sebagai Korban diatur dalam Pasal 1 ayat 4 UU SPPA, yaitu : **“Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.”** Untuk Anak sebagai Saksi diatur dalam Pasal 1 ayat 5 UU SPPA, yaitu : **Anak yang Menjadi Saksi Tindak Pidana yang selanjutnya disebut Anak Saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.”**

## 2. Pengertian teori Hukum Pidana Anak

Mengenai pengertian teori hukum pidana Anak bagian tidak terpisahkan dari pengertian hukum pidana umum, tidak ada penjelasan pendapat ahli yang menjelaskan secara khusus mengenai teori pengertian hukum pidana Anak secara formalnya telah di atur dalam UU SPPA, karena teori hukum Pidana itu berbicara umum tentunya Hukum pidana Anak bagian tidak terpisahkan teori dari Pidana Umum. muncul dari berbagai pendapat, diantaranya sebagai berikut:<sup>16</sup> a). E. M. Meyers dalam bukunya *“De Algemene begrippen van het Burgerlijk recht.”*; **“Hukum ialah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjukkan**

---

<sup>16</sup> *Op cit*, 36.

kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya.” b). Leon Duguit : **“Hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan yang jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu”**. c). Immanuel Kant : **“Hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.”**

Sedangkan hukum itu sulit untuk diberi definisi yang tepat, karena hukum mempunyai segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga tak mungkin tercakup keseluruhan segi dan bentuk hukum itu di dalam suatu definisi, seperti kata seorang bekas Guru Besar Universiteit van Indonesia W.L.G. Lemaire dalam bukunya *Het Recht in Indonesia*, yaitu : ***“...De veelzijdigheid en veelomvattendheid van het recht brengen niet alleen met zich, dat het onmogelijk is in een enkele definitie aan te geven wat recht is”***. (banyaknya segi dan luasnya isi hukum itu, tidak memungkinkan perumusan hukum dalam suatu definisi tentang apakah sebenarnya hukum itu).<sup>17</sup>

Menurut Simons, pidana atau *straf* itu adalah : ***“het leed, door de strafwet als gevolg aan de overtrading van de norm verbonden, dat aan den schuldige bij rechterlijk vonnis wordt opgeleg”***. Artinya adalah : **“suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.”** Sedangkan menurut Algra-Janssen telah merumuskan pidana atau *straf* sebagai : ***“het middle waarmee de overheid (rechter) degene die een ontoelaatbare handeling pleegt terechtwijst of tot de orde roept. Deze reactie van de***

---

<sup>17</sup> C. S. T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2011), 31-32

*overheid op zijn handeling ontnemt de gestrafte een deel van de bescherming die hij, als hij geen delict gepleegd zou hebben, geniet t.a.v. zijn leven, zijn vrijheid, zijn vermogen.*” Artinya adalah : **“alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan. Reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.”**<sup>18</sup>

Kemudian Subekti dan Tjitro Soedibyo menyatakan bahwa :<sup>19</sup> **“Pidana itu adalah hukuman. Pidana itu sendiri merupakan sebuah alat yaitu alat untuk mencapai tujuan pemidanaan. Masalah tindak pidana merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap bentuk masyarakat. Dimana ada masyarakat, maka di situ ada tindak pidana.”**

Ternyata dari definisi yang disebut tadi, maka hukum sebagai kaidah bermaksud mengatur tata tertib masyarakat. Di situlah tampak apa yang menjadi tanda hukum, yaitu perintah atau larangan yang setiap orang seharusnya mentaatinya. Sekalian orang wajib bertindak (berkelakuan) sedemikian sehingga tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Hukum membuat bermacam-macam petunjuk yang menentukan sikap orang yang satu terhadap yang lain. Hukum terdiri dari atas kaidah-kaidah yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat.<sup>20</sup>

Hukum merupakan suatu himpunan kaidah-kaidah, dan kaidah-kaidah itu bermacam-macam tetapi merupakan kesatuan pula : kamu tidak boleh mencuri barang milik orang lain (yaitu kaidah yang tersimpul dalam pasal-pasal 362 dan yang berikutnya KUH Pidana, tersimpul

---

<sup>18</sup> *Ibid*, 47-48

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : Kencana Prenada, ,2005), 98.

<sup>20</sup> E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta : Balai Buku Ichtiar, 1982), 3

juga dalam agama, dalam kesusilaan), jika kamu membeli barang maka kamu harus membayarnya (yaitu kaidah yang tersimpul dalam Pasal-pasal 1513 KUH Perdata, tersimpul juga dalam kesusilaan).<sup>21</sup>

Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah *konservatif* artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.<sup>22</sup>

Hukum tidak hanya dipandang sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.<sup>23</sup> Tujuan pokok dari hukum adalah keteraturan atau ketertiban (*order*). Setiap

---

<sup>21</sup> *Ibid*, 3-4

<sup>22</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, (Bandung : Alumni, 2002), 14

<sup>23</sup> Otje Salman & Eddy Damian, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, (Bandung : Alumni, 2006), 91

masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial.<sup>24</sup> Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (*fundamental*) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur.<sup>25</sup>

Untuk kepentingan keadilan dan kepastian hukum maka ditentukanlah suatu asas hukum, bahwa semua orang dianggap mengetahui akan adanya perundang-undangan serta peraturan yang berlaku. “*Ignorance or Mistake of Law is Generally No Defence to a Criminal Charge*”. Akan tetapi, sebetulnya bukan hanya kejanggalan saja bahkan bertentangan dengan kebenaran untuk menentukan bahwa seseorang buta huruf sekalian, harus mengerti akan adanya Undang-undang. Namun kerugian/ gangguan yang diciptakannya serta kepentingan umum melalui cita-cita kepastian hukum harus lebih diutamakan.<sup>26</sup>

Sedangkan definisi mengenai Pidana menurut para sarjana C. S. T. Kansil dan Christine S.T. Kansil mengatakan : **“Hukum Pidana itu ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.”**<sup>27</sup> Menurut van Hamel arti dari pidana atau *straf* menurut hukum positif dewasa ini adalah : *“een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift, op den enkelen grond van die overtrading, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door met met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken.”* Artinya kira-kira adalah : **“suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai**

---

<sup>24</sup> Marc Ancel, *tertib sosial (social order)* yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi juga sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya ; dalam Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010),154

<sup>25</sup> Otje Salman & Eddy Damian, 3

<sup>26</sup> C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana Hukum Pidana untuk Tiap Orang* (Jakarta : Pradnya Paramita, 2004), 49

<sup>27</sup> C. S. T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pokok-pokok Hukum Pidana, Hukum pidana untuk tiap orang*, (Jakarta : pradnya paramita, 2004), 3

**penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh Negara”.**<sup>28</sup>

Selain itu, ancaman pidana dalam suatu rumusan tindak pidana selalu ditujukan kepada orang yang melakukan. Artinya, dengan penjatuhan pidana maka celaan yang objektif ada pada tindak pidana kemudian berubah bentuk menjadi celaan subyektif kepada pembuatnya. Dalam hukum pidana modern, pembuat tindak pidana dapat merupakan ”orang perseorangan” (*natuurlijke persoon*) ataupun korporasi (*korporatie*). Umumnya penancaman pidana dalam suatu rumusan tindak pidana, dapat mengikuti beberapa model, yaitu: (1) satu jenis pidana diancamkan sebagai ancaman pidana tunggal (kecuali terhadap pidana mati, selalu harus dialternatifkan dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu); (2) satu jenis pidana diancamkan sebagai alternatif dari jenis pidana yang lain; (3) satu jenis pidana diancamkan secara kumulatif dengan jenis pidana yang lain; dan (4) pidana diancamkan dengan kombinasi alternatif -kumulatif.<sup>29</sup>

Tentunya Pidana merupakan tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan yang diciptakan oleh Negara yang ada didunia, di haramkan dari segi penjatuhan sanksi hukuman pidana tidak boleh ada pembedaan karena sifatnya dendam dan pembalasan terhadap pelaku, melainkan pelaku telah berbuat berdosa karena prilakunya salah, sehingga Hakim bertindak atas kekuasaan Negara dan hakikatnya kebenaran yang diberikan oleh Tuhan, sedangkan negara bertindak sebagai pembuat Undang-undang, Penguasaan adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik dan menghukum yang jahat.

---

<sup>28</sup> P. A. F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung : Armico, 1984), 47

<sup>29</sup> Mudzakkir, *Perencanaan pembangunan hukum nasional Bidang hukum pidana dan sistem pemidanaan (politik hukum dan pemidanaan)*, (Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2008), 17-18

Dalam membagi hukum pidana dalam arti luas menjadi hukum pidana materil dan hukum pidana formil, Simons menunjukkan bahwa hukum pidana materil mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dapat dipidananya seseorang (*strafbaarheid*), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan hukum pidana Formil menurut Simons, mirip dengan yang dikemukakan oleh Van Bemmelen tersebut di muka yaitu mengatur tentang cara Negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.<sup>30</sup>

Perbedaannya dengan rumusan Van Bemmelen, ialah Van Bemmelen memerinci tahap-tahap hukum acara pidana itu yang dimulai dengan “mencari kebenaran” dan diakhiri dengan pelaksanaan pidana dan tindakan tata tertib.<sup>31</sup> Adakalanya suatu undang-undang yang dibentuk tidak dapat menyentuh rasa keadilan dan penerapannya tidak efektif di masyarakat. Efektivitas dalam pengertian ini adalah “berfungsinya hukum dalam masyarakat”.<sup>32</sup> Efektivitas terkait dengan sanksi, oleh Schwarts dan Orleans, mengatakan bahwa :<sup>33</sup> 1). Sanksi negatif (c.q. hukuman) mengurangi pelanggaran, baik yang dilakukan oleh pelanggar maupun pihak-pihak lainnya; 2). Semakin keras sanksi negatif, semakin tinggi derajat efektifitasnya; 3). Sanksi negatif dapat diterapkan tanpa mengakibatkan terjadinya kerugian; 4). Kemungkinan-kemungkinan lain tidak dapat dianggap sebagai suatu alternatif yang sederajat dengan penerapan sanksi negatif.

#### b. Tujuan Hukum Pidana Anak

---

<sup>30</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2008), 3

<sup>31</sup> *Ibid*, 3

<sup>32</sup> Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum dalam masyarakat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1980), 215

<sup>33</sup> Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo), 320-321

Sekiranya di gabungkan antara hukum dan pidana Anak, yang disatukan menjadi hukum pidana Anak, hukum pidana Anak bertujuan untuk :<sup>34</sup> a. Menakut-nakuti setiap orang untuk jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik) ; b. Mendidik orang yang pernah melakukan kejahatan untuk menjadi orang yang baik dan diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (aliran modern).

Dalam penegakan hukum pidana Anak, ada 4 (empat) aspek dari perlindungan masyarakat yang harus mendapat perhatian, yaitu:<sup>35</sup>

1. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan antisosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Bertolak dari aspek ini maka wajar apabila penegakan hukum bertujuan untuk penanggulangan kejahatan ;
2. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahaya seseorang. Wajar pula apabila penegakan hukum pidana bertujuan untuk memperbaiki si pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan memengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna ;
3. Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi dan reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Wajar pula apabila penegakan hukum pidana harus mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan yang sewenang-wenang di luar hukum ;

Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Wajar pula apabila penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

---

<sup>34</sup> Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*, (Jakarta : Rajawali Press, 2010), 7

<sup>35</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1998),13-14

Tujuan hukum pidana dapat tercapai terutama untuk melindungi hak asasi manusia orang perseorangan pada masyarakat, harus sesuai falsafah Pancasila untuk membawa kepentingan yang adil bagi seluruh warga Negara, demikian hukum pidana di Indonesia adalah mengayomi dan merasakan manfaat bagi seluruh rakyat Indonesia.

Menurut Moeljatno berpendapat, Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:<sup>36</sup>

- 1). Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- 2). Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3). Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Tujuan pemidanaan paling utama untuk memperbaiki perilaku pelaku itu sendiri, membuat efek jera dan tidak berbuat kejahatan, pelaku tidak berbuat melakukan kejahatan, sedangkan Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro yaitu :<sup>37</sup>

- a. Untuk menakuti-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*) ;
- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

---

<sup>36</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2002), 1

<sup>37</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, (Jakarta : Eresco, 1980), 3

Tentunya pelaksanaan tujuan pemidanaan Anak harus dilakukan penerapan hukum pidana dengan membutuhkan prosedur dan sistem yang jelas. Seseorang tidak boleh begitu saja dijatuhkan hukuman pidana tanpa jelas perbuatan yang dilakukannya melanggar hukum atau tidak. Ada beberapa hal yang menjadi tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Berikut beberapa teori yang mendasari hal tersebut, antara lain:<sup>38</sup>

1. Teori Absolut dan Teori Pembalasan (*retributive/vergeldings theory*).

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Menurut teori pembalasan pidana yang dikutip Andi Hamzah, tidak bertujuan untuk yang praktis, seperti yang memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan, sehingga tidak perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhnya pidana kepada pelaku. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan dari hakekat suatu pidana adalah pembalasan.

Seiring berkembangnya zaman, teori ini sudah mulai ditinggalkan oleh para penganutnya. Seperti yang diungkapkan Soedarto, dalam arti bahwa pidana merupakan suatu keharusan demi keadilan belaka. Penganut teori pembalasan yang sekarang ini dikatakan Penganut pembalasan yang modern. Pembalasan disini bukanlah sebagai tujuan sendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana.

2. Teori Tujuan (*Utilitarian theory*)

Menurut teori ini, pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan

---

<sup>38</sup> R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta :Tiara, 1959), 24

tertentu yang bermanfaat. Teori ini sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian Theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

### 3. Teori Gabungan

Selain dari kedua teori di atas, menurut R. Tresna, ada suatu teori lagi yang dinamakan “*teori tjampuran*”. Menurutny, teori ini berpangkal kepada tiga macam pertimbangan : (a). Hukuman itu sifatnya ialah tindakan pembalasan, akan tetapi tindakan itu tidak boleh lebih djauh daripada jang diperlukan untuk memelihara ketertiban hukum; (b). Hukuman itu ialah tindakan untuk melindungi masjarakat, akan tetapi alasan ini tidak boleh menjebakkan sampai hukuman itu melebihi batas-batas jang sewadjarnja; (c) Hukuman itu harus memenuhi kedua-dua maksud, jaitu sebagai tindakan pembalasan sekalian untuk memelihara ketertiban hukum (melindungi masjarakat) “.

Secara tradisional Teori-teori pembedaan Anak pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok, yaitu :<sup>39</sup>

#### 1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Teori absolut atau teori pembalasan suatu pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana, Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Ciri-ciri yang terdapat di dalam teori absolut ini adalah:

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung

---

<sup>39</sup> Muladi dan Nawawi Barda, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung : Alumni, 1998), 8

- c. Sarana untuk tujuan misalnya untuk kesejahteraan masyarakat
- d. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana
- e. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar
- f. Pidana melihat ke belakang, merupakan pencelaan yang tujuannya
- g. tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali penjahat.

## 2. Teori Relatif

Teori ini memidana bukanlah untuk balas dendam, melainkan untuk keadilan. Suatu pembalasan itu tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar dari pembedaan pada teori ini adalah agar orang tersebut setelah dipidana dapat menjadi lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Ciri-ciri yang terdapat di dalam teori relatif ini adalah :<sup>40</sup>

- a. Tujuan dari pembedaan adalah pencegahan
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih baik yaitu kesejahteraan masyarakat.
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada pelaku saja yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan.
- e. Pidana melihat ke depan. Pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan masyarakat.

Teori tentang tujuan pidana Anak memang semakin hari semakin menuju ke arah sistem yang lebih manusiawi dan lebih rasional. Perjalanan sistem pidana menunjukkan bahwa

---

<sup>40</sup> *Ibid*, 8-9

*retribution (revenge)* atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan. Hal ini bersifat primitif, tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern ini, seperti akan disebutkan dibelakang. Juga dipandang kuno ialah penghapusan dosa (*expiation*) yaitu melepaskan pelanggar hukum dari perbuatan jahat atau menciptakan balasan antara yang hak dan batil.<sup>41</sup>

c. Sanksi Hukum Pidana Anak Dalam Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak

Sanksi dalam pidana dalam kasus anak diatur dalam Pasal 69 ayat (1) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, menegaskan Anak hanya dapat dijatuhi pidana atau tindakan berdasarkan ketentuan dalam Undang-undang ini, dan ayat (2) anak 3 yang belum berusia 14 (empat belas) tahun hanya dapat dikenai tindakan. Pidana yang dapat dijatuhkan kepada anak yang berhadapan dengan hukum ialah pidana pokok dan tambahan. Pasal 71 ayat (1) UU SPPA, pidana pokok dapat berupa :

- a. Pidana peringatan
- b. Pidana dengan syarat:
  - 1) Pembinaan diluar lembaga;
  - 2) Pelayanan masyarakat; atau
  - 3) Pengawasan
- c. Pelatihan kerja
- d. Pembinaan dalam lembaga; dan
- e. Penjara.

---

<sup>41</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2008), 29

Pidana tambahan terdiri dari perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana atau pemenuhan kewajiban adat Pasal 71 ayat (2) UU SPPA. Setiap pelaksanaan pidana atau tindakan, diusahakan tidak menimbulkan korban, penderitaan, kerugian mental, fisik dan sosial. Pidana dan tindakan bersifat edukatif, konstruktif, tidak destruktif dan disamping itu harus pula memenuhi kepentingan anak yang bersangkutan.

Perkembangan dan perubahan membawa beberapa aspek kehidupan dalam berbagai tujuannya telah mengalami pergeseran mengarah pada terlindunginya berbagai kepentingan serta dapat tercapai kepentingan itu dengan baik tanpa harus mengorbankan kepentingan lainnya. Dalam hukum pidana pada umumnya bertujuan untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia serta melindungi kepentingan masyarakat dan Negara.<sup>42</sup>

Meskipun perubahan itu dirasakan sangat lamban. Apabila ditilik dari sejarahnya, hukum pidana pada umumnya yang berawal dari tidak tertulis yang mengedepankan kesewenangan terhadap perbuatan yang dapat dipidana, yang kemudian dapat timbul menjadi kekejaman karena ketidak tegasan kriteria yang digunakan dan berlaku secara universal. Cara demikian dilakukan untuk tercapainya tujuan dengan sarana pembedaan. Salah satu cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah pembedaan, berupa tindakan memidana seseorang atau sekelompok orang yang telah melakukan tindak pidana atau perbuatan yang dianggap bertentangan dengan norma yang ada. Salah satu dasar pembedaan adalah perlindungan hukum yaitu untuk tercapainya tujuan dari kehidupan dan penghidupan bersama berupa perlindungan

---

<sup>42</sup> Mudzakkir, *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)*, (Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, Tahun 2008), 83

hukum dilakukan melalui pemidanaan bagi mereka yang mengganggu tercapainya kehidaupan yang diharapkan, agar ketertiban hukum dapat tercapai.<sup>43</sup>

### C. Teori *Ne Bis In Idem* Menurut Hukum Pidana Anak

Pengaturan *Ne Bis In Idem* dalam Undang-undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, tentunya harus melihat apakah *Ne Bis In Idem* diatur dalam UU SPPA yang terdiri dari XIV Bab dan 108 Pasal, dimulai dari Ketentuan Umum Bab I, Bab II Diversi, Bab III Acara Peradilan Pidana Anak, Bab IV Petugas Kemasyarakatan, Bab V Pidana dan Tindakan, Bab VI Pelayanan, Perawatan, Pendidikan, Pembinaan Anak, dan Pembimbingan Klien Anak, Bab VII Anak Korban dan Anak Saksi, Bab VIII Pendidikan dan Pelatihan, Bab IX Peran Serta Masyarakat, Bab X Koordinasi, Pemantauan, dan Evaluasi, Bab XI Sanksi Administratif, Bab XII Ketentuan Pidana, Bab XIII Ketentuan Peralihan, Bab XIV Ketentuan Penutup. Dari ketentuan yang ada dalam isi UU SPPA tidak terdapat istilah *Ne Bis In Idem* dan termasuk pengaturan mengenai *Ne Bis In Idem*.

Mengenai teori *Ne Bis In Idem* hanya ditemukan dalam Pasal 76 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi : "**Kecuali dalam hal putusan Hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh Hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.**" Kemudian ditemukan dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur mengenai Azas *Ne Bis In Idem*, memberi perlindungan secara hukum baik sebagai pelaku maupun korban sehingga kepastian hukum tercapai, sebagaimana Pasal 18 ayat (5) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan : "**Setiap orang tidak dapat dituntut**

---

<sup>43</sup> *Ibid*, 83

**untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.”**

Dengan banyaknya kasus pidana dilaporkan dan proses 2 (dua) kali, tentunya Mahkamah Agung mengeluarkan kebijakan berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 03 Tahun 2002 tentang Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Azas *Ne Bis In Idem*, berbunyi : Agar azas "*ne bis in idem*" dapat terlaksana dengan baik dan demi kepastian bagi pencari keadilan dengan menghindari adanya putusan yang berbeda.

Penegasan mengenai *Asas Ne Bis In Idem* terdapat dalam di dalam Rancangan Undang-undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2006 di dalam BAB IV tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana Bagian Kesatu Pasal 154 yaitu : **“Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama, jika untuk perkara tersebut telah ada putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”** Sedangkan dalam Pasal 155 yaitu : **“Jika putusan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 154 berasal dari hakim luar negeri maka terhadap orang yang melakukan tindak pidana yang sama tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal: a. putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum; atau b. telah selesai menjalani pidana, mendapatkan grasi yang membebaskan terpidana dari kewajiban menjalani pidana, atau pidana tersebut daluwarsa.”**<sup>44</sup>

*Asas Ne Bis In Idem* di anut berbagai negara dan diakui dalam ketentuan Internasional. Ketentuan Internasional mengatur mengenai *Asas Ne Bis In Idem* terdapat pada Pasal 14 ayat (7) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, menyatakan bahwa : **“No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been**

---

<sup>44</sup> Institute For Criminal Justice Reform (ICJR), *Naskah Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Hasil Pembahasan Panitia Kerja R-KUHP DPR RI* (24 februari 2017), 39

*finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.*” Artinya : **“tidak seorang pun dapat dipertanggungjawabkan untuk diadili atau dihukum lagi atas kejahatan di mana ia telah dihukum atau dibebaskan, sesuai dengan hukum pidana dan hukum acara pidana nasional masing-masing negara. Asas Nebis In Idem memberikan kepastian hukum dari suatu negara terhadap proses pengadilan atas perkara tertentu yang telah diputus.”** Sekiranya Aparat Penegak Hukum (APH) dalam menangani kasus pidana tanpa melihat baik ketentuan Nasional dan Internasional berkaitan dengan prinsip yang terkandung dalam *Asas Ne Bis In Idem* tentunya kepastian hukum tidak bisa tercapai baik Korban maupun Pelaku, sehingga Peradilan harus menghindari diri dari berulang-ulang berkaitan dengan proses hukum pidana, yang mengakibatkan *Ne Bis In Idem*.

Tentunya dalam penegakan hukum pidana, sekiranya perkara pidana terus di ulang akan menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap keadilan, termasuk Hukum Indonesia mengharamkan kasus pidana diulang kembali setelah diputus pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap pada kasus yang sama dengan mengedepankan prinsip *Asas Ne Bis In Idem*.

Menurut Samidjo, *Ne Bis In Idem* itu adalah dianggap bertentangan dengan keluhuran pemerintah, jika pemerintah terus menerus mengadakan perkara. Juga kehormatan Pengadilan, yang memegang sebagian dari tugas Negara, tidak mengizinkan untuk mengulang-ulangi memeriksa peristiwa itu-itu juga. Kemungkinan pemeriksaan kedua kali itu menghasilkan keputusan yang berbeda, yang dapat menyebabkan kurangnya kepercayaan orang terhadap Pengadilan. Disamping itu sewaktu-waktu hukum memerlukan suatu “saat berhenti” dan “saat

berhenti” itu ialah berakhirnya suatu tuntutan dengan jatuhnya keputusan hakim yang tidak dapat digugat lagi. Perkara yang sudah selesai janganlah dibuka lagi.<sup>45</sup>

Dalam isi Pasal 76 KUH Pidana tersebut terdapat kata-kata “Putusan Hakim masih mungkin diulang” akan tetapi maksud pejabaran pasal tersebut harus dimaknai apakah setiap perkara dapat diulang dipersidangkan kembali atau bagian-bagian mana perkara harus di ulang, tentunya melihat dari makna Pasal tersebut, penulis mencoba menganalisa bahwa lahirnya Pasal tersebut dimaknai dalam proses hukum formal dilakukan penyidik kepolisian dalam proses penyelidikan ataupun penyidikan dan proses di kejaksaan kemudian terjadi cacat formal seperti istilah yang menimpa pada kasus Anak DPS yang pada tatanan Penyidikan sebutan anak sebagai pelaku disebut Tersangka seharusnya Anak atau sebutan anak pelaku di pengadilan seharusnya Anak (menunjukan pada pelaku) masih disebut Terdakwa. Seharusnya dengan terjadinya cacat formal seperti itu pada Penyidik dan Kejaksaan seharusnya Penasehat Hukum Anak harus eksepsi terhadap isi dakwaan Jaksa Penuntut Umum dan Hakim Pengadilan Negeri harus mengabulkan eksepsi pada putusan sela dan menyatakan putusan tersebut batal demi hukum atau Hakim mengetahui bahwa surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum cacat formal sehingga Hakim Pengadilan Negeri berinsiatip demi hukum untuk mengeluarkan putusan sela.

Sekiranya putusan yang dijatuhkan hakim pada putusan sela dikabulkan tentunya bukan berarti pelaku Anak tersebut bebas, akan tetapi berkas yang ada di pengadilan harus dikembalikan kepada Jaksa Penuntut Umum untuk diperbaiki dan Jaksa Penuntut Umum mengembalikan berkas perkara diserahkan kembali kepada Penyidik Kepolisian untuk memperbaikinya, setelah selesai diperbaiki oleh Penyidik kepolisian berkas diserahkan kepada

---

<sup>45</sup> Samidjo, *Himpunan Kuliah Hukum Pidana II Bagian Dua*, (Bandung : Fakultas Hukum Universitas Islam Nusantara), 586

Jaksa Penuntut Umum dan Jaksa Penuntut Umum menyerahkan kembali berkas tersebut kepada Pengadilan untuk menyidangkan perkara tersebut.

Berbeda dengan kasus Anak DPS di Pengadilan Negeri Bandung, Penasehat Hukum Anak tidak mengajukan Eksepsi atau Hakim Anak berinsiatif untuk mengeluarkan Putusan sela terhadap Kasus Anak DPS, telah terjadi cacat formal mengenai istilah penyebutan Terdakwa (pada kasus anak) melainkan Anak yang terdapat pada isi Surat Dakwaan Jaksa Penuntut Umum, disitu baik Hakim, Jaksa, Penasehat Hukum tidak menyadari berkaitan dengan Hukum Acara Anak telah terjadi perubahan semenjak lahirnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, kemudian di ganti menjadi Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, termasuk mengenai istilah bukan lagi Tersangka/ Terdakwa melainkan Anak.

Dengan telah diputus oleh Hakim Anak Pengadilan Negeri Bandung Nomor : 05/Pid.Sus-Anak/2016/PN.Bdg tertanggal 14 Juni 2016 pada kasus Anak DPS dengan putusan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dengan masa percobaan selama 2 (dua) tahun telah melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dipidana. Dan Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor : 38/Pid.Sus.Anak/2016/PT Bdg tertanggal 7 September 2016 dengan putusan menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Bandung tertanggal 14 Juni 2016 Nomor : 05/Pid.Sus-Anak/2016/PN.Bdg. dengan Putusan tersebut menutup peluang persidangan untuk diulang kembali sehubungan DPS telah dituntut sebelumnya oleh Jaksa Penuntut Umum dengan tuntutan menjatuhkan tindakan terhadap DPS berupa perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) Dinas Sosial Propinsi Jawa Barat Balan Rehabilitasi Sosial Marsudi Putra Cileungsi Bogor selama 1 (satu) tahun dan pelatihan kerja selama 6 (enam) bulan.

Putusan Kasasi Anak Mahkamah Agung Nomor : 10 K/Pid.Sus/2017 tertanggal 22 Januari 2018 bertentangan berdasarkan ketentuan hukum pidana di sebut dengan “*Asas Ne Bis In Idem.*” yang artinya : **“orang tidak boleh dituntut sekali lagi lantaran perbuatan (peristiwa) yang baginya telah diputuskan oleh hakim.”**<sup>46</sup> Berlakunya dasar hukum “*Asas Ne Bis In Idem.*” itu digantungkan kepada hal, bahwa terhadap seseorang itu juga mengenai peristiwa yang tertentu telah diambil keputusan oleh hakim dengan vonis yang tidak diubah lagi, dimana putusan tersebut berisikan :<sup>47</sup>

- a. Penjatuhan hukuman (*veroordeering*). Dalam hal ini oleh hakim diputuskan, bahwa terdakwa terang salah telah melakukan peristiwa pidana yang dituduhkan kepadanya ; atau
- b. Pembebasan dari penuntutan hukuman (*onstlag van rechtsvervolging*). Dalam hal ini hakim memutuskan, bahwa peristiwa yang ditudkan kepada terdakwa itu dibuktikan dengan cukup terang, akan tetapi peristiwa itu bukan ternyata bukan peristiwa pidana, atau terdakwanya kedatangan tidak dapat di hukum, karena tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan itu; atau
- c. Putusan Bebas (*vrijspreek*). Putusan ini berarti, bahwa kesalahan terdakwa atas peristiwa yang dituduhkan kepadanya tidak cukup buktinya.

Bila sudah ada keputusan hakim yang semacam itu, orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya terhadap peristiwa itu juga, tetapi ini tidak berarti bahwa vonis itu tidak bisa diperbaiki lagi. Peraturan bandingkan oleh hakim yang lebih tinggi perampunan oleh Kepala Negara dan Cassati oleh hakim yang tertinggi senantiasa masih dapat dilakukan.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya lengkap Pasal demi Pasal* (Bogor : Politeia, 1964), 70

<sup>47</sup> *Ibid*, hal 70

<sup>48</sup> *Ibid*, 70



uin

UNIVERSITAS ISLAM Negeri  
SUNAN GUNUNG DJATI  
JANDEGAR