

TESIS

**IMPLEMENTASI SANKSI PIDANA TERHADAP
ANAK PELAKU *CONCURSUS* OLEH PENGADILAN**

***IMPLEMENTATION OF CRIMINAL SANCTION TO
THE CHILD ACTORS *CONCURSUS* BY THE COURT***



OLEH :

**MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA
PO902211007**

**KONSENTRASI HUKUM PIDANA
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN JUDUL

**IMPLEMENTASI SANKSI PIDANA TERHADAP
ANAK PELAKU *CONCURSUS* OLEH PENGADILAN**

***IMPLEMENTATION OF CRIMINAL SANCTION TO
THE CHILD ACTORS CONCURSUS BY THE COURT***

**OLEH :
MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA
PO902211007**

**KONSENTRASI HUKUM PIDANA
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCASARJANA UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING

**IMPLEMENTASI SANKSI PIDANA TERHADAP
ANAK PELAKU CONCURSUS OLEH PENGADILAN**

**IMPLEMENTATION OF CRIMINAL SANCTION TO
THE CHILD ACTORS CONCURSUS BY THE COURT**

Disusun dan diajukan oleh:

MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA

PO902211007

**MENYETUJUI
KOMISI PENASIHAT**

KETUA



Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP : 19661130 199002 1 001

ANGGOTA



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H.
NIP : 19620711 198703 1 001

MENGETAHUI

**KETUA PROGRAM STUDI
ILMU HUKUM**



Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.
NIP : 19570430 198503 1 004

HALAMAN PENGESAHAN

**IMPLEMENTASI SANKSI PIDANA TERHADAP
ANAK PELAKU *CONCURSUS* OLEH PENGADILAN**

***IMPLEMENTATION OF CRIMINAL SANCTION TO
THE CHILD ACTORS CONCURSUS BY THE COURT***

Disusun dan diajukan oleh:

MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA

PO902211007

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Tesis
Pada Tanggal 27 Desember 2013
dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

**MENYETUJUI
KOMISI PENASIHAT**

KETUA



Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP : 19661130 199002 1 001

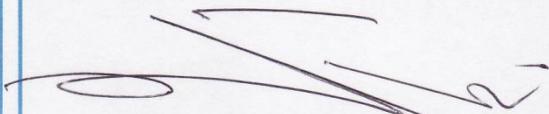
ANGGOTA



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H.
NIP : 19620711 198703 1 001

MENGETAHUI

**KETUA PROGRAM STUDI
MAGISTER (S2) ILMU HUKUM**



Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.
NIP : 19570430 198503 1 004

**DIREKTUR PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN**



Prof. Dr. Ir. Mursalim
NIP : 19610510 198702 1 001

ABSTRAK

MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA. *Implementasi Sanksi Pidana Terhadap Anak Pelaku Concurusus Oleh Pengadilan”* (dibimbing oleh **Musakkir** dan **M. Said Karim**).

Penelitian ini bertujuan mengetahui 1) penerapan asas *concurusus* pada perkara anak sebagai pelaku tindak pidana di pengadilan; dan 2) implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku tindak pidana *concurusus* di pengadilan.

Populasi penelitian ini adalah seluruh pihak terkait di Pengadilan Negeri Makassar. Sebagian dari populasi tersebut ditetapkan sebagai sampel yang dilakukan secara acak. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui wawancara dan dokumentasi. Data dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa 1) dakwaan Jaksa Penuntut Umum dan pertimbangan serta keyakinan seorang hakim berperan sangat penting dalam penerapan asas *concurusus* secara umum (baik itu *concurusus idealis*, perbuatan berlanjut, maupun *concurusus realis*) dalam sebuah perkara anak nakal di pengadilan; dan 2) implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurusus* di Pengadilan Negeri Makassar terbukti bahwa sanksi pidana sangat jarang di implementasikan oleh hakim anak di Pengadilan Negeri Makassar sehingga, sehingga tidak akan menjamin efek jera suatu sanksi dapat terwujud dan mungkin saja anak nakal tersebut ketika telah selesai menjalankan hukumannya yang tergolong ringan (sanksi tindakan), dapat mengulangi perbuatannya di kemudian hari.

ABSTRACT

MUH. ARDIANSYAH ARAFAH PUTRA. *The Implementation of Criminal Sanction to the Child Actors Concursus Made by the Court*” (Supervised by **Musakkir** and **M. Said Karim**).

This study aims: 1) to determine the application of concursus in case of children as criminal in court, and 2) to assess the implementation of criminal sanctions to the child actors of concursus by the court .

The populations of this research were all related parties at Makassar District Court. The samples were selected randomly. The data were collected through interviews and documentations and then analyzed qualitatively.

The results indicate that 1) the role of attorneys' indictment and judges' consideration and conviction have very important role in generally applying the concursus (either ideal concursus, continuous acts, or real concursus) in a juvenile delinquency trial in the court, and 2) the implementation of criminal sanction to the concursus doers at Makassar District Court has not been optimal yet, the implementation of criminal sanction to the child doers of concursus at the Makassar District Court is very scarce, so that it is can not guarantee to bring about deterrent effect after having light sentence so the child may repeat the criminal actions in the future .

PRAKATA

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT atas Rahmat, Taufik dan Hidayah-Nya sehingga tesis ini dapat diselesaikan tepat pada waktunya, walaupun dalam wujud yang sangat sederhana.

Tesis yang berjudul “Implementasi Sanksi Pidana Terhadap Anak Pelaku *Concursus* Oleh Pengadilan” merupakan tugas akhir dalam menyelesaikan studi pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Penulis menyadari bahwa tulisan ini masih jauh dari kesempurnaan yang disebabkan oleh keterbatasan kemampuan penulis sendiri, sehingga tanpa bantuan para pihak mustahil tesis ini dapat selesai.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada orang tua penulis **H. M. Arafah** dan **Betjtje Nurlina Nuhung, S.H.** yang telah mengasuh, membesarkan, dan mendidik penulis sehingga penulis bisa menjadi seperti sekarang ini. Terima kasih juga penulis sampaikan kepada saudara(i) penulis yang penuh pengertian mendorong dan mendoakan kesuksesan penulis.

Tesis ini diselesaikan setelah melalui proses penelitian dan konsultasi dengan dosen pembimbing, karena itu seyogianya apabila penulis menyampaikan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H., selaku pembimbing I, karena ditengah kesibukannya sebagai Guru Besar, beliau masih meluangkan waktunya untuk membimbing penulis. Ucapan terima kasih yang sama penulis

sampaikan kepada Bapak Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H. selaku pembimbing II yang telah banyak meluangkan waktu di tengah kesibukan beliau sebagai Guru Besar dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, akan tetapi masih sempat memberikan perhatian dan bimbingan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Demikian pula ucapan terima kasih penulis ingin sampaikan kepada :

Prof. Dr. dr. Idrus Paturusi, Sp.B., Sp.BO, selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan para Pembantu Rektor.

Prof. Dr. Ir. Mursalim, selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin beserta para Asisten Direktur.

Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi (KPS) S2 Ilmu Hukum.

Para dosen pengasuh dan penanggung jawab mata kuliah yang telah memberikan bekal ilmu dan menambah wawasan keilmuan penulis dan beberapa diantaranya juga bertindak sebagai penguji yaitu : Bapak Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.Si., Bapak Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H. dan Bapak Prof. Dr. H. Irwansyah, S.H., M.H.

Pengelola Program Magister Pascasarjana Universitas Hasanuddin dan seluruh staf atas pelayanannya selama penulis mengikuti perkuliahan dan penyelesaian studi.

Kepada Bapak Mustari, S.H. (Panitera Pengadilan Negeri Makassar) terima kasih telah membantu penulis mengadakan penelitian di

instansi masing-masing dan Bapak Pudjo Hunggul, S.H., M.H. yang telah memberikan pendapatnya guna penyempurnaan isi tesis penulis.

Terkhusus Irma Yunita Said dan Keluarga yang tak henti-hentinya mensupport penulis agar cepat meraih meraih gelar Magister Hukum (M.H.). Kepada Erwin Miradi Surya Karim, S.H., Muammar, S.H., Kadarudin, S.H., M.H., Muhammad Iqbal, S.H., Fadillah, S.H., Nur Fajar Said, S.H., Muhammad Ilhamsyah Buloto, S.H., Imran Big Man dan kepada kakanda Muh. Shal Tanrere, S.H. yang telah banyak mensupport penulis.

Kepada teman-teman Hml Komisariat Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, khususnya Muh. Irwan, S.H., dan Alkadri Nur, S.H. yang telah bersama-sama penulis berjuang dalam satu wadah organisasi di kampus merah tercinta.

Teman-teman Mahasiswa Program Pascasarjana angkatan tahun 2011, kelas pidana, kelas perdata, kelas tata negara serta kelas notariat program studi kenotariatan. Terima kasih atas kerjasama, pengertian dan persahabatan yang indah. Serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu demi satu semoga mendapat imbalan pahala yang setimpal dari Allah SWT.

Akhirnya penulis berharap, tesis ini dapat bermanfaat betapapun kecilnya, baik untuk kepentingan ilmu pengetahuan dalam bidang ilmu hukum khususnya hukum pengungsi internasional, maupun untuk kepentingan praktisi. Amin.

DAFTAR ISI

	halaman
SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
PRAKATA	vii
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	4
C. Tujuan Penulisan.....	5
D. Kegunaan Penulisan.....	5
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	7
A. Pengertian.....	7
1. Tindak Pidana.....	7
2. Gabungan Tindak Pidana (<i>Concursus</i>).....	10
3. Anak.....	14
4. Pelaku.....	19
B. Konsep Penghukuman Bagi Pelaku <i>Concursus</i>	22
C. Pengadilan Anak di Indonesia.....	25
D. Kerangka Teori.....	31
1. Teori Negara Hukum.....	32
2. Teori-Teori Tujuan Pidana.....	37
3. Teori Pengambilan Keputusan.....	41
E. Kerangka Pikir.....	44
1. Bagan Kerangka Pikir.....	46
F. Definisi Operasional.....	47
BAB III METODE PENELITIAN	49
A. Lokasi Penelitian.....	49
B. Tipe Penelitian.....	49
C. Populasi dan Sampel.....	50
D. Teknik Pengumpulan Data.....	50
E. Jenis dan Sumber Data.....	51
F. Analisis Data.....	51
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	52
A. Penerapan Asas <i>Concursus</i> Pada Perkara Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana Di Pengadilan.....	52
1. Penerapan Asas <i>Concursus</i>	52

2. Penerapan Asas <i>Concursus</i> Terhadap Anak Sebagai Pelaku	64
3. Penerapan Asas <i>Concursus</i> Terhadap Anak Sebagai Pelaku di Pengadilan	72
B. Implementasi Penjatuhan Sanksi Pidana Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana <i>Concursus</i> Di Pengadilan	82
1. Penjatuhan Sanksi Terhadap Anak Pelaku <i>Concursus</i>	82
2. Penjatuhan Sanksi Pidana Terhadap Anak Pelaku <i>Concursus</i> di Pengadilan	91
BAB V PENUTUP	96
A. Kesimpulan	96
B. Saran.....	97
DAFTAR PUSTAKA	98

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hakekat pembangunan nasional adalah pembangunan yang bertujuan untuk mewujudkan manusia Indonesia seutuhnya dan masyarakat Indonesia seluruhnya, untuk mencapai masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Salah satu bagian pembangunan nasional adalah pembangunan dibidang hukum. Dalam era reformasi saat ini, hukum memegang peran penting dalam berbagai segi kehidupan bermasyarakat dan bernegara, oleh karena itu masalah hukum seolah menjadi salah satu fenomena yang tidak pernah surut dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Seiring meningkatnya fenomena masalah hukum maka meningkat pula kajian yang bertujuan untuk menggali berbagai masalah dari perspektif hukum dan perundang-undangan yang ada. Kajian hukum yang menggunakan dasar-dasar hukum, teori dan perundang-undangan dalam mengkaji suatu masalah, menjadi sangat penting dalam menemukan solusi hukum atas suatu masalah yang hendak dikaji. Masalah hukum sudah sangat banyak dikaji secara komprehensif termasuk salah satunya adalah tindak pidana.

Tindak pidana adalah suatu kejahatan yang semuanya telah diatur dalam undang-undang, mengenai tindak pidana yang dilakukan

oleh seseorang, baik itu yang tergolong sebagai satu tindak pidana maupun lebih dari satu tindak pidana yang biasa dikenal secara umum sebagai gabungan / perbarengan tindak pidana (*concurus/samenloop*) juga telah di atur secara jelas di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP itu sendiri telah menjelaskan dan mengatur tentang macam-macam dari *concurus* beserta akibat hukum apabila melakukan *concurus* tersebut, aturan yang menjelaskan mengenai *concurus/samenloop* secara umum diatur dalam Bab IV, Pasal 63 sampai dengan Pasal 71 Buku 1 KUHP tentang Ketentuan Umum, dan masih banyak pula pasal-pasal lain yang berhubungan dengan pasal tersebut yang menjelaskan tentang *concurus*. Dari pasal-pasal tersebutlah yang nantinya dapat menghapus kesan yang selama ini ada dalam masyarakat bahwa seseorang yang melakukan gabungan beberapa perbuatan pidana, ia akan mendapatkan hukuman yang berlipat ganda sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya. Seiring dengan berjalannya waktu, perbarengan / gabungan tindak pidana saat ini bukan hanya dapat dilakukan oleh orang dewasa saja, bahkan perbuatan anak-anakpun dapat dikategorikan sebagai suatu gabungan tindak pidana (*concurus*).

Anak sebagai bagian dari generasi muda merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa sekaligus modal sumber daya manusia bagi pembangunan nasional. Disebutkan dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa “fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara”. Negara mengembangkan sistem jaminan sosial

bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Dengan adanya jaminan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut dapat diartikan bahwa anak dianggap belum memiliki kemampuan untuk berdiri sendiri baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Oleh karena itu menjadi kewajiban bagi orang dewasa, baik orang tua, keluarga, masyarakat maupun bangsa untuk memberikan jaminan, memelihara dan mengamankan kepentingan anak serta melindungi dari gangguan yang datang dari luar maupun dari anak itu sendiri. Asuhan anak, terutama menjadi kewajiban dan tanggung jawab orang tua di lingkungan keluarga, akan tetapi demi kepentingan kelangsungan tata sosial maupun untuk kepentingan anak itu sendiri, perlu adanya campur tangan dari pemerintah agar anak-anak ataupun remaja dapat di arahkan kepada hal-hal yang positif, dan terhindar dari perilaku yang menyimpang (melakukan tindak pidana) bahkan dapat dikategorikan sebagai *concursum*.

Putusan hakim disatu pihak berguna bagi terdakwa yaitu memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan sekaligus dapat mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan tersebut, apakah akan menerima putusan atau akan melakukan upaya hukum terhadap putusan tersebut. Sedangkan di lain pihak, apabila telah ditelaah melalui

visi hakim yang mengadili perkara, putusan hakim adalah mahkota dan puncak pencerminan nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mumpuni, dan faktual, serta visualisasi etika, mentalitas, dan moralitas hakim yang bersangkutan.¹ Berdasarkan pendapat tersebut, maka tampak bahwa moralitas dan mentalitas hakim dalam menangani perkara terletak pada putusan yang dijatuhkan, karena putusan hakim merupakan mahkota atau puncak pencerminan nilai-nilai keadilan dan kebenaran.

Namun pada kenyataannya, masih ada saja putusan hakim di pengadilan yang belum mengoptimalkan sanksi pidana (baik pidana pokok maupun pidana tambahan) terhadap anak pelaku *concursum*, sanksi yang hanya berupa tindakan banyak terdapat dalam putusan-putusan hakim.² Berdasarkan uraian tersebut di atas, tampak pelaksanaan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concursum* cenderung tidak optimal, sehingga tidak memberikan efek jera bagi pelaku tindak pidana khususnya pelaku *concursum*, Berdasarkan fenomena yang terjadi sebagaimana yang telah di uraikan, maka penulis hendak mengkaji dan meneliti implementasi sanksi pidana terhadap anak pelaku *concursum* oleh hakim pengadilan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka pokok permasalahan yang akan diteliti dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

¹ Lilik Mulyadi, 2007, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia*, (Pustaka Bangsa Press, Medan). Hlm. 119

² Hasil Pra Penelitian Penulis di Pengadilan Negeri Makassar

1. Bagaimanakah penerapan jenis *concurus* pada perkara anak sebagai pelaku tindak pidana di pengadilan?
2. Bagaimanakah implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku tindak pidana *concurus* di pengadilan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui penerapan jenis *concurus* pada perkara anak sebagai pelaku tindak pidana di pengadilan.
2. Untuk mengetahui implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku tindak pidana *concurus* di pengadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dalam penelitian ini adalah :

1. Menjadi bahan referensi bagi mahasiswa fakultas hukum pada umumnya dan mahasiswa yang mengambil konsentrasi hukum pidana.
2. Secara teoritis, diharapkan hasil penelitian dapat dijadikan bahan referensi dalam pengembangan ilmu hukum khususnya dalam kajian Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana mengenai implementasi sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurus*.
3. Secara praktis, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan masukan kepada semua pihak termasuk para hakim di pengadilan

dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap anak pelaku
concurus.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian

1. Tindak Pidana

Sebelum membahas lebih dalam materi yang menjadi pokok dalam pengertian tindak pidana (delik) menurut beberapa pakar ilmu hukum. Maka istilah tindak pidana (delik) berasal dari bahasa latin, yaitu *delictum* atau *delicta* yang kemudian diterjemahkan dalam bahasa belanda dengan istilah *strafbaar feit*.

Menurut Adami Chazawi menerangkan bahwa di Indonesia sendiri setidaknya dikenal ada tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari istilah *Strafbaar feit* (Belanda). Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *Strafbaar feit* antara lain adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum dan yang terakhir adalah perbuatan pidana.³

Strafbaar feit, terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Dari tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sementara itu, untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

³ Adami Chazawi, 2008. *Pelajaran Hukum Pidana (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana)*, Bagian 1, (PT. Raja Grafindo Persada: Jakarta), Hlm. 67-68

Secara *letterlijk*, kata *straf* artinya pidana, *baar* artinya dapat atau boleh dan *feit* adalah perbuatan. Sedangkan dalam bahasa Belanda *feit* berarti “sebagian dari suatu kenyataan” dan *strafbaar* berarti “dapat dihukum”, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”.

Menurut Jonkers yang telah memberikan definisi *strafbaar feit* menjadi dua pengertian yaitu :

- a. Definisi pendek memberikan pengertian *strafbaar feit* adalah kejadian (*feit*) yang dapat diancam pidana oleh Undang-undang.
- b. Definisi panjang atau lebih mendalam yang memberikan pengertian *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau *culpa* (lalai) oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴

Menurut Moeljatno definisi tindak pidana atau delik adalah “Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”⁵ Menurut Pompe yang mengemukakan bahwa suatu tindak pidana adalah “Tidak lain dari pada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum”.⁶

⁴ Bambang Poernomo. 1992. *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Ghalia Indonesia, Yogyakarta). Hlm. 91

⁵ Moeljatno, 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Rhineka Cipta: Jakarta). Hlm. 54

⁶ Adami Chazawi. 2008. *Op.Cit.*, Hlm. 72

Begitu juga dengan Vos yang merumuskan bahwa delik adalah “suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan”.⁷ R. Tresna menyatakan bahwa delik adalah :

“Suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman”.⁸

Selanjutnya J.E. Jonkers yang merumuskan delik adalah “Perbuatan yang melawan hukum atau *wederrechtelijk* yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.⁹ Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan tindak pidana adalah “Suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana”.¹⁰ H.J. van Schravendijk, merumuskan bahwa tindak pidana adalah “kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan hukum sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seseorang yang karena itu dapat dipersalahkan”.¹¹ Menurut Simons yang menyatakan bahwa delik adalah “Suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.¹²

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* Hlm. 75

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Achmad Ali mengemukakan bahwa :

“Delik adalah pengertian umum tentang semua perbuatan yang melanggar hukum atau pun undang-undang dengan tidak membedakan apakah pelanggaran itu dibidang hukum privat atau pun hukum publik, termasuk hukum pidana”.¹³

Dalam kamus hukum yang ditulis oleh Sudarsono yang menyatakan bahwa delik adalah Perbuatan yang dapat dikenakan pidana karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang.¹⁴ R. Abdoel Djamali mengemukakan pengertian tindak pidana (delik) sebagai suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana.¹⁵

2. Gabungan Tindak Pidana (*Concursus*)

Pada dasarnya yang dimaksud dengan perbarengan ialah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang, dimana tindak pidana yang dilakukan pertamakali belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim. Pada pengulangan juga terdapat lebih dari suatu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang. Perbedaan pokoknya ialah, bahwa pada pengulangan tindak pidana yang dilakukan pertama atau lebih awal telah diputus oleh hakim dengan mempidana pada si pembuat, bahkan telah dijalannya baik sebagian atau seluruhnya.

¹³ Achmad Ali, 2008. *Menguak Tabir Hukum*, (Ghalia Indonesia: Bogor). Hlm. 192

¹⁴ Sudarsono, 2007. *Kamus Hukum*. (Rhineka Cipta: Jakarta). Hlm. 92

¹⁵ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta). Hlm. 175

Sedangkan pada perbarengan syarat, seperti pada pengulangan tidaklah diperlukan.¹⁶

Dari pengertian di atas, terdapat tiga hal yang perlu diperhatikan, yaitu tentang pengertian gabungan melakukan tindak pidana itu sendiri dan mengenai penyertaan dan juga mengenai tindak pidana berulang. Pada delik penyertaan (*delneming*) terlibat beberapa orang dalam satu perbuatan yang dapat dihukum, sedangkan pada gabungan beberapa perbuatan atau *concursum* terdapat beberapa perbuatan yang dapat dihukum yang dilakukan oleh satu orang, sebagaimana dalam *recidive*. Akan tetapi dalam *recidive*, beberapa perbuatan pidana yang telah dilakukan diselingi oleh suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan tetap, sehingga karenanya terhukum dinyatakan telah mengulang kembali melakukan kejahatan. Sementara itu dalam gabungan melakukan tindak pidana, pelaku telah berturut-turut melakukan beberapa perbuatan pidana tanpa memberi kesempatan pada pengadilan untuk mengadili dan menjatuhkan hukuman atas salah satu perbuatan tersebut.

Gabungan melakukan tindak pidana juga sering dipersamakan dengan perbarengan melakukan tindak pidana yaitu seseorang yang melakukan satu perbuatan yang melanggar beberapa ketentuan hukum atau melakukan beberapa perbuatan pidana yang masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus, dimana salah satu dari perbuatan itu belum mendapatkan keputusan tetap.

¹⁶ Adami Chazawi, 2009. *Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Penindakan, Pemberatan dan Peringatan Pidana, Kejahatan Aduan, Perbarengan Dan Ajaran Kausalitas*, Bagian 2, (PT. Raja Grafindo Persada: Jakarta), Hlm. 109

Gabungan melakukan tindak pidana (*concursum*) diatur dalam KUHP mulai Pasal 63 sampai Pasal 71 buku I Bab VI. Dari pasal-pasal tersebut nantinya dapat menghapus kesan yang selama ini ada dalam masyarakat bahwa seseorang yang melakukan gabungan beberapa perbuatan pidana, ia akan mendapatkan hukuman yang berlipat ganda sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya.

Adapun pasal-pasal yang berkenaan dengan *concursum*, adalah :

Pasal 63 tentang *Concursum Idealis*

- (1) Kalau sesuatu perbuatan termasuk dalam lebih dari satu ketentuan pidana, maka hanyalah satu saja dari ketentuan-ketentuan itu yang dipakai; jika pidana berlain, maka yang dipakai ialah ketentuan yang terberat pidana pokoknya;
- (2) Kalau bagi sesuatu perbuatan yang dapat dipidana karena ketentuan pidana umum, ada ketentuan pidana khusus, maka ketentuan pidana khusus itu sajalah yang digunakan.

Dari pasal di atas maka orang yang melakukan tindak pidana sekaligus dapat dikatakan melakukan peristiwa pidana gabungan sebagaimana dimaksud oleh pasal ini. Sedangkan ayat 2 menjelaskan apabila ada sesuatu perbuatan yang dapat dipidana menurut ketentuan pidana yang khusus di samping pidana yang umum, maka ketentuan pidana yang khusus itulah yang dipakai. Ini adalah penjelmaan adagium yang berbunyi *lex specialis derogat lex generalis*.¹⁷

Pasal 64 tentang *Vorgezette Handeling*

- (1) Kalau antara beberapa perbuatan ada perhubungannya, meskipun perbuatan itu masing-masing telah merupakan kejahatan atau pelanggaran, sehingga harus dipandang

¹⁷ <http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2323842-pengertian-dan-dasar-hukum/#ixzz2doWVxpgm>

sebagai satu perbuatan yang berturut-turut, maka hanyalah satu ketentuan pidana saja yang digunakan ialah ketentuan yang terberat pidana pokoknya;

- (2) Begitu juga hanyalah satu ketentuan pidana yang dijalankan, apabila orang disalahkan memalsukan atau merusak uang dan memakai benda, yang terhadapnya dilakukan perbuatan memalsukan atau merusak uang itu;
- (3) Akan tetapi jikalau kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 364, 373, 379 dan pasal 407 ayat pertama dilakukan dengan berturut-turut, serta jumlah kerugian atas kepunyaan orang karena perbuatan itu lebih dari Rp. 25,- maka dijalankan ketentuan pidana Pasal 362, 372, 378, atau 406.

Pasal 64 ini menjadi dasar hukum bagi perbuatan yang berkelanjutan yaitu antara perbuatan yang satu dengan yang lainnya ada kaitannya. Tindak pidana yang dikategorikan sebagai perbuatan pidana yang berkelanjutan seperti pencurian ringan (Pasal 364), penggelapan ringan (Pasal 373), penggelapan biasa (Pasal 372) selanjutnya beberapa penipuan ringan (Pasal 379), penipuan biasa (Pasal 378), perusakan barang (Pasal 407 ayat 1) dan juga perusakan barang biasa (Pasal 406).

Pasal 65 tentang *Concursus Realis*

- (1) Jika ada gabungan beberapa perbuatan, yang masing-masingnya harus dipandang sebagai satu perbuatan bulat dan yang masing-masingnya merupakan kejahatan yang terancam dengan pidana pokoknya yang sama, maka satu pidana saja yang dijatuhkan;
- (2) Maksimum pidana itu ialah jumlah maksimum yang diancamkan atas tiap-tiap perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari yang terberat ditambah sepertiganya.

Apa yang tersirat dalam Pasal 65 ini adalah bentuk gabungan beberapa kejahatan (*conkursus realis*). Apabila terdapat seseorang yang melakukan beberapa kejahatan, akan dijatuhi satu hukuman saja apabila hukuman yang diancamkan adalah sejenis hukuman mana tidak boleh

lebih dari maksimum bagi kejahatan yang terberat ditambah dengan sepertiganya. Pasal 65 ini membahas tentang gabungan kejahatan yang hukumannya sejenis.

3. Anak

Berbicara mengenai anak adalah sangat penting karena anak merupakan potensi nasib manusia hari mendatang, dialah yang ikut berperan menentukan sejarah bangsa sekaligus cermin sikap hidup bangsa pada masa mendatang. Secara umum peraturan perundang-undangan di berbagai Negara terutama pada pendekatan usia tidak ada keseragaman perumusan tentang anak. Di Amerika, batasan umur anak adalah 8-18 tahun. Di Australia disebut anak apabila berumur minimal 8 tahun dan maksimal 16 tahun, di Inggris batas umur anak 12 tahun dan maksimal 16 tahun sedangkan di Belanda yang disebut anak adalah apabila berumur antara 12-18 tahun, demikian juga di Srilangka, Jepang, Korea Filipina, Malaysia, dan Singapura.¹⁸

Dari berbagai batasan umur anak sebagaimana diuraikan diatas, nampak ada kesamaan antara negara-negara yakni disebut anak apabila batas minimal berumur 7 tahun dan batas maksimal berumur 18 tahun. Walaupun demikian, ada juga Negara mematok usia anak terendah berumur 6 tahun dan tertinggi 20 tahun, seperti Iran dan Srilangka. Perbedaan ini dapat saja terjadi karena adanya perbedaan pandangan

¹⁸ www.hukumonline.com.

yang disebabkan oleh kondisi sosial budaya masyarakat dari negara tersebut.¹⁹

Di Indonesia sendiri ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang anak, misalnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dan berbagai peraturan lainnya yang berkaitan dengan masalah anak, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PUU-VIII/2010, dan yang terakhir berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 merumuskan sebagai berikut “Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”. Pasal 1 Ayat (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 adalah sebagai berikut “Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya”. Sedangkan pengertian anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dimana rumusan pengertian anak dalam Pasal 1 Ayat (1) adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

¹⁹ *Ibid.*

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PUU-VIII/2010, yang memberikan batasan umur anak yaitu batas bawah usia anak yang bisa dimintai pertanggungjawaban pidana adalah sekurang-kurangnya berumur 12 tahun sampai dengan 18 tahun. Sedangkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, memberikan batasan umur anak sebagai berikut :

“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”.

Menurut Sudarto yang dimaksud dengan anak nakal adalah sebagai berikut:

1. Yang melakukan tindak pidana;
2. Yang tidak dapat diatur dan tidak taat kepada orang tua/wali/pengasuh;
3. Yang sering meninggalkan rumah, tanpa ijin/pengetahuan orang tua/wali/pengasuh;
4. Yang bergaul dengan penjahat-penjahat atau orang-orang yang tidak bermoral, sedang anak tersebut mengetahui hal itu;
5. Yang kerap kali mengunjungi tempat-tempat yang terlarang bagi anak;
6. Yang sering menggunakan kata-kata yang kotor;
7. Yang melakukan perbuatan yang mempunyai akibat yang tidak baik bagi perkembangan pribadi, sosial, rohani dan jasmani anak itu.²⁰

Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa menarik batas antara belum dewasa dengan sudah dewasa, tidak perlu dipermasalahkan karena pada kenyataannya walaupun orang belum dewasa namun ia telah dapat melakukan perbuatan hukum, misalnya anak yang belum dewasa

²⁰ Shanty Dellyana, 2004. *Wanita Dan Anak Di Mata Hukum*, (Liberty: Yogyakarta). Hlm. 67-68

telah melakukan jual beli, berdagang, dan sebagainya, walaupun ia belum berwenang kawin.²¹ Menurut Romli Atmasasmita bahwa kelalaian orang tua terhadap anak akan dapat menimbulkan keterlantaran. Keterlantaran yang berkelanjutan tanpa penyelesaian, tindakan kekerasan dan kekejaman yang terus menerus dialami seorang anak, serta eksploitasi tenaga kerja anak secara sengaja dan dibiarkan akan dapat mengakibatkan goncangan dan konflik batin pada diri si anak. Hal tersebut akan sangat berpengaruh pada perkembangan fisik, mental emosinya serta sosialnya.²²

Menurut Wagiyati Soetodjo proses perkembangan anak terdiri dari beberapa fase pertumbuhan yang bisa digolongkan berdasarkan pada paralelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Penggolongan tersebut dibagi ke dalam 3 (tiga) fase,²³ yaitu:

1. Fase pertama adalah dimulainya pada usia anak 0 tahun sampai dengan 7 (tujuh) tahun yang bisa disebut sebagai masa anak kecil dan masa perkembangan kemampuan mental, pengembangan fungsi-fungsi tubuh, perkembangan kehidupan emosional, bahasa bayi dan arti bahasa bagi anak-anak, masa kritis (*trozalter*) pertama dan tumbuhnya seksualitas awal pada anak.

²¹ Maidin Gultom, 2008. *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Anak Di Indonesia*, (PT. Refika Aditama: Bandung). Hlm. 7-8

²² Romli Atmasasmita. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana Dan kriminologi*, (CV. Mandar Maju: Bandung). Hlm. 48

²³ Wagiyati Soetodjo, 2008. *Hukum Pidana Anak*, (PT. Refika Aditama: Bandung). Hlm. 7-8

2. Fase kedua adalah dimulai pada 7 sampai 14 tahun disebut sebagai masa kanak-kanak, di mana dapat digolongkan ke dalam 2 periode, yaitu;

a. Masa anak Sekolah Dasar mulai dari usia 7-12 tahun adalah periode intelektual.

Periode intelektual ini adalah masa belajar awal dimulai dengan memasuki masyarakat di luar keluarga, yaitu lingkungan sekolah kemudian teori pengamatan anak dan hidupnya perasaan, kemauan serta kemampuan anak dalam berbagai macam potensi, namun masih bersifat tersimpan atau masa latensi (masa tersembunyi).

b. Masa remaja/pra-pubertas atau pubertas awal yang dikenal dengan sebutan periode *pueral*.

Pada periode ini, terdapat kematangan fungsi jasmaniah ditandai dengan berkembangannya tenaga fisik yang melimpah-limpah yang menyebabkan tingkah laku anak kelihatan kasar, canggung, berandal, kurang sopan, liar dan lain-lain.

Sejalan dengan berkembangannya fungsi jasmaniah, perkembangan intelektual pun berlangsung sangat intensif sehingga minat pada pengetahuan dan pengalaman baru pada dunia luar sangat besar terutama yang bersifat kongkrit, karenanya anak puber disebut sebagai fragmatis atau utilitas kecil, di mana minatnya terarah pada kegunaan-kegunaan teknis.

3. Fase ketiga adalah dimulai pada usia 14 sampai 21 tahun, yang dinamakan masa remaja, dalam arti sebenarnya yaitu fase pubertas dan *adolescent*, di mana terdapat masa penghubung dan masa peralihan dari anak menjadi orang dewasa.

Masa remaja atau masa pubertas bisa dibagi dalam 4 (empat) fase, yaitu:

a. Masa awal pubertas, disebut pula sebagai masa *pueral/pra-pubertas*.

b. Masa menentang kedua, fase negatif, *trozalter* kedua, periode *verneinung*.

- c. Masa pubertas sebenarnya, mulai kurang lebih 14 tahun. Masa pubertas pada wanita pada umumnya berlangsung lebih awal dari pada masa pubertas anak laki-laki.
- d. *Fase adolescence*, mulai kurang lebih usia 17 tahun sampai sekitar 19 hingga 21 tahun.

Adapun pengertian anak yang dipakai sebagai rujukan oleh penulis dalam penulisan ini adalah pengertian anak berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 1/PUU-VIII/2010, yang memberikan batasan umur anak yaitu batas bawah usia anak yang bisa dimintai pertanggungjawaban pidana adalah sekurang-kurangnya berumur 12 tahun sampai dengan 18 tahun.

4. Pelaku

Untuk memastikan siapa yang harus dipandang seorang *dader* atau seorang pelaku itu tampaknya tidak terlalu sulit. Akan tetapi dalam kenyataannya pemastian seperti itu adalah tidak mudah. Pada delik-delik formal atau *formale delicten*, atau yang sering juga disebut deli-delik yang dirumuskan secara formal atau *formeel omschreven delicten*, yakni delik-delik yang dapat dianggap telah selesai dilakukan oleh pelakunya, yaitu segera setelah pelakunya itu melakukan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang ataupun segera setelah pelaku tersebut tidak melakukan sesuatu yang diwajibkan oleh undang-undang, untuk memastikan siapa yang harus dipandang sebagai seorang *dader* itu, memang tidak sulit. Orang tinggal menemukan siapa yang sebenarnya telah melakukan pelanggaran terhadap larangan atau keharusan yang telah disebutkan di dalam undang-undang.

Itulah sebabnya mengapa van ECK telah mengemukakan bahwa “Orang dapat memastikan siapa yang harus dipandang sebagai seorang pelaku dengan membaca suatu rumusan delik”.²⁴ Lain halnya apabila orang harus memastikan siapa yang harus dipandang sebagai seorang *dader* pada delik-delik material atau pada *materiale delicten* ataupun pada apa yang juga sering disebut sebagai *materiel omschreven delecten*, oleh karena untuk dapat memastikan siapa yang harus telah dapat memastikan apakah suatu tindakan itu dapat dipandang sebagai suatu penyebab dari suatu akibat yang timbul ataupun tidak. Menurut memori penjelasan mengenai pembentukan Pasal 55 KUHP itu, yang harus dipandang sebagai *daders* itu bukan saja mereka yang telah menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana, melainkan juga mereka “yang telah menyuruh melakukan” dan mereka “yang turut melakukan” suatu tindak pidana.

Apabila rumusan ketentuan pidana di dalam Pasal 55 KUHP itu berbunyi antara lain: “*Als daders van een strafbaar feit worden gestraft...*” maka pembentuk undang-undang itu sendiri telah tidak memberikan suatu penjelasan tentang siapa yang sebenarnya harus dipandang sebagai *dader van een strafbaar feit* atau yang sebenarnya harus dipandang sebagai pelaku suatu tindak pidana. Pembentuk undang-undang itu mungkin berpendapat, bahwa siapa yang seharusnya dipandang sebagai pelaku dari suatu tindak pidana itu adalah seharusnya jelas, sehingga ia

²⁴ P.A.F. Lamintang, 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (PT. Citra Aditya Bakti: Bandung). Hlm. 590

tidak merasa perlu untuk menjelaskan lebih lanjut, akan tetapi seperti yang telah dijelaskan di atas, di dalam praktek kenyataannya adalah sangat sulit untuk memastikan siapa yang seharusnya dapat pandang sebagai pelaku, khususnya dalam delik-delik yang telah dirumuskan secara material. Oleh karena itulah, maka ilmu pengetahuan hukum pidana, orang telah berusaha memberikan penjelasan tentang siapa yang harus dipandang sebagai pelaku suatu tindak pidana, dengan membuat berbagai defenisi tentang hal tersebut.

Van Hamel telah mengartikan pelaku dari suatu tindak pidana itu dengan membuat suatu defenisi yang mengatakan antara lain, bahwa:

“Pelaku suatu tindak pidana itu hanyalah dia, yang tindakannya atau kealpaannya memenuhi semua unsur dari delik seperti yang terdapat dalam rumusan delik yang bersangkutan, baik yang telah dinyatakan secara tegas. Jadi pelaku itu adalah orang yang dengan seorang diri telah melakukan sendiri tindak pidana yang bersangkutan”.²⁵

Selanjutnya van Hamel yang mengatakan bahwa “seseorang yang dipandang sebagai seorang pelaku itu tidak boleh semata-mata didasarkan pada suatu anggapan, akan tetapi hal tersebut selalu harus dibuktikan”.²⁶

Adapun menurut Simons pengertian pelaku (*dader*) itu adalah sebagai berikut:

“Pelaku suatu tindak pidana itu adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu ketidaksengajaan seperti yang disyaratkan oleh undang-undang telah menimbulkan suatu akibat

²⁵ *Ibid.* Hlm. 593

²⁶ *Ibid.*

yang tidak dihendaki oleh undang-undang atau telah melakukan tindakan yang terlarang atau mengalpakan tindakan yang diwajibkan oleh undang-undang, atau dengan perkataan lain ia adalah orang yang memenuhi semua unsur suatu delik seperti yang telah ditentukan di dalam undang-undang, baik itu merupakan unsur-unsur objektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul karena digerakkan oleh pihak ketiga".²⁷

Dari rumusan-rumusan mengenai pengertian pelaku (*dader*) di atas itu, baik yang telah dibuat oleh van Hamel maupun yang dibuat oleh Simons, kita dapat mengetahui bahwa kedua orang guru besar tersebut mempunyai pendapat yang sama mengenai siapa yang harus dipandang sebagai pelaku dari suatu tindak pidana, yaitu dengan melihat bagaimana cara tindak pidana tersebut telah dirumuskan di dalam undang-undang ataupun pada sifat dari tindakan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang terlarang.

B. Konsep Penghukuman Bagi Pelaku *Concursus*

Ada tiga bentuk *concursus* atau perbarengan (gabungan perbuatan), yaitu perbuatan berlanjut, *concursus ideal* (*eedaadse samenloop*) dan *concursus realis* (*meerdaadse samenloop*) dalam KUHP yang pengaturannya dalam 3 (tiga) pasal yang berbeda-beda yaitu karena pengaturannya mengenai sistem hukuman dari masing-masing bentuk tersebut adalah berbeda-beda.

Menurut Utrecht "Jadi, dalam hal gabungan (*samenloop*) maka KUHP mengenal 4 (empat) ukuran untuk menetapkan beratnya hukuman, yaitu :

²⁷ *Ibid.* Hlm. 594

1. Sistem absorpsi;
2. Sistem absorpsi diperberat;
3. Sistem kumulasi yang diperingan; dan
4. Sistem kumulasi (yang murni, dan tidak terbatas)".²⁸

Selanjutnya, oleh J.E. Jonkers menjelaskan "Maka ketentuan mengenai keadaan kebersamaan ialah ketentuan mengenai penerapan pidana. Ada 4 (empat) sistem yang dijalankan dalam hal ini, yaitu :

1. Sistem absorpsi hanya aturan hukum yang terberat dijalankan.
2. Absorpsi yang dipertajam, peraturan pidana yang paling berat yang dijalankan ditambahi sedikit 1/3 di atas hukuman yang seberat-beratnya.
3. Sistem kumulasi yang murni yaitu bahwa dijatuhi pidana tanpa pengurangan.
4. Sistem kumulasi tanpa yang diperlunak, ada beberapa hukuman yang dijatuhkan, tetapi jumlah waktu dari semua hukuman yang paling lama dengan sebagian (sepertiganya)".²⁹

Jadi, ada 4 (empat) sistem atau cara penghukuman yang digunakan atau diterapkan dalam ketiga bentuk concursus ialah sistem absorpsi, sistem absorpsi yang diperberat atau dipertajam, sistem kumulasi dan sistem kumulasi yang diperingan. Dalam hal perbuatan berlanjut itu hanyalah dapat dikenakan satu hukuman, jika perbuatan-perbuatannya diancam hukuman yang berbeda-beda, maka dikenakan adalah ketentuan yang termuat ancaman pidana pokok yang terberat.

Dari ketentuan Pasal 64 KUHP ini jelas dalam perbuatan berlanjut, sistem hukumannya adalah sistem atau stelsel absorpsi. Sebab, dari beberapa perbuatan yang dilakukan, tetapi hanya dikenakan satu hukuman dimana satu hukuman yang dijatuhkan itu sudah menyerap yang

²⁸ E. Utrecht, 1962. *Hukum Pidana II*, (Penerbitan Universitas, Bandung). Hlm. 177.

²⁹ J. E. Jonkers, 1987. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, (Bina Aksara, Jakarta). Hlm. 206.

lain. Hal yang sama juga, yaitu menggunakan sistem absorpsi, satu hukuman yang sudah menyerap yang lain yaitu berlaku terhadap *concursum idealis*, satu perbuatan yang terkena beberapa ketentuan pidana, dimana juga hanya dikenakan satu hukuman dan apabila ancaman hukumannya berbeda-beda hanya dikenakan satu hukuman yang maksimal adalah sama dengan pada ketentuan yang memuat ancaman hukuman yang paling berat.

Hal yang agak berbeda adalah dalam hal adanya *concursum realis* pada Pasal 65 KUHP, yaitu :

"Dalam hal *concursum realis*, maka KUHP mengenal 3 (tiga) ukuran dalam menentukan beratnya hukuman , yaitu :

1. Sistem absorpsi diperberat;
2. Sistem kumulasi yang diperingan; dan
3. Sistem kumulasi".³⁰

Dalam hal gabungan beberapa perbuatan yang telah dilakukan oleh seorang pelaku dan masing-masing perbuatan harus dipandang sebagai perbuatan berdiri sendiri, dan masing-masing diancamkan pidana pokok yang sejenis, hanya dijatuhkan satu pidana atau hukuman di mana maksimal hukuman yang dapat dikenakan tidak boleh melebihi ancaman terberat ditambah sepertiga. Dan bila beberapa perbuatan yang dilakukan itu masing-masing diancam hukuman pokok yang tidak sejenis, maka menurut Pasal 66 KUHP bahwa tiap-tiap hukuman yang dijatuhkan tapi jumlah hukuman tidak boleh melebihi yang terberat ditambah sepertiga. Jadi, masing-masing hukuman dijatuhkan merupakan sistem kumulasi, tetapi kumulasi mana dibatasi atau diperlunak (diperingan) ialah

³⁰ E. Utrecht, *Op.Cit.* Hlm. 177.

maksimalnya bukan hasil jumlah ancaman masing-masing perbuatan, melainkan tidak boleh melebihi ancaman terberat ditambah sepertiganya, jadi sistem kumulasi tapi diperingan. Contoh yang dikemukakan E. Utrecht, yaitu :

"... A telah melakukan beberapa kejahatan dan diancam dengan hukuman kurungan maksimal 9 bulan dan hukuman penjara maksimal 15 bulan, Hakim dapat menetapkan dua hukuman yaitu hukuman kurungan dan hukuman penjara, tetapi jumlah bulan yaitu $(15 + 1/3 \times 15 \text{ bulan}) = 20 \text{ bulan}$. Jadi Hakim dapat menetapkan hukuman kurungan 5 bulan dan hukuman penjara maksimal 15 bulan".

Demikianlah contoh pengenaan hukum dalam *concursum realis* yang perbuatan-perbuatannya diancam dengan hukuman pokok yang tidak sejenis. Jadi, bila beberapa perbuatan yang dilakukan merupakan gabungan kejahatan dan pelanggaran maka menurut ketentuan Pasal 70 KUHP, masing-masing dapat dikenakan sendiri-sendiri, dengan kata lain dapat dikenakan keseluruhan secara akumulasi. Dalam hal gabungan perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri ini, tapi dalam gabungan kejahatan dan pelanggaran ataupun pelanggaran dengan pelanggaran itu maka sistem penghukuman yang dikenakannya adalah sistem kumulasi murni. Demikianlah uraian-uraian singkat tentang cara penghukuman dalam gabungan beberapa perbuatan.

C. Pengadilan Anak di Indonesia

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak memang sudah dilakukan penggantian dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan

tujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik Anak yang berhadapan dengan hukum sebagai penerus bangsa, namun demikian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 ini baru mulai berlaku pada tahun 2014, oleh karena undang-undang tersebut mulai diberlakukan setelah 2 (dua) tahun sejak diundangkannya pada tahun 2012. Jadi penulis disini hanya akan menguraikan aturan-aturan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Berlakunya Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak antara lain telah menetapkan apa yang dimaksud anak. Undang-undang tersebut berlaku *lex specialis* terhadap KUHP (WvS). Menurut Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 terhadap anak nakal dapat dijatuhkan pidana yaitu pidana pokok dan pidana tambahan atau tindakan. Dengan mengacu pada aturan Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) diatur pidana pokok dan pidana tambahan bagi anak nakal.

a. Pidana pokok

Ada beberapa pidana pokok dapat dijatuhkan kepada

anak nakal yaitu :

1. Pidana penjara
2. Pidana kurungan
3. Pidana denda, atau
4. Pidana pengawasan.

b. Pidana tambahan

Seperti telah disebut bahwa selain pidana pokok maka terhadap anak nakal dapat juga dijatuhkan pidana tambahan yang berupa:

1. Perampasan barang-barang tertentu, dan atau
2. Pembayaran ganti rugi.

c. Tindakan

Beberapa tindakan yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal (Pasal 24 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997) adalah:

1. Mengembalikan kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh,
2. Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja, atau
3. Menyerahkan kepada Depertemen Sosial, atau organisasi sosial kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja.

Dikemukakan juga oleh Barda Nawawi Arief bahwa hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan perbuatan anti sosial.³¹ Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, sistem peradilan pidana terhadap anak nakal berbeda dengan sistem peradilan pidana orang dewasa, di Indonesia juga terdapat kekhususan, dalam hal hukum acaranya, anak yang diduga melakukan tindak pidana dilakukan penahanan ditempat yang berbeda dengan orang dewasa, ini bertujuan

³¹ Barda Nawawi Arief, 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang: CV. Ananta). Hlm. 20

agar tidak terpengaruh orang dewasa, karena anak-anak cenderung meniru dan cepat mempelajari hal yang tidak diketahuinya. Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Penyidik yang melakukan penyidikan terhadap anak adalah penyidik anak, Penuntut Umum adalah penuntut umum anak, Hakim adalah hakim anak (maupun hakim banding dan kasasi). Selain itu Undang-Undang Pengadilan Anak juga mengatur : Hakim, Penuntut Umum, Penyidik, dan Penasihat Hukum, serta petugas lainnya dalam Sidang Anak tidak memakai toga atau pakaian dinas, Tujuan dari proses semua ini adalah agar anak lebih rileks dan tidak tertekan secara mental/psikologis serta bersedia menceritakan kejadian/hal yang di alami/diketahuinya.

Berikut akan diuraikan beberapa pidana pokok dapat dijatuhkan kepada anak nakal yaitu :

a. Pidana penjara

Berbeda dengan orang dewasa, pidana penjara bagi anak nakal lamanya $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari ancaman pidana orang dewasa atau paling lama 10 (sepuluh) tahun. Kecuali itu, pidana mati dan penjara seumur hidup tidak dapat dijatuhkan terhadap anak. Mengenai ancaman pidana penjara bagi anak yang menurut UU Nomor 3 tahun 1997, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1) Pidana penjara yang dapat dijatuhkan paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa.
- 2) Apabila melakukan tindak pidana yang dancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup maka pidana

penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak tersebut paling lama 10 (sepuluh) tahun.

b. Pidana kurungan

Dinyatakan dalam Pasal 27 Undang-Undang Pengadilan Anak bahwa pidana kurungan yang dapat dijatuhkan kepada anak yang melakukan tindak pidana, paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana kurungan bagi orang dewasa.

c. Pidana denda

Seperti pidana penjara dan pidana kurungan maka penjatuhan pidana denda terhadap anak nakal paling banyak juga $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa (Pasal 28 ayat (1)). Undang-Undang Pengadilan Anak mengatur pula ketentuan yang relative baru yaitu apabila pidana denda tersebut ternyata tidak dapat dibayar maka diganti dengan wajib latihan kerja. Undang-undang menetapkan demikian sebagai upaya untuk mendidik anak yang bersangkutan agar memiliki keterampilan yang bermafaat bagi dirinya (Pasal 28 ayat (2)).

Lama wajib latihan kerja sebagai pengganti denda, paling lama 90 (sembilang puluh) hari kerja lama latihan kerja tidak lebih dari 4 jam sehari serta tidak dilakukan pada malam hari (Pasal 28 ayat (3)). Tentunya hal demikian mengingat pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, dan sosial anak serta perlindungan anak.

d. Pidana bersyarat

Garis besar ketentuan pidana bersyarat bagi anak nakal sesuai dengan rumusan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 adalah :

- 1) Pidana bersyarat dapat dijatuhkan, apabila pidana penjara yang dijatuhkan paling lama 2 (dua) tahun, sedangkan jangka waktu masa pidana bersyarat adalah paling lama 3 (tiga) tahun.
- 2) Dalam putusan pidana bersyarat diberlakukan ketentuan berikut:
 - a. Syarat umum, yaitu anak nakal tersebut tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat.
 - b. Syarat khusus, yaitu untuk melakukan atau tidak melakukan hal tertentu yang ditetapkan dalam putusan hakim dengan tetap memperhatikan kebebasan anak.
- 3) Pengawasan dan bimbingan
 - a) Selama menjalani masa pidana bersyarat, Jaksa melakukan pengawasan dan pembimbing kemasyarakatan melakukan bimbingan agar anak nakal menepati persyaratan yang telah ditentukan.
 - b) Anak nakal yang menjalani pidana bersyarat dibimbing oleh balai permasyarakatan berstatus sebagai klien permasyarakatan.
 - c) Selama anak nakal berstatus sebagai klien permasyarakatan dapat mengikuti pendidikan sekolah.

e. Pidana pengawasan

Pidana pengawasan dijatuhkan kepada anak yang melakukan tindak pidana, dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Lamanya, paling singkat 3 (tiga) bulan dan paling lama 2 (dua) tahun.
- 2) Pengawasan terhadap perilaku anak dalam kehidupan sehari-hari di rumah tersebut dilakukan oleh Jaksa.
- 3) Pemberian bimbingan dilakukan oleh pembimbing kemasyarakatan.

Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan

terpeliharanya ketertiban umum, karena lembaga pemasyarakatan bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak dan justru rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak.³² Di dalam pembangunan hukum, upaya pencapaian penegakan hukum tidak terbatas pada adanya aturan yang bersifat normatif saja, sejak hukum itu memasuki era hukum tertulis yang menjadi salah satu ciri hukum modern, panggung hukum berubah menjadi panggung hukum tertulis dan menjadi sebuah skema. Hukum sebagai skema adalah hukum sebagaimana dijumpai dalam teks atau perundang-undangan atau hukum yang dirumuskan dengan sengaja secara rasional, disini hukum sudah mengalami pergeseran bentuk dari hukum yang muncul secara serta merta (*interactional law*) menjadi hukum yang dibuat dan diundangkan (*legislatet law*).

D. Kerangka Teori

Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) struktur teori yaitu (a) *Grand Theory*, (b) *Middle Range Theory*, dan (c) *Applied Theory*. Pada tataran *grand theory* menggunakan teori negara hukum, pada level *middle range theory* menggunakan teori-teori tujuan pemidanaan, dan pada struktur *applied theory* menggunakan teori pengambilan keputusan oleh hakim. Alasan pemilihan teori-teori tersebut dikarenakan konsep negara Indonesia adalah konsep negara hukum, oleh karena itu supremasi hukum harus ditegakkan, dari teori negara hukum kemudian digunakan

³² DS. Dewi Fatahillah A. Syukur. 2012. *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*. (Depok: Indie Pre Publishing). Hlm. 13

teori-teori tujuan pemidanaan, dimana teori ini berfungsi agar dapat menganalisis tentang sanksi pidana (pidanaan) yang harus di implementasikan terhadap pelaku tindak pidana tanpa pandang bulu (sebagai akibat dari konsep *equality before the law*), kemudian sebagai teori pengambilan keputusan oleh hakim dijadikan *applied* guna menjawab permasalahan yang terkait dengan implementasi sanksi pidana yang berawal dari putusan hakim.

1. Teori Negara Hukum

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyatakan bahwa, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Indonesia merupakan negara hukum yang berarti Indonesia menjunjung tinggi hukum dan kedaulatan hukum. Kekuasaan hukum terletak diatas segala kekuasaan yang ada dalam negara dan kekuasaan hukum terletak diatas segala kekuasaan yang ada dalam negara dan kekuasaan itu harus tunduk pada hukum yang berlaku. Hakikatnya adalah segala tindakan atau perbuatan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku, termasuk untuk merealisasikan keperluan atau kepentingan negara maupun keperluan warganya dalam bernegara.³³

Aristoteles berpendapat bahwa negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak (*vlakke staat*). Dalam polis itu segala

³³ Muhammad Djafar Saidi, 2007. *Perlindungan Hukum Wajib Pajak dalam Penyelesaian Sengketa Pajak*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada). Hlm. 1.

urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*) dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara. Sedangkan yang dimaksud dengan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar daripada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik.³⁴

Salah satu asas penting negara hukum adalah asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan atau pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Tanpa dasar undang-undang badan atau pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau memengaruhi keadaan hukum warga masyarakat.³⁵ Menurut Indroharto, penerapan asas legalitas akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan berlakunya kesamaan perlakuan.³⁶ Asas kepastian hukum merupakan asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara.³⁷ Asas kepastian hukum dalam terminologi

³⁴ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1988, *Pengantar Hukum tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti), Hlm. 153.

³⁵ Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada), Hal. 78.

³⁶ *Ibid*, Hal. 78-79.

³⁷ M. Marwan dan Jimmy P., 2009, *Kamus Hukum : Dictionary of Law Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher). Hlm. 72

hukum ditemukan dalam dua pengertian. Asas kepastian hukum dalam bahasa Inggris *the principle of legal security* dan dalam bahasa Belanda disebut *rechtszekerheid beginsel*. Asas kepastian hukum adalah asas untuk mengetahui dengan tepat aturan apa yang berlaku dan apa yang berlaku padanya. Dalam Kamus Istilah Hukum Fockema Anderea ditemukan kata *rechtszekerheid* yang diartikan sebagai jaminan bagi personil masyarakat bahwa ia akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan aturan hukum dan sewenang-wenang dengan pula diartikan mengenai isi aturan itu.³⁸

Asas kepastian hukum dalam suatu sistem hukum memiliki bentuk dan kedudukan. Asas kepastian hukum dalam arti bentuknya ada dua yaitu, pertama, asas kepastian hukum dalam arti formil dan kedua, asas hukum dalam arti materiil. Asas kepastian hukum dalam bentuk yang pertama (formil) adalah suatu keputusan yang dikeluarkan harus cukup jelas bagi yang bersangkutan. Artinya setiap keputusan hukum harus jelas menurut isi rumusan maupun pengertiannya dan tidak bergantung pada penafsiran orang lain.³⁹ Asas kepastian hukum dalam arti materiil adalah asas kepastian yang mencerminkan asas legalitas. Menurut Philipus Hadjon, dkk. Asas kepastian hukum materiil berhubungan erat dengan asas kepercayaan.⁴⁰ Asas kepercayaan juga termasuk salah satu asas

³⁸ Saifullah Bombang, *Asas Kepastian Hukum Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Baik*, Bilancia, Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2008, hlm. 126, <http://isjd.pdii.lipi.go.id/admin/jurnal/2208125136.pdf>, diakses pada tanggal 3 Juli Pukul 23.02 Wita.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

hukum yang paling mendasar dalam hukum perdata terlebih-lebih dalam hukum publik. Implementasi dari asas kepercayaan adalah bahwa dalam hukum administrasi terdapat harapan-harapan masyarakat sedapat mungkin harus dipenuhi baik dalam wujud sebagai janji-janji, keterangan-keterangan, aturan-aturan, dan sebagainya.⁴¹ Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun berupa hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat. Aturan–aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu, pertama adanya aturan bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. 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 negara terhadap individu.⁴²

Pengakuan atas Asas *Equality Before The Law* atau perlakuan yang sama di muka hukum dalam konstitusi terdapat dalam Pasal 27 Ayat (1) UUD NRI 1945 dinyatakan bahwa: “

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya yang berarti bahwa setiap orang

⁴¹ *Ibid.*, hlm 128.

⁴² Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana), Hlm. 157-158.

memiliki kedudukan yang sama di depan hukum, semua orang diperlakukan sama di depan hukum tanpa terkecuali serta tidak memandang perbedaan suku, agama, ras, jabatan ataupun kedudukan di dalam masyarakat.”

Selain itu jaminan kepastian hukum dan pengakuan persamaan perlakuan di depan hukum dipertegas pula dalam Pasal 28 D Ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.” Dalam perspektif teori dikenal beberapa konsep hukum sebagai berikut:

- a. *Rechtsstaat*;
- b. *Rule of Law*;
- c. *Socialist Legality*;
- d. Nomokrasi Islam;
- e. Negara Hukum Pancasila.⁴³

Dari berbagai konsep tersebut, konsep yang banyak dikenal di berbagai Negara adalah *rechstaat* dan *rule of law*.⁴⁴ Indonesia sebagai Negara hukum juga dipengaruhi oleh konsep Negara hukum *Rechstaat* dan *The Rule of Law*, kedua konsep ini mengarahkan dirinya pada satu sasaran utama yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Menurut Friedrich Julius Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechstaat*) unsur-unsur negara hukum sebagai berikut:⁴⁵

⁴³ Bintan R. Saragih, 2010, *70th Prof. Dr. Bintan R. Saragih, S.H. Percikan Pemikiran Hukum, Ketatanegaraan, dan Kebijakan Publik*. (Jakarta: Wildan Akademika dan Universitas Ekasakti Press). Hlm. 28.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Miriam Budiardjo, 1977, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. (Jakarta: PT Gramedia), Hlm. 57-58.

- a. hak-hak asasi manusia
- b. pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental disebut *trias politica*)
- c. pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. peradilan administrasi dalam perselisihan.

Menurut Albert Venn Dicey dalam *Introduction to the law of the Constitution* unsur-unsur negara hukum dalam konsep negara hukum (*rule of law*) sebagai berikut:⁴⁶

- a. supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang (di Negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

2. Teori-Teori Tujuan Pidana

Secara umum dapat dikemukakan bahwa ada tiga kelompok teori pidana, yaitu : (1) teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorie*); (2) teori relatif atau tujuan (*utilitarian/doeltheorie*); dan (3) teori gabungan (*verenigings theorie*):

1) Teori Absolut

Menurut teori absolut, pidana dijatuhkan semata-mata karena seseorang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quai peccatum est*). pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.

⁴⁶ *Ibid.*

Misalnya, jika ada orang yang melakukan pembunuhan, maka pidana yang setimpal dengan perbuatannya adalah dengan dijatuhi pidana mati.

Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama (*primair*) dari pidana menurut teori absolut adalah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya adalah sekunder”.⁴⁷ Sedangkan Emmanuel Kant berpendapat bahwa :

“Pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidanaan sebagai *kategorische imperative*, yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Jadi pidana bukan sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*)”.⁴⁸

2) Teori Relatif

Menurut teori relatif, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Dengan kata lain pidanaan bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau peng-imbalan kepada orang yang melakukan kejahatan melainkan mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak memiliki nilai, tetapi hanya sekedar sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat (*social defence*).

Jadi, dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang

⁴⁷ Antonius Sudirman. 2009. *Eksistensi Hukum dan Hukum Pidana Dalam Dinamika Sosial Suatu Kajian Teori dan Praktek di Indonesia*. (Semarang : BP Undip Semarang). Hlm. 107

⁴⁸ *Ibid.* Hlm. 108

membuat kejahatan (*quai peccatum est*) melainkan “supaya orang jangan melakukan kejahatan” (*ne peccetur*). Hal ini sesuai dengan pernyataan Seneca (seorang filsuf Romawi) yang menegaskan bahwa: “tidak seseorang normal pun dipidana karena telah melakukan perbuatan jahat, tetapi ia dipidana agar tidak ada perbuatan jahat lagi”.⁴⁹

Jadi pidana itu diberikan/untuk mencegah timbulnya kejahatan, sehingga tampak sifat pidana, yaitu untuk :

- a. Menakut-nakuti orang agar orang takut melakukan kejahatan. Dengan adanya ketentuan pidana dalam undang-undang orang akan merasa takut untuk melakukan kejahatan.
- b. Memperbaiki perilaku si terpidana agar tidak mengulangi kejahatan.

Jika ada orang yang tidak takut lagi dengan adanya sanksi pidana dalam undang-undang sehingga melakukan tindak pidana (kejahatan), tetapi yang bersangkutan masih mungkin untuk diperbaiki lagi perilakunya, maka pidana yang dijatuhkan padanya harus bersifat mendidik agar tidak mengulangi tindak pidana.

- c. Membinasakan, apabila yang bersangkutan tidak bisa diperbaiki lagi.

⁴⁹ *Ibid.* Hlm. 109

Apabila ada tabiat atau perilaku dari pelaku kejahatan tidak dapat diperbaiki lagi, maka orang seperti ini harus dibinasakan atau dicabut hak hidupnya melalui penjatuhan pidana mati.

3) Teori Gabungan

Pada Dasarnya, teori gabungan adalah gabungan kedua teori diatas. Menurut teori gabungan (*verenigings-theorien*), tujuan pidana dan pembenaran penjatuhan pidana disamping sebagai pembalasan juga diakui bahwa pidana memiliki kemanfaatan baik terhadap individu maupun masyarakat. Penulis pertama yang mengajukan teori ini adalah Pellegrino Rossi (1787-1884). Teorinya disebut sebagai teori gabungan karena pemidanaan menurut Rossi, yakni selain sebagai upaya pembalasan juga mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan *prevensi generale*.⁵⁰

Andi Hamzah menegaskan bahwa secara garis besar teori gabungan dapat dibedakan atas tiga golongan sebagai berikut⁵¹ :

- a. Teori gabungan yang bertitik berat kepada pembalasan. Menurut teori ini bahwa pembalasan tetap ada (atau mutlak), tetapi diterapkan dengan kepentingan masyarakat.
- b. Teori gabungan yang bertitik berat kepada pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut teori gabungan ini bahwa pidana tidak boleh lebih berat dari pada yang ditimbulkannya dan kegunaannya juga tidak boleh lebih berat dari pada yang seharusnya.

⁵⁰ Marpaung, Leden, 2009. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, (Sinar Grafika: Jakarta). Hlm. 107

⁵¹ Antonius Sudirman. *Op.Cit.*, Hlm. 110

- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.

Selain ketiga teori tersebut diatas ada teori yang lain disebut teori pembebasan. Teori ini dikembangkan oleh J.E. Sahetapy yang menjelaskan bahwa :

“Pemidanaan sebaiknya bertujuan pembebasan. Pembebasan disini harus dilihat bukan dalam pengertian fisik, sebab secara fisik yang bersangkutan sama sekali tidak mengalami perubahan, kecuali ruang geraknya dibatasi karena ia berada dalam lembaga pemasyarakatan. Namun, dalam keterbatasan ruang gerak, ia dibebaskan secara mental dan spiritual. Dengan demikian ia seolah-olah mengalami suatu kelahiran kembali secara mental dan spiritual”.⁵²

3. Teori Pengambilan Keputusan Oleh Hakim

Pada tahun 1950-an pengambilan keputusan oleh hakim kurang memberikan perhatian terhadap pengambilan keputusan, dan hal ini baru dimulai pada saat perang dunia kedua. Bersamaan dengan dimulainya perang dunia kedua, cikal bakal komputer mulai ditemukan. Seorang pilot akan dihadapkan pada berbagai alternatif pilihan dalam pekejaaannya sehingga memahami proses berpikir manusia menjadi sesuatu yang sangat penting. Setelah perang dunia kedua dan seiring dengan semakin berkembangnya kemajuan komputer, pembicaraan pemrosesan informasi menjadi penting dan teori-teori berpikir tahun 1800-an banyak dikaji ulang dalam konsep teori pemrosesan informasi.

Informasi tidak dapat dilepaskan dengan pengambilan keputusan, karena hal ini sejalan, apakah baik atau tidaknya keputusan itu dibuat.

⁵² DS. Dewi Fatahillah A. Syukur. *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*. (Depok: Indie Pre Publishing, 2011). Hlm. 13

Menurut “Umstot mengatakan bahwa pengambilan keputusan (*decision making*) merupakan proses berpikir dan perilaku yang menghasilkan suatu pilihan”.⁵³ Dengan kata lain dalam hal ini ini adanya proses berpikir dan perilaku sehingga mengakibatkan suatu pilihan. Pendapat yang berbeda diutarakan oleh “Matlin dimana pengambilan keputusan dengan penalaran (*reasoning*) dalam hal derajat kepastian situasinya. lebih lanjut lagi ia mengatakan penalaran merupakan pengujian terhadap informasi dan penarikan kesimpulan dalam situasi yang lebih pasti dibanding dengan pengambilan keputusan”.⁵⁴

Menurut “Umstot menjelaskan bahwa pemecahan masalah (*problem solving*) meliputi proses sistematis yaitu mendefinisikan problem, mengumpulkan data, mengajukan alternatif, menentukan pilihan diantara sekian banyak alternative, menerapkan pemecahan masalah dan tindak lanjut”.⁵⁵ Sedangkan, menurut Malayu S.P. Hasibuan mendefinisikan yaitu suatu proses penentuan keputusan yang terbaik dari sejumlah alternatif untuk melakukan aktivitas-aktivitas pada masa yang akan datang.⁵⁶

Dari beberapa defenisi yang dikemukakan, dapat disimpulkan pengambilan keputusan yaitu proses bagaimana menetapkan suatu keputusan yang terbaik, logis, rasional dan ideal berdasarkan fakta, data

⁵³ Yusti Probowati Rahay, Dibalik Putusan Hakim, Hlm. 51 dikutip dari, Umstot, D.D. 1988, Understanding Organizational Behavior, San Fransisco; West Publishing Company;

⁵⁴ *Ibid.* Hlm. 51, dikutip dari, Matlin, M.W. 1989. Cognition. New York : Holt, Rinehart and Winston, Inc. hal. 75

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

dan informasi dari sejumlah alternatif untuk mencapai sasaran yang telah ditetapkan dengan resiko terkecil, efektif dan efisien, yang akan dilaksanakan pada masa yang akan datang. Dasar pengambilan keputusan adalah berpikir. Menurut Dawes dan Kagen secara sederhana berpikir dapat dibedakan menjadi berpikir otomatis dan terkontrol. Salah satu berpikir secara otomatis adalah asosiasi yaitu sesuatu pada lingkungan yang memunculkan ide dalam pikiran atau satu ide memunculkan ide lain atau ingatan lain. Berpikir terkontrol adalah berpikir yang ilmiah, yaitu individu menghepotesiskan sejumlah objek atau pengalaman, diamati dan diajukan kemungkinan hipotesisnya.⁵⁷ Adapun Kahnemen mengemukakan tiga macam keputusan *heuristic* atau Metoda pemecahan masalah yang didasarkan pada pola kecerdasan manusia sebagai berikut :

- a) Perwakilan (*representative*) yaitu evaluasi probabilitas atau kemungkinan dengan melihat seberapa besar A mewakili B dengan memperhatikan kemiripan A mewakili B. jika A sangat mewakili B, probabilitas A berasal dari proses B adalah tinggi, begiu pula sebaliknya;
- b) Ketersediaan (*Avalaibility*) yaitu mempertimbangkan kejadian yang ada dalam pikirannya. Contoh, seseorang memprediksi frekuensi kemungkinan terkena resiko penyakit jantung dengan cara mengingat jumlah kejadian serangan jantung pada manula yang dikenalnya
- c) Penyesuaian dan jangkar (*Adjustment & Anchor*) yaitu melakukan estimasi kuantitatif dengan memulai dari suatu nilai awal kemudian disesuaikan sehingga membawa hasil jawaban akhir".⁵⁸

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.* Hlm. 55-56, dikutip dari, Kahneman, D., Slovic, P., and Tversky, A. 1998. *Judgment Under Uncertainty : Heuristic and biases*, Cambridge, Massachusetts : Cambridge University Press.

Sedangkan khusus dalam pengambilan keputusan terhadap perkara pidana. Teori pengambilan keputusan dapat diterapkan ke dalam banyak bidang. Salah satunya dalam pengambilan keputusan perkara pidana. Khususnya ketika hakim memutuskan terdakwa bersalah atau tidak. “Teori pengambilan keputusan perkara pidana banyak dilandasi pada teori antara lain sebagai berikut :

- a) Pendekatan Teori Probabilitas. Pendekatan teori probabilitas didasari oleh teori probabilitas Bayesian dimana dimensi dasar dari berpikir yang menyatakan bahwa, membuat keputusan adalah probabilitas subyektif, artinya semua informasi akan dikonesp oleh individu sebagai kekuatan keyakinan.
- b) Pendekatan Aljabar. Pendekatan aljabar adalah persamaan model linear atau persamaan rerata yang dibobot. Persamaan rerata yang dibobot berasumsi bahwa setiap bukti yang diidentifikasi akan diperantarai oleh derajat kepentingan, relevansi dan realibiitas bukti.
- c) Pendekatan Model Cerita. Dalam hal ini, hakim mengumpulkan informasi persidangan dari jaksa penuntut umum, saksi, terdakwa maupun barang bukti”.⁵⁹

E. Kerangka Pikir

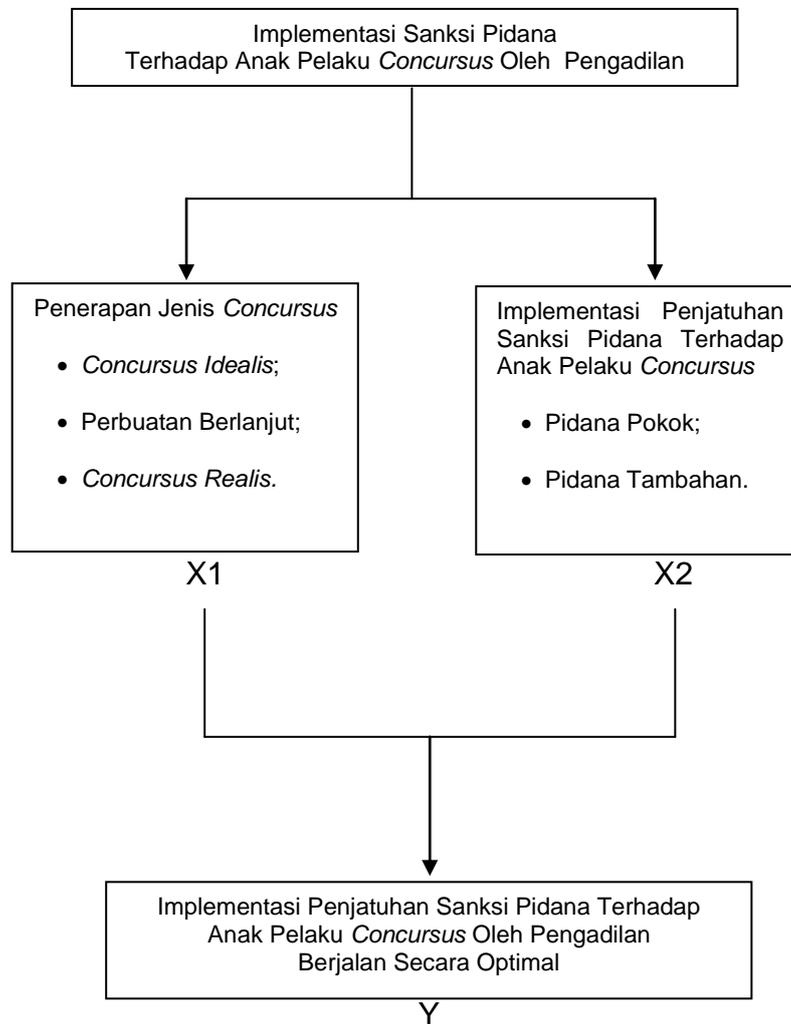
Berdasarkan latar belakang pemikiran dan *issue* penelitian seperti yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, maka dapat ditegaskan bahwa hakim sebagai representasi dari negara diduga belum secara optimal memberikan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurus*.

Variabel utama yang akan dikaji dalam penelitian ini, yakni : (1) penerapan jenis *concurus*, dan (2) implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurus*. Indikator variabel yang akan dikaji dari penerapan *concurus* difokuskan pada bentuk-bentuk

⁵⁹ Ancok Djamaludin, *Dibalik Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Srikandi, 2000). Hlm.. 57, 61, 64

concurus yakni, *concurus idealis*, perbuatan berlanjut, dan *concurus realis*. Kemudian indikator variabel yang akan dikaji dari implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurus*, difokuskan pada pemberian sanksi pidana pokok dan sanksi pidana tambahan. Dari hubungan kedua variabel tersebut diatas maka hasil yang hendak dicapai adalah implementasi penjatuhan sanksi pidana terhadap anak pelaku *concurus* oleh Pengadilan berjalan secara optimal, maka digambarkan dalam bagan kerangka pikir sebagai berikut :

G.1 Bagan Kerangka Pikir



Keterangan :

- X : Variabel Bebas
- Y : Variabel Terikat

F. Definisi Operasional

1. *Concursus* adalah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang, dimana tindak pidana yang dilakukan pertamakali belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim.
2. Ada tiga bentuk *conkursus*, yaitu perbuatan berlanjut, *conkursus idealis*, dan *conkursus realis*.
3. Batas usia anak yang bisa dimintai pertanggungjawaban pidana adalah sekurang-kurangnya berumur 12 tahun sampai dengan 18 tahun dan belum pernah menikah.
4. Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana bagi yang melanggarnya.
5. Sanksi adalah hukuman yang dapat dijatuhkan kepada anak nakal, terdiri dari tiga, yakni sanksi pidana, sanksi pidana bersyarat, dan sanksi tindakan.
6. Sanksi pidana adalah hukuman yang diberikan terhadap anak nakal yang melakukan tindak pidana, sanksi pidana dapat berupa pidana pokok dan pidana tambahan.
7. Sanksi pidana pokok terdiri dari : (1) pidana penjara; (2) pidana kurungan; (3) pidana denda; dan (4) pidana pengawasan
8. Sanksi pidana tambahan terdiri dari : (1) perampasan barang-barang tertentu; dan (2) pembayaran ganti kerugian.

9. Sanksi tindakan, adalah hukuman yang diberikan terhadap anak nakal yang melakukan tindak pidana atau melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak (baik menurut peraturan perundang-undangan maupun peraturan hukum lain), sanksi tindakan dapat berupa, (1) pengembalian kepada orang tua, wali, atau orang tua asuh, (2) diserahkan kepada negara (menjadi anak negara), dan (3) dititipkan kepada Kementerian Sosial, atau lembaga anak.