

**TUJUAN DAN PEDOMAN PEMIDANAAN
DALAM PEMBAHARUAN SISTEM PEMIDANAAN
DI INDONESIA**



TESIS

**Diajukan untuk memenuhi syarat
Memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

I MADE SUKANEGARA

**PROGRAM PASCA SARJANA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS DIPONEGORO**

2007

ABSTRAK

Kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan Indonesia yang diupayakan melalui pembaharuan hukum pidana merupakan bentuk reaksi dari ; Pertama, tujuan dan pedoman pemidanaan tidak dirumuskan secara eksplisit dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ KUHP (WvS) yang berlaku saat ini ; kedua, merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan upaya memberikan arah, pegangan atau petunjuk yang seharusnya dilakukan dalam memberikan pidana. Permasalahan yang diangkat dari kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia meliputi kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan, sistem pemidanaan, dan pembaharuan hukum.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, mengingat permasalahan dalam penelitian ini difokuskan pada kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia, dan dilengkapi dengan metode komparatif karena mengingat pentingnya pembaharuan hukum pidana memperhatikan perkembangan kesepakatan internasional dan perkembangan upaya pembaharuan hukum negara-negara di dunia.

Dari hasil penelitian, kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam perundang-undangan pidana di Indonesia khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) sebagai buku induk dari semua peraturan perundang-undangan tidak merumuskan secara eksplisit tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksud. Oleh karena itu reorientasi dan reformulasi terhadap sistem pemidanaan yang telah ada sangat urgen untuk dilakukan. Khususnya apabila disadari bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) yang ada sekarang ini merupakan warisan kolonial Belanda. Dalam upaya melakukan pembaharuan sistem pemidanaan maka “ide keseimbangan” monodualistik “seharusnya dan seyogyanya” dikedepankan dalam formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaan mengingat masyarakat Indonesia yang pluralistik dan disesuaikan dengan nilai-nilai yang ada dan hidup di masyarakat yang terumuskan dalam Pancasila serta disesuaikan pula dengan nilai-nilai Global yang diyakini oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dengan demikian baik atas pertimbangan nilai yang berkembang dalam masyarakat Indonesia maupun masyarakat internasional seyogyanya kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan yang akan datang dapat memberikan keseimbangan perlindungan masyarakat maupun perlindungan individu (pelaku) melalui ide keseimbangan monodualistik dan ide individualisasi pidana sebagai ide dasar dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia dalam perspektif pembaharuan hukum pidana (penal reform).

Kata kunci : Tujuan dan pedoman pemidanaan, kebijakan formulasi, sistem pemidanaan, pembaharuan hukum.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadapan Ida Sahyang Widhi Wasa, Tuhan Yang Maha Esa atas Asung Wara Nugraha yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Tesis ini.

Tesis berjudul “**TUJUAN DAN PEDOMAN PEMIDANAAN DALAM PEMBAHARUAN SISTEM PEMIDANAAN DI INDONESIA**” diajukan sebagai tugas akhir untuk melengkapi syarat ujian akhir dalam meraih Gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Disadari oleh penulis bahwa karangan ilmiah ini tentunya banyak kekurangan, dan jauh dari sempurna karena perkembangan ilmu hukum sedemikian pesatnya sedangkan penulis baru dalam tahap belajar, oleh sebab itu kekurangan yang ada dalam karangan ilmiah (tesis) ini adalah semata mata keterbatasan wawasan dan pola pikir penulis di dalam menerima Teori dan menuangkan dalam tulisan ini

Karangan ilmiah (Tesis) ini hanya terbatas pada penelitian terhadap Kebijakan Legislatif, Tujuan dan Pedoman Pidanaaan dalam Pembaharuan Sistem Pidanaaan di Indonesia bertepatan dengan adanya upaya Pembaharuan Hukum Pidana Nasional sebagai pelaksanaan amanat Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1999 dalam hal Pembangunan Hukum Nasional.

Penulis menyadari bahwa terselesainya Tesis ini tidak terlepas dari Bimbingan, Dorongan dan Arahan serta motivasi yang diberikan dari berbagai pihak, oleh karena itu dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar besarnya kepada :

1. Prof. DR. Barda Nawawi Arief SH, selaku Ketua Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan juga sebagai Pembimbing Penulisan Tesis ini.
2. Eko Soponyono SH,MH. Selaku Dosen pada Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dan juga sebagai Pembimbing Penulisan Tesis ini.
3. Pihak-pihak lain yang tidak dapat penulis sebutkan yang ikut memberikan dorongan dan motivasinya pada penulis sehingga terwujudnya tesis ini
4. Adella Agnesia Wicaksana (IME) anak tersayang yang menjadikan penulis mampu bertahan dalam gelombang badai yang tengah menghantam kehidupan ini.

Semoga budi baik Bapak dan semuanya mendapat balasan yang setimpal dari Ida Sahyang Widhi Wasa Tuhan Yang Maha Esa. Amin.

Purwodadi Mei 2006

Penulis

I MADE SUKANEGARA

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGESAHAN	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
ABSTRAK	iii
ABSTRACT	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR LAMPIRAN	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Kerangka Teori	14
F. Metode Penelitian	23
G. Sistematika Penulisan	27
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	29
A. Pembaharuan Hukum Pidana	29
1. Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana	34
2. Kebijakan dalam Pembaharuan Hukum Pidana	41
3. Kebijakan Formulasi sebagai Tahapan Strategis dalam Menentukan Tujuan dan Pedoman Pemidanaan	48
B. Tujuan dan Pedoman Pemidanaan	51
1. Pengertian Sistem Pemidanaan	54
2. Pengertian Tujuan dan pedoman Pemidanaan	57
3. Ide Dasar Tujuan dan Pedoman Pemidanaan	61
4. Operasionalisasi/ Fungsionalisasi/ Konkritisasi Tujuan dan Pedoman Pemidanaan	66

BAB III	Pembahasan	70
	A. Kebijakan Formulasi Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam KUHP yang Saat ini Berlaku	70
	B. Perlunya Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dirumuskan/ Diformulasikan dalam KUHP	91
	C. Kebijakan Formulasi dan Integrasi Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia	117
BAB IV	PENUTUP	133
	A. Kesimpulan	133
	B. Saran	135

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999 yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat di Jakarta pada tanggal 19 Oktober 1999 merupakan Pedoman di dalam melakukan Pembangunan Nasional. Pembangunan yang diamanatkan oleh GBHN adalah pembangunan yang bersifat menyeluruh di segala bidang yang menyangkut kehidupan masyarakat untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat.

Pembangunan Nasional merupakan usaha peningkatan kualitas manusia dan masyarakat Indonesia yang dilakukan secara berkelanjutan berlandaskan kemampuan Nasional dengan memanfaatkan kemajuan ilmu dan teknologi serta memperhatikan tantangan perkembangan global.

Maksud dan tujuan ditetapkan GBHN adalah untuk memberikan arah penyelenggaraan Negara dengan tujuan mewujudkan kehidupan yang demokratis, berkeadilan sosial, melindungi Hak Asasi Manusia, menegakkan supremasi hukum dalam tatanan masyarakat dan bangsa yang beradab, berakhlak mulia, mandiri, maju dan sejahtera¹. Dilihat dari maksud dan tujuan demikian, maka pembaharuan hukum merupakan bagian dari GBHN dalam rangka melindungi hak asasi manusia dan menegakkan supremasi hukum

Pembaharuan Hukum, lebih dipertegas lagi oleh GBHN dalam arah kebijakan di bidang hukum point 2 yaitu :

¹ MPR, *GBHN 1999*, PT. Pabelan, Surakarta, 1999, Hal. 14

“Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati Hukum Agama dan Hukum Adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum Nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender, dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi”²

Berdasarkan maksud dan tujuan ditetapkan GBHN serta arah kebijakan di bidang hukum di atas maka Pembaharuan Hukum Pidana saat ini sangat mendesak untuk dilakukan seiring dengan terjadinya perubahan tingkah laku di masyarakat yang memerlukan perangkat aturan yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat itu sendiri.

Pembaharuan Hukum Pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi Hukum Pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral-sosio-politik, sosio filosofik dan sosia cultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan Sosial, Kebijakan Kriminal dan Kebijakan Penegakan Hukum di Indonesia.³

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) / WvS sebagai Ius Constitutum atau hukum yang diberlakukan saat ini merupakan warisan dari pemerintah Kolonial Belanda telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Berkenaan dengan hal ini perlu diperhatikan pernyataan dari Kongres PBB yang berkaitan dengan pemberlakuan Hukum asing/ impor pada suatu Negara. Pada Kongres PBB mengenai *“The Prevention of Crime and The Treatment of offenders”* dinyatakan bahwa Sistem Hukum Pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/ diimpor dari Hukum Asing semasa zaman Kolonial) pada umumnya bersifat *“Obsolete and Unjust”*

² *Ibid*, Hal 21

³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, Hal 30

(Telah usang dan tidak adil) serta “*Outmoded and Unreal*“ (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai kenyataan⁴

Dari pernyataan Konggres PBB di atas dikaitkan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/ WvS) yang sampai saat ini dipandang sebagai Kitab Induk Hukum Pidana sudah semestinya dilakukan pembaharuan. Pembaharuan Hukum Pidana hendaknya sesuai dengan sosio politik, sosio filosofik dan sosio cultural masyarakat Indonesia.

Di samping itu alasan yang sangat prinsip untuk melakukan pembaharuan Hukum Pidana adalah :

1. Alasan Politik : Negara Indonesia yang telah lima puluh tahun lebih merdeka adalah wajar mempunyai Hukum Pidana sendiri yang diciptakannya sendiri oleh karena hal ini merupakan simbol kebanggaan dari Negara yang telah bebas dari Penjajahan.
2. Alasan Sosiologis ; Pengaturan dalam Hukum Pidana merupakan pencerminan dari ideologi, politik suatu Bangsa di mana Hukum itu berkembang artinya bahwa segala Nilai-nilai sosial dan Kebudayaan suatu Bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan Hukum Pidana.
3. Alasan Praktis ; Dengan Pembaharuan Hukum Pidana yang baru akan dapat memenuhi Kebutuhan Praktik, sebab Hukum Peninggalan Penjajah jelas masih menggunakan Bahasa Belanda padahal kita sebagai Negara yang merdeka sudah memiliki Bahasa sendiri, tentu tidaklah tepat jika menerapkan suatu Aturan Hukum berdasarkan Teks yang tidak Asli⁵

Dari ketiga alasan untuk dilakukan Pembaharuan Hukum Pidana tersirat bahwa di dalam melakukan pembaharuan Hukum Pidana seyogyanya dilakukan secara menyeluruh dan bersifat komprehensif dan tidak fragmentair serta disesuaikan dengan nilai-nilai yang ada dan hidup di masyarakat sehingga Hukum yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*) lebih mendekati pada karakter masyarakat Indonesia yang bersifat monodualistik dan pluralistik.

⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998, Hal 103

⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, Hal 66-68

Berkenaan dengan hal ini Barda Nawawi Arief menyatakan : Salah satu kajian alternative/ perbandingan yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide Pembaharuan Hukum Nasional saat ini ialah kajian terhadap Keluarga Hukum (*Family Law*) yang lebih dekat dengan karakter masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistik dan pluralistik dan berdasarkan berbagai kesimpulan seminar Nasional, sumber Hukum Nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai Hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu yang bersumber dari nilai-nilai Hukum adat dan Hukum Agama. Oleh karena itu perlu dilakukan kajian perbandingan dari sudut “Keluarga Hukum Tradisional dan Agama“ (*Tradisional and Religious Law Family*). Kajian komparatif yang demikian tidak hanya merupakan suatu kebutuhan tetapi juga suatu keharusan ⁶.

Di samping dari ketiga alasan di atas untuk dilakukan pembaharuan hukum pidana, sebagai bangsa yang tidak dapat lepas dari pergaulan bangsa-bangsa di dunia maka alasan adaptif tidak dapat dikesampingkan artinya upaya pembaharuan di masa-masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. ⁷

Interaksi dari sistem nilai antar negara mau tidak mau harus diterima dan harus selalu diadaptasikan pada nilai-nilai yang bersumber pada Ideologi Pancasila.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003, Hal 44-45

⁷ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang (Pidato Pengukuhan)*, BP UNDIP, Semarang, 1995, Hal. 145

Pembaharuan Hukum Pidana pada dasarnya adalah bagian dari Kebijakan Hukum Pidana. Istilah kebijakan dalam istilah asingnya “*Policy*” (Inggris) atau “*Politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini maka istilah Kebijakan Hukum Pidana dapat pula disebut dengan istilah Politik Hukum Pidana atau “*Penal Policy*”, “*Criminal Law Policy*”, “*Strafrechtspolitiek*”.⁸

A. Mulder menyatakan “*Strafrechtspolitiek*” adalah Garis Kebijakan untuk menentukan :

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.⁹

Berlakunya KUHP/ WvS sampai saat ini didasarkan pada Ketentuan dalam pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dengan demikian secara yuridis formal berlakunya Hukum Pidana di Indonesia telah memperoleh dasar legitimasinya sehingga tuntutan yuridis Hukum Pidana Belanda di Indonesia telah terpenuhi.

Berkaitan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) / WvS yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordasi dan secara yuridis formal pemberlakuannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan penegasan Pemerintah Indonesia untuk memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku pada

⁸ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Hal 27

⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, Hal 28

tanggal 8 Maret 1942 sebagai Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia (Jawa dan Madura).

Suatu aturan hukum sudah memenuhi tuntutan secara yuridis, aturan hukum itu tidak akan dapat berlaku efektif dalam masyarakat apabila tidak memenuhi tuntutan keberlakuan secara sosiologis dan filosofis. Hal ini disebabkan Hukum yang baik dan karenanya dapat efektif diterapkan di dalam masyarakat selalu menuntut persyaratan keberlakuan secara yuridis, filosofis dan bahkan juga secara historis.¹⁰

Pembaharuan Hukum Pidana tidak dapat dipisahkan dari tuntutan yuridis, sosiologis, filosofis dan historis, maka hal ini mengandung makna bahwa hukum “yang dicita-citakan dan yang seharusnya” diterapkan di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik dan sosio cultural yang merupakan nilai-nilai sentral masyarakat Indonesia sehingga maksud dilakukan pembaharuan Hukum Pidana untuk memperbaharui dan mengganti Hukum Pidana menjadi lebih baik dan berlaku efektif di masyarakat dapat terwujud. Dalam hubungan ini perlu kiranya menjadi perhatian terhadap pandangan yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch “*Das Strafrecht Reformieren heiszt nicht das Strafrecht verbessern sondern er ersetzen durch etwas Besseres*“ (membaharui Hukum Pidana tidak berarti memperbaiki pidana, melainkan menggantikanya dengan yang lebih baik¹¹

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Angkasa, Bandung, 1996, Hal 160

¹¹ Sudarto, *Suatu dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia (Pidato Pengukuhan Guru Besar)*, BP UNDIP, Semarang, 1974, Hal 2

Untuk tercapainya hukum yang efektif di masyarakat yang dilakukan melalui upaya Pembaharuan Hukum Pidana. Pengkajian terhadap berbagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Negara-Negara Modern baik yang masuk dalam kategori Keluarga Hukum Eropa Kontinental, Negara Anglo Saxon, Sosialis, Timur tengah, Timur Jauh dan juga Kecenderungan Internasional tidak dapat diabaikan. Dengan metode Perbandingan hukum/ Yuridis Comperative yang kemudian diadaptasikan dengan nilai sentral masyarakat Indonesia, maka Hukum yang “dicita-citakan” dapat terwujud.

Pembaharuan Hukum Pidana dalam arti memperbaharui secara menyeluruh dan bukan secara parsial meliputi Substansi hukum (*Legal Substance*), Struktur hukum (*Legal Structure*) dan Budaya hukum (*Legal Culture*)

Sebagaimana halnya dalam penegakan Hukum Pidana, maka dalam Pembaharuan Hukum Pidana yang menyangkut bidang substantive memegang peranan penting dan strategis, terlebih lagi bila dikaitkan dengan kebijakan formulasi/ kebijakan legislative. Dalam kebijakan formulasi/ kebijakan legislative inilah diharapkan nilai-nilai sentral masyarakat yang hidup dan tumbuh di dalam masyarakat dapat terakomodasi sehingga hukum yang akan datang atau Hukum yang dicita-citakan itu dapat berlaku efektif di masyarakat.

Kebijakan formulasi/ kebijakan legislative dapat diartikan sebagai kebijakan merumuskan Hukum positif agar lebih baik dan juga untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan demikian sering disebut dengan “*penal policy*” yang merupakan bagian dari “*Modern Criminal*

Science” di samping “*Criminology*” dan “*Criminal law*”¹². Pembaharuan dalam bidang substantive hukum ini diartikan sebagai upaya melakukan reformasi dan reevaluasi masalah pokok dalam Hukum pidana yaitu masalah menentukan dan menetapkan perbuatan yang dilarang/ tindak pidana masalah pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dan masalah pidana dan pidanaan. Masalah pertama dan kedua (Tindak pidana dan Kesalahan) dalam berbagai kesempatan telah banyak menjadi topik pembahasan namun terhadap masalah ketiga yaitu pidana dan pidanaan seolah menjadi anak tiri dalam pembicaraan hukum pidana, padahal pidanaan ini memegang peranan penting dalam mencapai tujuan (*Goal*) dari hukum pidana.

Sistem Pidanaan pada hakikatnya merupakan sistem kewenangan/ kekuasaan menjatuhkan pidana. Patut dicatat bahwa pengertian “pidana” tidak hanya dilihat dalam arti sempit/ formal, tetapi juga dapat dilihat dalam arti luas/ materiil. Dalam arti sempit/ formal, sistem pidanaan berarti kewenangan menjatuhkan/ mengenakan sanksi pidana menurut Undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim). Dalam arti luas/ material, sistem pidanaan merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana.

Kebijakan formulasi/ kebijakan legislative dalam menetapkan sistem pidanaan merupakan suatu proses kebijakan yang melalui beberapa tahap :

1. tahap penetapan pidana oleh pembuatan undang-undang
2. tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang

¹² Barda Nawawi Arief, *Loc Cit*, Hal 23

3. tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang¹³

¹³ Barda Nawawi Arief, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, Hal 91

Sub sistem dari sistem pemidanaan yang menduduki posisi strategis adalah tujuan dan pedoman pemidanaan. Sistem pemidanaan pada dasarnya adalah membicarakan suatu bidang dalam politik kriminal. Politik Kriminal adalah usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.

Pada hakekatnya undang-undang merupakan suatu sistem (Hukum) yang bertujuan (Anthony Allot, *The Limit of Law*, 1980, 28 menyebutnya dengan istilah "Purposive System". Dirumuskannya pidana dan aturan pemidanaan dalam perundang-undangan pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan oleh karena perlu dirumuskan pedoman pemidanaan sebagai sarana kontrol atau pengendali bagi Hakim dalam menjatuhkan pidana agar lebih jelas terarah dan bermanfaat.

KUHP (WvS) yang diberlakukan sekarang ini tidak memuat pedoman pemberian pidana (*Straftoematingsleiddraad*) yang umum ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh Hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana (*Straftoematingsregels*).¹⁴ Demikian juga dalam hal tujuan pemidanaan KUHP (WvS) tidak merumuskan secara eksplisit, bahkan ada yang menyebutkan tujuan pemidanaan dalam KUHP (WvS) sangat sempit yang terlihat dari tujuan utamanya yang hanya ingin menerapkan pidana pada proporsi yang didasarkan atas informasi yang sangat terbatas yaitu yang menyangkut kapabilitas si pelaku tindak pidana., ini tidak terlepas dari pandangan masa lalu apa yang dinamakan pemidanaan dianggap sebagai persoalan yang sangat

¹⁴ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal 76

sederhana karena jenis pidana yang dapat dipilih sangat terbatas seperti yang dirumuskan dalam pasal 10 KUHP.

Dewasa ini masalah pembedaan semakin mendapat perhatian, dikarenakan adanya tanggung jawab manusia terhadap sesamanya dalam pergaulan hidup yang berwadahkan masyarakat dan adanya rasa solidaritas pada diri masing-masing manusia sebagai sesama anggota masyarakat.

Pembedaan secara umum merupakan suatu penderitaan yang dialami secara subyektif (*malum passionis*)¹⁵. Dengan demikian pembedaan akan selalu berkaitan dengan penderitaan namun tidak semua penderitaan merupakan pembedaan.

Dasar penjatuhan pidana/ pembedaan adalah adanya unsur kesalahan. Kesalahan merupakan salah satu masalah sentral di samping tindak pidana dan pidana dan pembedaan dalam hukum pidana. KUHP sebagai hukum positif tidak secara eksplisit mencantumkan atau merumuskan azas kesalahan/ culpabilitas sebagai syarat mutlak dalam penjatuhan pidana, tidak seperti azas legalitas, azas non retroaktif, azas nasional aktif/ pasif dan azas teritorial.

KUHP yang diberlakukan saat ini menganut azas legalitas, menitikberatkan pada adanya perbuatan padahal konsep ide dasar dijatuhkannya pidana adalah adanya perbuatan/ tindak pidana dan adanya kesalahan.

Berdasarkan pemikiran di atas dalam rangka pembaharuan hukum pidana materiil sebagai hukum pidana di masa yang akan datang seyogyanya merumuskan atau memformulasikan azas kesalahan dimaksud. KUHP yang saat

¹⁵ Lobby Luqman, *Pidana dan Pembedaan*, Data Com, Jakarta 2002, Hal 11

ini diberlakukan hanya merumuskan tindak pidana yang di dalamnya ada unsur kesalahan. Mengapa demikian, sebab ide dasar penyusun KUHP/ WvS berpandangan monistis yang merumuskan unsur kesengajaan dan kealpaan sebagai unsur tindak pidana.

Demikian juga dalam hal tujuan pemidanaan, KUHP yang diberlakukan saat ini tidak secara eksplisit memformulasikan, padahal tujuan pemidanaan menjadi salah satu prasyarat yang penting dalam penjatuhan pidana dan di masa yang akan datang hal ini tidak terlepas dari adanya pengaruh bidang ilmu kriminologi di samping juga perkembangan ilmu hukum pidana itu sendiri.

Pedoman pemidanaan juga tidak diformulasikan secara eksplisit padahal pedoman tersebut memberi arah yang jelas bagi yudikatif (pelaksana hukum khususnya Hakim) di dalam pelaksanaan hukum sebagai sarana-sarana menanggulangi kejahatan melalui penjatuhan pidana.

Berkenaan dengan pokok pemikiran di atas maka penelitian ini bermaksud untuk melakukan re-orientasi dan re-evaluasi terhadap tujuan dan pedoman pemidanaan yang terkandung dalam hukum positif khususnya KUHP yang diberlakukan saat ini selanjutnya sebagai bahan masukan dalam pembaharuan hukum pidana yang sedang dilakukan terutama pada tahap kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan pada KUHP yang akan datang karena saat ini sedang dilakukan pembaharuan hukum pidana substantive/ materiil yang merupakan sub sistem dari sistem pemidanaan.

Ada beberapa pertimbangan perlunya pengkajian kebijakan formulative/ legislative terhadap tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia antara lain :

1. Bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku tidak secara explicit merumuskan tujuan dan pedoman ke dalam sistem pemidanaan.
2. Bahwa strategisnya kedudukan dari tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksud untuk memberikan arah, petunjuk dan cara bagi penyelenggara hukum untuk menerapkan ketentuan pemidanaan.
3. Bahwa merumuskan tujuan dan pedoman merupakan prasyarat yang fundamental dalam merumuskan suatu cara, metode atau tindakan.
4. Bahwa Bangsa Indonesia saat ini sedang mempersiapkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan mengganti KUHP (WvS), oleh karena itu perlu pengkajian terhadap tujuan dan pedoman pemidanaan yang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat masa kini dan falsafah serta pandangan hidup yaitu Pancasila.

Kebijakan legislative tujuan dan pedoman pemidanaan ini merupakan hal paling strategis dalam penjatuhan pidana karena pada tahap ini dirumuskan batas-batas/ garis/ arah/ petunjuk kebijakan tujuan dan pedoman pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi Hakim (Aparat Pelaksana Hukum) dalam menerapkan pidana sehingga dapat berfungsi secara efektif dalam upaya penanggulangan kejahatan.

Pentingnya landasan legislative ini bagi suatu kebijakan pemidanaan dikemukakan antara lain oleh G. P. Hoefnagels sebagai berikut:

“Saya setuju dalam pandangan bahwa efektivitas merupakan prasyarat untuk keabsahan dan bahkan merupakan unsur yang patut diperhitungkan dalam hal pemidanaan, tetapi efektivitas itu sendiri bukanlah jaminan untuk adanya keadilan. Pidana dibatasi tidak hanya oleh efektivitas dan kegunaan tapi terutama dibatasi oleh legalitas”¹⁶

B. Permasalahan

Berdasarkan pemikiran dan uraian diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku?
2. Perlukah tujuan dan pedoman pemidanaan dirumuskan/ diformulasikan dalam KUHP?
3. Bagaimanakah tujuan dan pedoman pemidanaan diformulasikan dan diintegrasikan dalam pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

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

1. Untuk mengetahui bagaimana kebijakan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan yang terkandung di dalam KUHP/ WvS yang saat ini diberlakukan.
2. Untuk mengetahui perlunya tujuan dan pedoman pemidanaan diformulasikan dalam KUHP.

¹⁶ G. P. Hoepnagels, *The other side criminology*, Kluver Deventer Holland, 1973, p139
Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994, Hal 3

3. Untuk mengetahui bagaimana seharusnya tujuan dan pedoman pemidanaan diformulasikan dan diintegrasikan dalam pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

1. Sebagai Bahan masukan dan sumbangan pemikiran dalam upaya pembaharuan Hukum Pidana, khususnya dalam penyusunan KUHP yang Baru sebagai pengganti KUHP yang berasal dari WvS mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan.
2. Bahan Dokumentasi dalam studi Sistem Peradilan Pidana, agar dapat lebih bermanfaat untuk dijadikan bahan kajian yang berguna dalam perkembangan Ilmu Hukum Pidana.

E. Kerangka Teori

Dari sekian banyak isu sentral yang berkaitan dengan masalah sosial yang mendesak di dalam Negara yang sedang membangun adalah masalah penyimpangan sosial. Penyimpangan sosial merupakan salah satu akibat yang harus diterima oleh masyarakat yang sedang membangun dan mengalami transformasi informasi ke arah masyarakat yang modern.

Memang tidak mudah untuk mencari kesepakatan dalam masyarakat tentang apa yang termasuk perilaku menyimpang. Dapat dikatakan bahwa ada penyimpangan bilamana ada norma atau aturan yang tidak dipatuhi oleh perbuatan¹⁷. Salah satu bentuk penyimpangan itu adalah pelanggaran atas aturan-aturan Hukum Pidana yang disebut dengan kejahatan.

¹⁷ Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, Hal 41

Kejahatan merupakan salah satu bentuk tingkah laku manusia yang sering kali menimbulkan akibat yang sangat merugikan bagi individu tertentu maupun masyarakat secara keseluruhannya. Dalam Konggres PBB VI tentang “Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Pelanggar” di Caracas tahun 1980 dinyatakan :

“Bahwa fenomena kejahatan melalui pengaruhnya terhadap masyarakat, mengganggu seluruh pembangunan Bangsa-bangsa, merusak kesejahteraan rakyat baik spiritual maupun materiil, membahayakan martabat kemanusiaan dan menciptakan suasana takut dan kekerasan yang merongrong kualitas lingkungan hidup”.¹⁸

Selain itu mengenai akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan dilaporkan dalam Konggres PBB V tahun 1975 di Jenewa sebagai berikut ;

“Bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar dari pada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan oleh biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya hanya merupakan “Ujung dari Gunung Es” (*The top of Iceberg*)¹⁹

Melihat demikian besarnya akibat dari kejahatan itu sendiri maka perlu ada suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan tersebut, walaupun disadari bahwa tidak mungkin untuk menghilangkan sama sekali kejahatan itu. Salah satu usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan sarana Hukum Pidana beserta dengan sanksi pidananya.

Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah kejahatan termasuk dalam bidang kebijakan penegakan Hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya

¹⁸ *Document Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of offenders*, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980, Hal 1

¹⁹ *Document Fifth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Report and Agenda Item 9, Jenewa-Austria, 1 – 12 September 1975, Hal. 41

maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk kebijakan dalam bidang sosial. Dengan demikian masalah pengendalian dan atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*)²⁰. Oleh karena itu tidak boleh dilupakan bahwa hukum pidana atau lebih tepat sistem pidana itu merupakan bagian dari politik kriminal yaitu :

*“Suatu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Hal ini mencakup kegiatan pembentukan Undang-undang pidana, aktivitas dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Aparat eksekusi, di samping usaha-usaha yang tidak menggunakan (Hukum) pidana.”*²¹

Menurut Marc Ancel “*Politik Kriminal*” ialah pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat²².

Sebagai satu masalah kebijakan, penggunaan sanksi pidana dalam menanggulangi kejahatan masih menimbulkan perbedaan pendapat. Ada yang menolak penggunaan pidana terhadap pelanggar hukum. Menurut pandangan ini pidana merupakan peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu (*Vestige of savage past*)²³. Namun ada yang tetap mempertahankan penggunaan pidana tersebut seperti pendapat dari Herbert. L. Packer yang menyatakan :

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, Hal 17

²¹ Sudarto, *Op Cit*, Hal 73

²² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Hal 157

²³ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Hal 18

- a. *The criminal law sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future without it.*
- b. *The criminal law sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm.*
- c. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatner of human freedom. Use providently and humanely it is guarantor, used indiscriminate and coercively it is threatener.*²⁴

Bahwa salah satu tujuan pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana adalah mencegah atau menghalangi pelaku tindak pidana tersebut dan juga orang-orang yang bukan pelaku yang mempunyai niat untuk melakukan kejahatan. Menurut Muladi pencegahan terhadap pelaku tindak pidana ini mempunyai aspek ganda yakni yang bersifat individu dan yang bersifat umum. Dikatakan ada pencegahan individu atau khusus bilamana seorang penjahat dapat dicegah melakukan kejahatan di kemudian hari dan sudah meyakini bahwa kejahatan itu di kemudian hari akan mendatangkan penderitaan baginya, sehingga hal ini dikatakan atau dianggap mempunyai daya mendidik dan memperbaiki. Adapun bentuk pencegahan yang kedua ialah pencegahan umum yang mempunyai arti bahwa penjatuhan pidana yang dilakukan oleh pengadilan dimaksudkan agar orang-orang lain tercegah untuk melakukan kejahatan²⁵.

Menurut A.Z. Abidin, bahwa Hukum pidana suatu masyarakat yang merefleksikan nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat itu, bilamana nilai-nilai itu berubah hukum pidana juga berubah. Hukum Pidana secara tepat disebut sebagai *one of the most faithful mirrors of a given civilization, reflecting the fundamental value on which latter rest*²⁶

²⁴ Herbert L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford, University Press, California, 1968, Hal 346-366

²⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, Hal 81-83

²⁶ A. Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, Hal iii

Dalam melakukan pembaharuan Hukum Pidana Sudarto pernah menyatakan :

“Kalau membicarakan pidana, maka harus membicarakan orang yang melakukan kejahatan.....Jadi pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia, sehingga ia tidak boleh sekali kali meninggalkan nilai kemanusiaan ialah kasih sayang terhadap sesama ²⁷. Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana Sir Rupert Cross menyatakan :

“A Change in the penal system can properly be described as an endeavor to achieve penal reform if it is aimed directly or indirectly the rehabilitation of the offender, or if its object is to avoid suspend or reduce punishment on humanitarian grounds” ²⁸.

Dari pengertian *Rupert Cross* diatas dapat dilihat bahwa perubahan dalam sistem pidana sepatutnya dapat digambarkan sebagai suatu upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, jika ditujukan secara langsung atau tidak langsung untuk melakukan rehabilitasi terhadap pelaku tindak pidana, atau jika sasaran/ tujuannya adalah untuk menghindari, menunda atau mengurangi hukuman dengan alasan kemanusiaan.

Berdasarkan pendapat *Rupert Cross* di atas dapat diambil maknanya bahwa dalam melakukan pembaharuan hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan sebagai masalah sosial maka perhatian terhadap pelaku atau manusia tidak boleh diabaikan, karena seperti telah dijelaskan oleh pendapat Sudarto di atas masalah pembaharuan hukum pidana tetap berkisar kepada manusia.

²⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, Hal 66-68

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Loc Cit*, 45

Seiring dengan perkembangan ilmu hukum, maka hukum pidana pun tidak luput dari pengaruh perkembangan ilmu lain. Hal ini ditandai dengan beralihnya pandangan di dalam hukum pidana dari yang berorientasi pada perbuatan kepada pelaku kejahatan yang diteruskan ke pandangan antara gabungan pelaku dan perbuatan. Dari pandangan yang terakhir inilah yang melahirkan konsep keseimbangan monodualistik yang diakomodasikan konsep KUHP.

Keseimbangan Monodualistik inilah yang di kedepankan dalam pembaharuan hukum pidana sebagai pengganti dari KUHP yang saat ini berlaku dalam RUU/ Konsep tahun 2004 hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 51 tentang tujuan pemidanaan dan Pasal 52 tentang Pedoman Pemidanaan yang lengkapnya sebagai berikut

Pasal 51:

1. Pemidanaan bertujuan ;
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
2. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia

Pasal 52 :

1. Dalam pemidanaan wajib mempertimbangkan :
 - a. Kesalahan pembuat tindak pidana.
 - b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana
 - c. Sikap bathin pembuat tindak pidana
 - d. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana
 - e. Cara melakukan tindak pidana
 - f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana
 - g. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana
 - h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana
 - i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban
 - j. Pemaafan dari korban dan/ atau keluarganya dan/ atau
 - k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan
2. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan kemanusiaan ²⁹

LHC Hulsman pernah mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*The sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan atau (*The Statutory rules relating to penal sanctions and punishment*) ³⁰

²⁹ *RUU KUHP*, Direktorat Perundang-Undangan, Jakarta, 1999/2000, Hal 19-20

³⁰ LHC Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System from A Comparative legal perspective*, Barda Nawawi Arief, Kapital Selekt Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, Hal 135.

Berkaitan dengan sebuah sistem maka di dalamnya telah terjadi keterpaduan beberapa sub sistem, demikian juga halnya dengan sistem pemidanaan ada keterpaduan dari sistem hukum pidana materiil/ substantive, sistem hukum pidana formal dan sistem hukum pelaksanaan pidana. Menurut Barda Nawawi Arief sistem pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup pengertian:

- a. *Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan.*
- b. *Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/ penjatuhan dan pelaksanaan pidana.*
- c. *Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana.*
- d. *Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi pidana.³¹*

Pedoman pemidanaan atau *guidance of sentencing* lebih merupakan arah petunjuk bagi hakim untuk menjatuhkan dan menerapkan pidana atau merupakan pedoman judicial/ yudikatif bagi hakim.³²

Pengertian “pedoman” dalam kamus umum bahasa Indonesia berarti kumpulan ketentuan dasar yang memberi arah bagaimana sesuatu harus dilakukan atau hal-hal pokok yang menjadikan dasar (pegangan) untuk menentukan atau melaksanakan sesuatu.³³ Dengan demikian pedoman pemidanaan merupakan ketentuan dasar yang memberi arah, yang menentukan di dalam penjatuhan pidana, hal ini merupakan petunjuk bagi para hakim dalam

³¹ *Ibid*, Hal 136

³² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1966, hal. 167-168

³³ Surayin, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Yramawidya, Bandung, 2003, hal. 417.

menerapkan dan menjatuhkan pidana. Karena pedoman ini merupakan pedoman dasar maka pedoman ini bagian dari kebijakan legislative.

Kebijakan legislative merumuskan pedoman dan pembedaan dalam rangka mencapai suatu tujuan (Goal) yang lebih besar dengan sarana hukum (undang-undang) yaitu *social welfare*. Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan (Anthony Allot, *The Limits of Law*, 1980, 28 menyebutnya dengan istilah “*Purposive System*”). Dirumuskannya pidana dan aturan pembedaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman dan pembedaan.³⁴

Pedoman pembedaan juga berfungsi sebagai control atau pengendali bagi hakim agar pidana yang dijatuhkan jelas terarah dan ada daya gunanya.

Tujuan pidana dalam kurun waktu yang akan datang menjadi salah satu prasyarat yang penting dalam penjatuhan pidana walaupun KUHP/ WvS tidak merumuskan tujuan pidana namun secara implisit dapat diketahui tujuan pidana mengandung dua aspek yaitu aspek pencegahan secara umum maupun aspek pencegahan secara khusus. Hal ini dapat dilihat dari beberapa definisi tentang pidana yang dapat disimpulkan bahwa pidana mengandung ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan
2. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
3. Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.³⁵

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1966, hal. 117

³⁵ Muladi, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, Hal 4

Lebih ditegaskan lagi oleh Alf Ross dalam *Concept of Punishment*

bertolak dari dua syarat atau tujuan pidana yaitu:

1. Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*).
2. Pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for the which it is imposed*).³⁶

Tujuan pidana juga tidak terlepas dari pengaruh aliran yang ada dalam hukum pidana yaitu aliran klasik, modern dan aliran yang neoklasik yang masing-masing memandang tindak pidana itu dari sudut pandang perbuatan, pelaku, dan gabungan antar perbuatan dan pelaku.

F. Metode Penelitian

1. Objek yang diteliti

Objek dari penelitian ini terbatas pada Kebijakan Formulasi mengenai Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang.

Yang dimaksud dengan istilah Kebijakan dalam penelitian ini adalah sebagai pengganti dari istilah “*Policy*” sebagaimana yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief. Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood “Kebijakan” (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu yang ditetapkan secara kolektif³⁷.

³⁶ *Ibid*, Hal 4

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Loc Cit*, Hal 59

Dalam penelitian ini, peneliti ingin melakukan tinjauan terhadap kebijakan formulatif mengenai Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam perspektif sistem Pemidanaan dalam pembaharuan hukum pidana

2. Metode Pendekatan Penelitian

Mengingat permasalahan dalam penelitian yang difokuskan pada kebijakan Formulatif, khususnya yang menyangkut Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan sistem Pemidanaan, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan yuridis normative yang bertumpu pada data sekunder. Namun untuk lebih menunjang penelitian ini dilakukan juga pendekatan histories dan komparatif. Menurut Sunaryati Hartono bahwa penggunaan metode sosial di samping penelitian normatif akan memberikan bobot lebih pada penelitian yang bersangkutan³⁸.

Pendekatan terhadap hukum dengan menggunakan metode normative digunakan dengan cara mengidentifikasikan dan mengonsepsikan hukum sebagai norma kaidah, peraturan perundang-undangan yang berlaku pada suatu kekuasaan negara tertentu yang berdaulat. Penelitian terhadap hukum dengan pendekatan demikian merupakan penelitian hukum yang normatif atau penelitian yang normatif atau penelitian hukum doctrinal.³⁹

Pendekatan yuridis histories dilakukan untuk melihat penerapan dari tujuan dan pedoman pemidanaan yang dirumuskan dalam hukum positif yakni Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Wvs warisan Kolonial Belanda yang diberlakukan berdasarkan asas konkordasi.

³⁸ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad 20*, Alumni, Bandung, 1994, Hal 142

³⁹ Ronny Hartijo Soemitro, *Perbandingan antara Penelitian Hukum Normatif dengan Hukum Empiris Masalah-masalah Hukum*, Undip, Semarang, 1991, Hal 64.

Pendekatan Yuridis komparatif diperlukan untuk melihat norma-norma yang berkaitan dengan tujuan dan pedoman pemidanaan di beberapa Negara. Hal ini sangat diperlukan dalam usaha-usaha pembaharuan Hukum Pidana khususnya KUHP.

3. *Jenis Dan Sumber Data*

Sebagaimana uraian di atas bahwa penelitian ini merupakan penelitian normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder⁴⁰, maka jenis data penelitian ini meliputi data sekunder, di samping dibutuhkan juga data primer sebagai penunjang.

Adapun data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

- a. Bahan Hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat antara lain
 - 1) Norma Dasar Pancasila.
 - 2) Peraturan Dasar, Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945
 - 3) Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 - 4) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- b. Bahan Hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer antara lain ;
 - 1) Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
 - 2) Hasil-hasil karya ilmiah (Makalah, tulisan di majalah Hukum).

⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, Hal 5

- 3) KUHP negara-negara lain.
- 4) Hasil-hasil penelitian ⁴¹

4. Teknik Pengumpulan Data

Melihat bahwa dalam penelitian ini dipusatkan pada data sekunder, maka pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dan studi dokumentasi. Studi tersebut sangat membantu dalam penelitian ilmiah untuk memperoleh pengetahuan yang dekat dengan gejala yang dipelajari, dengan memberikan pengertian, menyusun persoalan yang tepat mempertajam perasaan untuk meneliti, membuat analisis dan membuka kesempatan memperluas pengalaman ilmiah ⁴².

Data primer diperoleh melalui wawancara, yaitu cara yang dipergunakan untuk memperoleh informasi dengan bertanya langsung pada yang diwawancarai. ⁴³ Penulis memilih responden para Hakim yang dalam tugas-tugasnya menerapkan sanksi pidana berdasarkan ketentuan yang ada dalam KUHP/ WvS.

5. Analisis Data

Analisis data adalah tahap yang paling penting dalam penelitian karena pada tahap ini berfungsi memberikan interpretasi serta arti terhadap data yang telah diperoleh.

⁴¹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, Hal 11

⁴² Koentjoroningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991, Hal 65

⁴³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op Cit*, Hal 57

Dalam penelitian ini data yang diperoleh disajikan secara kualitatif dengan menggunakan analisis deskriptif yaitu dengan mendeskripsikan data yang telah diperoleh kedalam bentuk penjelasan-penjelasan, artinya permasalahan yang ada dalam hal ini mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia dianalisis dan dipecahkan berdasarkan teori dan peraturan yang ada serta dilengkapi analisis empiris, histories dan komparatif.

G. Sistematika Penulisan

Dalam Tesis ini sistematika penulisan terdiri dari 4 bab. Setelah menguraikan bab pertama ini maka bab kedua tentang tinjauan pustaka diuraikan melalui sub bab sub bab yang meliputi pembaharuan hukum pidana yang terdiri dari pengertian pembaharuan hukum pidana, kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana, dan kebijakan formulasi sebagai tahapan strategis dalam menentukan tujuan dan pedoman pemidanaan yang dilanjutkan dengan bab tentang tujuan dan pedoman pemidanaan berisi pengertian sistem pemidanaan, pengertian tujuan dan pedoman pemidanaan, ide dasar tujuan dan pedoman pemidanaan, operasionalisasi/ fungsionalisasi/ konkritisasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaan di Indonesia.

Pada bab ketiga tentang hasil penelitian dan pembahasan meliputi analisis data mengenai bagaimana tujuan pidana dan pedoman pemidanaan di dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana yang saat ini berlaku, perlukah tujuan dan pedoman pemidanaan dirumuskan/diformulasikan dalam KUHP, dan bagaimana tujuan serta pedoman pemidanaan diformulasikan dan diintegrasikan

dalam pemberlakuan sistem di Indonesia. Hasil penelitian yang diperoleh dianalisa dengan mendasarkan pada teori-teori yang dikemukakan pada bab sebelumnya, sehingga dapat diharapkan memberikan suatu jawaban atas permasalahan yang dirumuskan.

Pada bab keempat merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan suatu sumbangan pendapat atau saran yang diharapkan dapat berguna dan dapat dikembangkan di kemudian hari.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA.

Pembaharuan dalam bidang apapun erat kaitannya dengan perubahan yang terjadi dalam kehidupan manusia. Demikian juga dalam Hukum Pidana mengharuskan diadakan pembaharuan dikarenakan telah terjadi perubahan dalam dinamika kehidupan yang berhubungan dengan tingkah laku manusia. Jadi dapat dikatakan sasaran/ adresat dari pembaharuan adalah manusia.

Menurut Sudarto, Usaha pembaharuan itu tidak begitu saja timbul, melainkan didorong oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat yang terjadi sesudah perang dunia, dan untuk negara-negara yang baru timbul juga karena ada perubahan di bidang ketatanegaraan. Bukankah hukum pidana itu seharusnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan ? Hukum pidana sebagai sistem sanksi yang negatif memberi sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat itu. Hal ini berhubungan dengan pandangan hidup, tata susila dan moral keagamaan serta kepentingan dari bangsa yang bersangkutan. Tidak salah kiranya kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana suatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu.⁴⁴ Pendapat di atas lebih mempertegas bahwa pembaharuan hukum pidana sangat erat kaitannya dengan adanya perubahan perilaku manusia sebagai anggota masyarakat suatu bangsa, perilaku merupakan pencerminan “peradaban bangsa”.

⁴⁴ Sudarto, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana, Undip, Semarang, 1974, hal 4.

Pembaharuan Hukum yang sedang diupayakan ini juga amanat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang ditegaskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 bahwa pernyataan kemerdekaan bangsa Indonesia di samping merupakan rahmat Allah Yang Maha kuasa juga didorong oleh keinginan luhur bangsa Indonesia untuk berkehidupan yang bebas. Keinginan luhur untuk berkehidupan yang bebas ini diartikan bebas dari belenggu penjajah Belanda dalam segala hal termasuk bebas dari Hukum Kolonial Belanda yang diberlakukan di Indonesia sampai saat ini yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS). Dengan demikian maka sudah menjadi “suatu keharusan” untuk dilakukan pembaharuan hukum khususnya hukum pidana.

Untuk melaksanakan amanat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, maka pembaharuan hukum merupakan salah satu masalah besar yang sedang dihadapi bangsa Indonesia yaitu masalah mengganti atau memperbaharui produk-produk kolonial di bidang hukum pidana khususnya KUHP sebagai tuntutan amanat Proklamasi sekaligus juga merupakan tuntutan nasionalisme dan tuntutan kemandirian sebagai bangsa yang merdeka.⁴⁵

Jika ditelusuri konsep pembangunan hukum di Indonesia sebenarnya sejak tahun 1960 sudah dibicarakan oleh Majelis Permusyawaratan Sementara (MPRS) melalui TAP MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Sementara Berencana Tahap Pertama (1960-1969) yang menyatakan secara sederhana bahwa “hendaknya azas-azas Pembangunan

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hal 29.

Hukum Nasional itu sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan hukum adat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat adil dan Makmur”⁴⁶

Upaya untuk mengadakan pembaharuan Hukum Pidana telah dimulai sejak tahun 1946 yaitu dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang azas-azas dan dasar-dasar tata Hukum dan Hukum pidana di Indonesia. Dengan diberlakukan Undang-Undang tersebut maka pada hakikatnya azas-azas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.⁴⁷

Istilah Pembaharuan Hukum semakin santer terdengar dan mulai mencuat menyertai bangkitnya periode “reformasi” atau to reform yang diartikan membuat lebih baik,⁴⁸ sebelumnya istilah pembaharuan hukum kalah populer dari istilah pembangunan hukum atau pembinaan hukum dalam kaitannya dengan hubungan antara hukum dan perubahan sosial.⁴⁹

Pembaharuan Hukum terjadi di setiap negara baik Negara yang telah maju maupun Negara yang sedang berkembang serta mendapat perhatian yang sangat besar seperti Indonesia, hal ini dapat dibuktikan dari pidato Presiden Soeharto pada Pembukaan acara Konferensi Law Asia yang berlangsung di Jakarta pada tahun 1973. Pada pembukaan acara tersebut Presiden Soeharto menyatakan :

⁴⁶ Tap MPRS/II/MPRS/1960, Aneka Ilmu, Semarang, 1960, hal 10.

⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Opcit*, hal 130.

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Hal.

⁴⁹ Yayasan Bantuan Hukum Bantaya, *Pembaharuan Hukum Daerah Menuju Pengembalian Hukum Kepada Rakyat*, Yayasan Kemala, Jakarta, 2003, hal 16.

“Setiap pembangunan mengharuskan terjadinya perubahan, bahkan juga perubahan-perubahan yang sangat fundamental. Sekalipun begitu Indonesia tetap akan menekankan pentingnya mempertahankan ketertiban dalam setiap gerak kemajuan yang akan diperoleh lewat perubahan-perubahan yang demikian itu, dan dalam hal ini Hukum akan merupakan sarana penting guna mempertahankan ketertiban itu. Namun itu tidak boleh diartikan bahwa hukum hendak berpihak kepada keadaan status quo. Hukum akan menentukan lingkup-lingkup perubahan tersebut, namun tidaklah tepat apabila hukum dengan demikian menghalangi setiap perubahan hanya semata mata karena ingin mempertahankan nilai-nilai lama”.⁵⁰

Makna dari kutipan Pidato di atas adalah bahwa Hukum harus mampu mengawal setiap perubahan yang terjadi dan dengan demikian dibutuhkan pembaharuan hukum agar sesuai dengan perubahan yang terjadi dengan kata lain Pembaharuan hukum menjadi suatu “keharusan”.

Kebijakan Pemerintah dalam upaya pembangunan/ pembaharuan hukum terus berlanjut pada masa pemerintahan BJ Habibie selaku Presiden Republik Indonesia, hal ini dapat dilihat dari pidato peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII tahun 1999 menegaskan :

“Perubahan paradigma pembangunan hukum yang mendasar merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Salah satu langkah yang perlu dilakukan adalah mengkaji ulang berbagai wacana pembangunan hukum di masa lampau untuk dijadikan dasar pijakan dan sasaran reformasi hukum. Berkenaan dengan itu selain harus memperhatikan perubahan lingkungan strategis yang bersifat internal juga perlu memperhatikan perkembangan lingkungan yang bersifat global. Dengan demikian sistem hukum nasional kita yang didasarkan atas konstitusi sebagai hukum dasar yang tertinggi dapat hendaknya mampu dalam menghadapi tantangan jaman yang berdimensi sangat luas di masa-masa yang akan datang”⁵¹

⁵⁰ Yayasan Bantuan Hukum Bantaya, *Ibid*, hal 21.

⁵¹ BJ Habibie, *Sambutan pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VIII, Tahun 1999*, Jakarta, 1999, hal 12.

Pidato Presiden BJ Habibie di atas ini dapat dijadikan pedoman dalam melakukan upaya pembaharuan hukum di samping merupakan suatu keharusan namun tetap berpegangan pada konstitusi negara dan nilai-nilai sentral masyarakat.

Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000-2004 (UU No 25/2000) Bab II mengenai Pembangunan Hukum terdapat tiga arah kebijakan program pembangunan hukum terutama program pembentukan peraturan perundang-undangan. Tiga hal tersebut meliputi :

1. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui hukum Agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif.
2. Mengembangkan peraturan perundang undang yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.
3. Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk Undang-Undang.⁵²

Adapun semua upaya pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas bangsa serta memberi patokan arahan dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.⁵³

⁵² Saldi Isra, *Agenda pembaharuan Hukum Catatan Fungsi Legislasi DPR dalam Jantera jurnal Hukum*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, Jakarta, hal 59.

⁵³ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Jakarta, hal 115.

Menanggapi upaya pembangunan hukum tersebut Sunaryati Hartono mengemukakan bahwa untuk mempercepat proses kegiatan pembangunan hukum agar terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 perlu memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku.⁵⁴

Lebih jauh dikemukakan bahwa pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan norma atau kaidah saja namun pembangunan hukum yang sistemik dan holistik, selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum yang baru yang berazas pada Pancasila dan UUD 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi.⁵⁵

1. Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dengan kata dasar “baru” yang artinya “belum pernah dilihat, didengar atau diketahui sebelumnya”⁵⁶ yang mengandung makna sebagai untuk membuat sesuatu yang lebih baik dikaitkan dengan Hukum pidana maka Pembaharuan Hukum Pidana adalah seperti dinyatakan oleh Gustav Radbruch bahwa “memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana akan tetapi menggantinya dengan lebih baik”⁵⁷ maknanya adalah ada upaya untuk membuat yang didahului dengan konseptual hukum pidana untuk

⁵⁴ Sunaryati Hartono, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, dalam majalah BPHN No 1 tahun 1994, Jakarta 1994.

⁵⁵ Sunaryati Hartono, *ibid*.

⁵⁶ *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2003, hal 48.

⁵⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Opcit, hal 61.

diterapkan di masa yang akan datang sehingga bersifat *Ius constituendum*. Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (Substantif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga tiga bidang hukum pidana itu harus bersama sama diperbaharui

Kaitannya dengan Hukum maka Pembaharuan Hukum bukan merupakan suatu usaha yang bersifat *vast leggen van wat is* (menetapkan apa yang sudah berlaku, tapi lebih merupakan suatu usaha *vast leggen wat hoort te zijn* (penetapan apa yang seharusnya atau sebaiknya berlaku).⁵⁸ Maka pembaharuan hukum mengandung makna, membuat suatu hukum yang baru yang lebih baik untuk masa yang akan datang.

Berdasarkan ketentuan di atas dalam melaksanakan program pembangunan hukum terdapat beberapa sendi utama yang dijadikan acuan dalam pembangunan sistem hukum nasional antara lain :

1. Sendi Negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan hukum;

Negara berdasarkan konstitusi mengandung makna, pertama terdapat pengaturan mengenai batas- batas negara dan pemerintahan dalam kehidupan masyarakat, kedua adanya jaminan akan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Sendi ini melahirkan berbagai asas dan kaidah hukum yang membatasi kewenangan negara dan pemerintah di dalam pergaulan masyarakat serta asas dan kaidah hukum yang menjamin hak dan kewajiban warga negara.

⁵⁸ Sunaryati Hartono, *Kesadaran Rakyat dalam Pembaharuan Hukum Dalam Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994, hal 2.

2. Sendi kerakyatan dan demokrasi ;

Sendi kerakyatan mengandung makna perlunya keikutsertaan rakyat baik secara langsung maupun melalui wakil-wakilnya dalam pembentukan hukum. Hal ini akan menjamin bahwa pembentukan hukum sesuai dengan tata nilai, pandangan dan kebutuhan hukum masyarakat.

3. Sendi kesejahteraan sosial ;

Sendi kesejahteraan sosial berarti bahwa sistem hukum nasional dibangun untuk mewujudkan cita-cita kesejahteraan dan keadilan sosial. Ini berarti pula bahwa penentuan dan pembentukan substansi hukum harus dapat mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia di segala bidang kehidupan baik politik, ekonomi, sosial maupun budaya.⁵⁹

Berkaitan dengan upaya melaksanakan pembaharuan hukum pidana menurut Richard Lange dalam buku kecilnya yang berjudul “*Strafrechtsreform, Reform Im Dilemma*” ada dua problema pokok yang selalu dihadapi yaitu bahwa di satu pihak ada keharusan untuk menserasikan hukum pidana dengan ilmu pengetahuan empiris dengan memperhatikan benar-benar kebutuhan masyarakat yang sesungguhnya sedangkan di lain pihak hukum pidana harus diperbaharui sesuai tingkat kemajuan zaman.⁶⁰

Dari kedua permasalahan pokok dalam pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan di atas mengandung makna bahwa ada keharusan untuk mengkomodasikan nilai-nilai sentral yang hidup di masyarakat kedalam

⁵⁹ H. A. S.Natabaya, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Makalah disampaikan pada Forum Dialog terbuka atas kerja sama antara Komnas Ham, Gerakan perjuangan anti diskriminasi (gandi) dan Solidaritas Nusa Bangsa, Jakarta, 1999, hal 3-4.

⁶⁰ Richard Lange, *Strafrechtreform, Reform Im Dillema* dalam Abdurahman, *Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung, 1980, hal 2.

hukum yang akan dicita-citakan sehingga dapat berlaku secara efektif di masyarakat. Di samping itu pembaharuan hukum pidana dilakukan dengan melihat kecenderungan-kecenderungan Internasional dan hukum pidana negara-negara lain sebagai bahan perbandingan yang diadaptasikan dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam falsafah negara Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber Hukum sehingga hukum yang dicita-citakan dapat berlaku.

Adapun tujuan utama dari pembaharuan hukum pidana itu adalah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum yang diperbaharui itu erat sekali hubungannya, namun dalam tulisan ini untuk selanjutnya perhatian semata mata ditujukan kepada pembaharuan hukum pidana materiil.

Berkenaan dengan pembaharuan hukum pidana materiil (substantif) Muladi mengemukakan karakteristik operasional hukum pidana materiil di masa yang akan datang adalah sebagai berikut :

- a. Karakteristik yang pertama (adalah bahwa) hukum pidana Nasional mendatang dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis dan praktis semata mata, namun secara sadar harus disusun dalam kerangka Ideologi Nasional Pancasila.
- b. Karakteristik operasional yang kedua adalah bahwa hukum pidana pada masa datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia.
- c. Karakteristik yang ketiga adalah bahwa hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab

- d. Karakteristik yang ke empat adalah bahwa hukum pidana di masa mendatang harus memikirkan pula aspek- aspek yang bersifat preventif
- e. Karakteristik yang kelima adalah bahwa hukum pidana masa mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitasnya di dalam masyarakat.⁶¹

Dari karakteristik yang dikemukakan di atas dengan tegas dan jelas maknanya bahwa didalam pembaharuan hukum pidana materiil (substantif) harus mengakomodasi nilai-nilai sentral masyarakat dan juga tidak menutup diri terhadap nilai-nilai universal di dalam masyarakat beradab.

Pembaharuan hukum seperti telah disebutkan di atas lebih populer dari istilah Pembinaan hukum, walaupun kedua istilah tersebut mengandung makna dan arti yang sama, Pembinaan hukum dalam arti luas yaitu setiap tindakan yang berusaha menyelaraskan hukum dengan kebutuhan masyarakat yang sedang membangun. Dengan demikian pembinaan itu meliputi kegiatan pembangunan hukum yaitu menetapkan ketentuan-ketentuan baru pengganti ketentuan-ketentuan lama yang berbau kolonial, sedang dalam arti sempit yaitu usaha menyesuaikan terus menerus hukum nasional yang telah ada sejak Proklamasi dengan kebutuhan yang terus berubah.⁶²

Dari kedua arti pembinaan hukum mengandung makna yang sama dengan pembaharuan yaitu bahwasanya arti – maksud pembinaan hukum nasional itu sendiri adalah kegiatan penyelenggaraan usaha-usaha

⁶¹ Muladi, *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, BP Undip, Semarang, 1990 Hal 149-166.

⁶² Harjito Notopuro, *Pokok-pokok Pemikiran tentang pembangunan dan pembinaan Hukum Nasional*, Bina cipta, Bandung, 1995, hal 6.

peningkatan dan penyempurnaan hukum nasional dengan antara lain menyusun tata hukum nasional, mengadakan perencanaan kitab Undang-Undang serta peraturan perundangan yang baru, mengusahakan kesatuan hukum di bidang-bidang tertentu (legislasi, kodifikasi, unifikasi) dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat serta kebudayaan bangsa berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan dilandasi dengan wawasan Nusantara.⁶³

Harkristuti Harkrisnowo lebih jauh mengemukakan makna dari reformasi hukum bahwa reformasi hukum atas peraturan perundang undangan terutama ditujukan pada kegiatan lembaga legislatif. Sebagai suatu lembaga tinggi yang mewakili aspirasi rakyat dalam segala aspek kehidupan dituntut anggota yang memiliki bukan hanya pemahaman atas konstituennya, tapi juga kepedulian yang besar akan kebutuhan sang konstituen. Sudah seharusnya wakil rakyat ini berjuang untuk mempertahankan dan meningkatkan hak-hak yang layak dimiliki oleh rakyat. Upaya utama yang perlu dilakukan adalah menyusun peraturan perundang undangan yang mampu menciptakan suatu sistem yang akan menghasilkan wakil-wakil rakyat yang tangguh dan berorientasi pada kepentingan rakyat,⁶⁴ dari pernyataan di atas secara implisit terkandung bahwa dalam pembaharuan hukum yang memiliki tujuan akhir untuk mensejahterakan masyarakat posisi legislatif sangat sentral untuk menghasilkan produk hukum (substansif hukum

⁶³ Harjito Notopuro, *Ibid*, hal 6

⁶⁴ Harkristuti Harkrisnowo, *Membangun Indonesia Baru Hukum sebagai Panglima Upaya Menuju Reformasi Bangsa*, The Asia Foundation (TAF), Jakarta, 1999, hal 101

pen. penulis) yang berorientasi pada kepentingan rakyat. Substantif hukum yang berorientasi pada kepentingan rakyat dapat diartikan bahwa hukum yang “dicita-citakan” atau “hukum yang diberlakukan di masa yang akan datang” berasal dari nilai-nilai sentral masyarakat.

Amanat dalam melakukan Pembaharuan Hukum Pidana kalau ditelusuri lebih jauh ke belakang berdasarkan asas *concordantie* – beginsel sebagaimana diatur dalam pasal 75 *Regerings Reglement* yang menetapkan bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia harus disesuaikan dengan hukum pidana yang berlaku di negeri Belanda, meskipun dengan kesempatan **untuk menyimpang bila keadaan setempat menghendakinya.**⁶⁵

Dengan demikian asas *concordantie* jauh sebelumnya telah mengisyaratkan untuk dilakukan Usaha Pembaharuan terhadap *wetboek van Strafrecht* (KUHP) yang disesuaikan dengan nilai-nilai sentral masyarakat setempat (Indonesia).

Dengan ini maka dapat dilihat upaya pembaharuan hukum pidana sudah sejak lama diusahakan namun kegiatan kajian tersebut tidak distrukturkan atau tidak dilembagakan lebih bersifat insidental dan temporal serta tidak terarah secara sistematis. Padahal usaha melakukan pembaharuan hukum (pidana) pada dasarnya merupakan kegiatan yang berlanjut dan terus menerus (kontinyu) tak kenal henti. Jerome Hall menyebutnya dengan istilah “*a permanent ongoing enterprise*”. Khususnya di bidang pembaharuan hukum pidana, Jerome Hall menyatakan : “*improvement of the criminal law*

⁶⁵ Aruan Sakijo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal 13-14.

should be a permanent ongoing enterprise and detailed records should be kept". Dengan demikian menurut Jerome Hall "perbaikan/pembaharuan atau pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan/dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan dan dipelihara"⁶⁶

Dari beberapa pengertian pembaharuan hukum di atas maka dapat dikatakan ada upaya pembaharuan hukum (pidana) adalah seperti yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa "memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik" berarti pula membuat yang baru dan bersifat menyeluruh sebagai *ius constituendum* atau hukum pidana yang dicita-citakan dengan mengkomodasikan nilai-nilai sentral dalam masyarakat.

Penekanan pada "nilai-nilai sentral masyarakat" ini tidak terlepas dari fungsi hukum yang mana hukum dan masyarakat bagaikan dua sisi mata uang "*Ubi societas ibi ius*" dimana ada masyarakat di sana ada hukum keduanya tidak dapat dipisahkan. Hukum yang tidak dikenal dan tidak sesuai dengan konteks sosialnya serta tidak ada komunikasi yang efektif tentang tuntutan dan pembaharuannya bagi warga negara tidak akan bekerja secara efektif.

2. Kebijakan dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Sesudah perang dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana tidak saja

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar : Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, BP Undip, Semarang, 1994, hal 366

bagi negara yang sedang berkembang namun juga menjadi kebutuhan dari negara maju, Korea telah mempunyai KUHP yang dihasilkannya sendiri dan berlaku sejak tahun 1953. KUHP Mali mulai berlaku sejak tahun 1970, Jepang sejak tahun 1961 sudah berhasil mengadakan perubahan atau pembaharuan terhadap KUHP nya dengan terwujudnya “*A preparation Draft for the of the Penal Code*”, akan tetapi sekarang meskipun rancangan sementara itu sudah dibicarakan di Dewan Perwakilan Rakyat KUHP yang baru itu masih belum kunjung jadi, sehingga Jepang sekarang masih menggunakan KUHP nya yang mulai berlaku tahun 1907, Polandia sudah berhasil mempunyai KUHP baru sejak tahun 1969, demikian juga Swedia telah memperbaharui KUHP nya dan ini mulai berlaku sejak tahun 1965.⁶⁷

Sejak diproklamasikan kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945 telah beberapa kali dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu penambahan maupun pengurangan pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) yang bersifat parsial dan tidak menyeluruh, sehingga tidak seperti yang dikemukakan Gustav Radbruch dimana pembaharuan “*Das Strafrecht Reformieren heiszt nicht das Strafrecht verbessern sodern er ersetzen durch etwas Besseres*” (membaharui Hukum Pidana tidak berarti memperbaiki pidana, melainkan menggantikanya dengan yang lebih baik.

Arti kata “Kebijakan” dalam kamus pelajar yang dikeluarkan/diterbitkan oleh Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional adalah “kepandaian atau kemahiran”. Kemahiran berarti seseorang memiliki

⁶⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal 60.

keahlian yang dapat membuat atau menciptakan sesuatu dalam bidang ilmu sehingga yang bersangkutan disebut ahli. Hasil karya seorang ahli ini sering dijadikan pedoman, petunjuk, penuntun dan lain sebagainya sampai yang lebih luas yang dapat diartikan sebagai kebijakan.

Kebijakan merupakan persamaan dari “*policy*” atau “*politiek*” sedangkan kebijakan (*policy*) ini dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif. Bertolak dari kedua istilah asing ini maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*” atau “*strafrechtspolitik*”⁶⁸

Pembaharuan Hukum Pidana dapat diartikan sebagai Politik Hukum Pidana atau *Penal policy* atau Kebijakan Hukum Pidana yang bertujuan untuk penanggulangan kejahatan yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substentif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksana pidana.

Yang dimaksud dengan politik hukum pidana ialah kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Untuk bidang hukum pidana melaksanakan

⁶⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya bhakti, Bandung, 1996, hal 27

politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁶⁹

Pembaharuan hukum pidana dapat juga diartikan sebagai kebijakan kriminal yang menurut Sudarto pernah mengemukakan tiga arti mengenai kebijakan kriminal yaitu :

- a. dalam arti sempit ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana
- b. dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari jorgen jepsen) ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang undangan dan badan-badan yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.⁷⁰

Selanjutnya dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana atau penal policy yang menurut Marc Ancel merupakan salah satu komponen esensial dari “*modern criminal science*” di samping “*criminology*” dan “*criminal law*” lebih lanjut Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa mempelajari kebijakan hukum pidana pada dasarnya mempelajari masalah bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur/

⁶⁹ Sudarto, *Opcit.* hal 93.

⁷⁰ Sudarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hal 1.

mengendalikan tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat.⁷¹

Pembaharuan hukum pidana materiil (substentif) mempunyai kedudukan yang sangat sentral dan strategis karena di dalamnya mengatur tentang kewenangan baik orang-perorang, masyarakat maupun kewenangan pejabat/ aparat penegak hukum sehingga dapat disebut kewenangan substentif yaitu kewenangan yang ditimbulkan oleh/dari hukum pidana material/ substentif dan kewenangan formal/ ajektif yaitu kewenangan yang ditimbulkan oleh/dari hukum pidana formal.⁷² Perkembangan dan perubahan masyarakat membutuhkan pembaharuan hukum. Ini menyangkut politik hukum ialah kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan badan-badan berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita- citakan.⁷³ atau usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu itu. Ia memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimanakah bentuk pembaharuan itu ? Ia menyangkut Ius constituendum ialah hukum yang akan datang yang dicita- citakan. Dalam politik hukum pidana muncul pertanyaan-pertanyaan apakah perlu pembaharuan hukum pidana ? kalau perlu bidang-bidang apakah yang perlu

⁷¹ Marc Ancel, *Social Defence a Modern Approach to Criminal Problems dalam Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya bhakti, Bandung 1998, hal 98-99

⁷² Barda Nawawi Arief, *Ibid*, Hal 114.

⁷³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal 93

diperbaharui atau direvisi? Masalah ini menyangkut kriminalisasi, dekriminalisasi, dan mungkin juga depenalisasi.

Kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Dekriminalisasi adalah suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana. Depenalisasi adalah merupakan suatu proses penghapusan ancaman pidana terhadap suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana, akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan secara lain.

Pengertian politik hukum menurut beberapa ahli berbeda beda yaitu Samidjo mengartikan politik hukum sebagai suatu kebijakan (*policy*) dari penguasa mengenai hukum yang berlaku, sedangkan Teuku Mohammad Radie memberi arti adalah pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah kemana hukum hendak dikembangkan, lain lagi Padmo Wahjono memberikan pengertian politik hukum sebagai suatu kebijaksanaan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk, lebih lanjut Beliau mengatakan bahwa segi lain dari masalah politik hukum ialah mengenai nilai-nilai, penentuan, pengembangan dan pemberian bentuknya.⁷⁴

Makna pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

⁷⁴ T. Saiful Bahri Dkk, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta, 2004, hal 43-44.

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah ditentukan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut⁷⁵

Sudarto mengemukakan secara dogmatis, bahwa dalam hukum pidana terdapat tiga permasalahan pokok ialah :

- a. perbuatan yang dilarang.
- b. Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu.
- c. Pidana yang diancamkan terhadap pelanggaran larangan itu.⁷⁶

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan/ politik hukum pidana (*penal policy*). Sebuah kebijakan di dalamnya terkandung penilaian dan pemilihan dari berbagai alternatif, sehingga kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy-oriented approach*") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("*Value-oriented approach*")⁷⁷

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum dilihat dari sudut pendekatan kebijakan merupakan :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

⁷⁵ Moelyatno dalam Aruan Sakijo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990 hal 16.

⁷⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, opcit hal 62

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya bhakti, Bandung, 1996 hal 31.

- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.⁷⁸

Dari sudut pendekatan-nilai maka pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“*re-orientasi dan re- evaluasi*”) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.⁷⁹

3. Kebijakan formulasi sebagai Tahapan strategis dalam menentukan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Telah dijelaskan di atas bahwa dalam pembaharuan hukum pidana dengan tujuan untuk menanggulangi kejahatan meliputi pembaharuan dalam bidang Hukum pidana materiil (substantif), bidang hukum pidana formil (Hukum acara pidana) dan Hukum pelaksanaan pidana.

Dalam pembaharuan hukum pidana materiil pembicaraan tidak dapat dilepaskan dari kebijakan formulasi atau dapat dikatakan kebijakan legislatif. Kebijakan formulasi/ legislatif ini menjadi sangat penting dan memegang peranan yang sangat strategis karena pada tahap ini akan menentukan efektifnya hukum didalam masyarakat. Melihat sedemikian pentingnya peranan dari kebijakan formulatif ini sehingga ada yang menyebutkan kebijakan legislatif/ formulasi yang merumuskan Hukum yang dilaksanakan

⁷⁸ *Ibid*, Hal.

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hal 31-32.

oleh Badan legislatif juga merupakan bagian dari aparaturnya selain yang telah dikenal masyarakat selama ini yaitu Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan

Kebijakan legislatif atau kebijakan formulatif ini merupakan kebijakan (*policy*) dalam menetapkan dan merumuskan sesuatu di dalam peraturan perundang-undangan⁸⁰.

Dengan penekanan pada permasalahan “menetapkan dan merumuskan” sesuatu dalam peraturan perundang-undangan, yang menjadikan kebijakan formulatif memegang peran yang sangat strategis untuk mencapai tujuan yang lebih besar dengan hukum pidana melalui upaya penegakan hukum. Persoalan kebijakan Formulatif/ legislative terhadap Tujuan dan Pedoman Pemidanaan semakin membutuhkan perhatian yang mendalam dan perlu tindakan yang hati-hati didalam menentukan tujuan dan pedoman pemidanaan karena merupakan prasyarat yang fundamental untuk menentukan cara, metode dan tindakan. Sebagaimana kebijakan pada umumnya, yang pada dasarnya harus merupakan kebijakan yang rasional dan ukuran rasionalitas adalah efektivitas, maka efektivitas dari tujuan dan pedoman adalah menjadi tolok ukur dalam mencapai tujuan.

Dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan untuk memberikan arah bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Secara teoritis juga sebagai reaksi atas kebangkitan kelompok abolisionis yang ingin menghapuskan pidana dan hukum pidana oleh aliran *defense sociale* yang dipelopori Fillippo Gramatica yang pada tahun 1947 melalui tulisan-tulisan dan ceramah-ceramahnya di

⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Opcit* hal 245

dalam Rivista di difesa sociale yang salah satu tulisannya berjudul “*La lotta contra la pena (The fights against punishment)*”, lebih jauh menurut Gramatica bahwa “hukum perlindungan sosial” harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.⁸¹

Adanya kritikan dari para ahli yang menamakan dirinya aliran positivis terhadap pidana dan hukum pidana tidak terlepas dari konsepsi yang ada dalam hukum pidana yang mana dijatuhkan pidana dikarenakan adanya tindak pidana dan kesalahan, yang diyakini pidana tidak mampu menyelesaikan permasalahan bahkan menimbulkan permasalahan baru yakni terjadinya stigma tidak saja bagi pelaku sendiri tapi juga keluarganya.

Falsafah “*Ubi societas ibi ius*” di mana ada masyarakat di sana ada hukum atau dengan kata lain di dalam masyarakat dibutuhkan hukum untuk mengatur segala tingkah laku manusia selaku anggota masyarakat, dan hukum pidana sebagai salah satu sarannya maka dengan sendirinya hukum pidana tetap diperlukan, hal ini sesuai pendapat dari Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa Pandangan atau alam pikiran untuk menghapuskan pidana dan hukum pidana seperti dikemukakan di atas adalah keliru, lebih lanjut dikemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana. Adapun inti alasannya adalah sebagai

⁸¹ Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994, Hal 19.

berikut :

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan.
Persoalan bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.⁸²

Dengan demikian dapat dikatakan kebijakan memformulasikan tujuan dan pedoman ppidanaan adalah sebagai arah bagi hakim dalam pemberian pidana walaupun sampai saat ini belum ada hasil penelitian yang dapat membuktikan tentang efektivitas dari pidana yang dijatuhkan.

B. Tujuan dan Pedoman Ppidanaan :

Setiap usaha yang dilakukan hendaknya terlebih dahulu menetapkan tujuan dari usaha tersebut seperti yang dikemukakan oleh Karl O. Christiansen mengenai konsep Rasionalitas di bidang politik kriminil antara lain mengemukakan sebagai berikut : *The fundamental prerequisite of defining a means, method or measure as rational is that the aim or porpuse to be achieved is well defined* (prasyarat yang fundamental dalam merumuskan suatu cara, methode atau tindakan yang rasional ialah bahwa tujuan yang akan dicapai

⁸² Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hal 20.

harus telah dirumuskan dengan baik.⁸³

Kutipan pernyataan di atas mensyaratkan bahwa Tujuan memegang peranan strategis didalam menentukan cara atau tindakan yang akan diambil. Berkaitan dengan hal pemidanaan, maka tujuan pidana dijatuhkan dewasa ini harus mendapat perhatian dalam kebijakan legislatif dalam upaya pembaharuan hukum pidana yang sedang dilakukan., sehingga pidana efektif dan mampu menjadi sarana untuk mencapai tujuan yang lebih besar yaitu social welfare/ kesejahteraan masyarakat.

“Pemidanaan” atau pemberian/ penjatuhan pidana oleh hakim adalah istilah “penghukuman” dalam perkara pidana yang pengertiannya disempitkan yang dalam hal ini dapat mempunyai makna sama dengan “*sentence*” atau “*veroordeling*” misalnya dalam pengertian “*sentenced conditionally*” atau “*voorwaardelijk veroordeeld*” yang sama artinya dengan “dihukum bersyarat” atau “dipidana bersyarat”⁸⁴

Dengan berpijak pada pengertian dari pemidanaan di atas, maka menetapkan tujuan dan pedoman pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim menjadi “sesuatu yang seharusnya” telah ada sebelum hakim menjatuhkan pidana dan hal ini merupakan salah satu bidang dalam politik kriminal yang belum banyak mendapatkan perhatian dan di dalam KUHP yang diberlakukan saat inipun tidak dicantumkan secara eksplisit tentang tujuan dan pedoman pemidanaan tersebut yang ada aturan pemberian pidana.

Pedoman Pemidanaan adalah suatu pedoman yang dibuat oleh

⁸³ Karl O. Christiansen dalam Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hal. 94.

⁸⁴ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 72.

pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana.⁸⁵

Dari pengertian pedoman pemidanaan di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana harus memperhatikan asas-asas yang berkaitan dengan pidana yang dijatuhkan.

Dua asas yang sangat fundamental yang berkaitan dalam pemberian pidana adalah asas legalitas dan asas culpabilitas atau kesalahan. Asas legalitas menyangkut perbuatan yang merupakan asas kemasyarakatan sedangkan asas kesalahan atau culpabilitas menyangkut orangnya yang merupakan asas kemanusiaan/individual dan apa bila digabungkan kedua asas tersebut adalah “asas keseimbangan” antara “*nullum crimen sine lege* dan asas *nulla poena sine culpa*”

Asas keseimbangan atau ide keseimbangan ini merupakan alternatif yang ditempuh dalam kebijakan legislatif dalam rangka pembaharuan hukum pidana yang diwujudkan dalam ketiga permasalahan pokok hukum pidana yaitu masalah tindak pidana, masalah kesalahan/pertanggung jawaban pidana dan masalah pidana dan pemidanaan.

Tujuan dan pedoman pemidanaan juga tidak terlepas dari konsep keseimbangan di atas hal ini dikarenakan tujuan dan pedoman pemidanaan adalah merupakan implementasi dari salah satu masalah pokok hukum pidana yaitu masalah pidana dan pemidanaan

Secara garis besar dapat disebut “ide keseimbangan” yang antara lain mencakup :

- a. keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan.

⁸⁵ Sudarto, *Ibid*, Hal. 79

- b. Keseimbangan antara perlindungan/kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana.
- c. Keseimbangan antara unsur/faktor objektif (perbuatan/lahiriah) dan subjektif (orang/ batiniah/sikap batin, ide”daad-dader strafrecht
- d. Keseimbangan antara kriteria formal dan material.
- e. Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan.
- f. Keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/ internasional/ universal.⁸⁶

1. Pengertian sistem Pemidanaan

“Sistem” dalam kamus umum bahasa Indonesia mengandung dua arti yaitu seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas, dan juga dapat diartikan sebagai susunan yang teratur dari pada pandangan, teori, asas dan sebagainya atau diartikan pula sistem itu “metode”.⁸⁷

Dari pengertian “Sistem” di atas dapat ditarik suatu makna bahwa sebuah sistem mengandung “keterpaduan” atau “integralitas” beberapa unsur atau faktor sebagai pendukungnya sehingga menjadi sebuah sistem.

“Pemidanaan” atau pemberian/ penjatuhan pidana oleh hakim yang oleh Sudarto dikatakan berasal dari istilah penghukuman dalam pengertian yang sempit. Lebih lanjut dikatakan “Penghukuman” yang demikian mempunyai makna “*sentence*” atau “*veroordeling*”⁸⁸

Hulsman pernah mengemukakan bahwa sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah “aturan perundang- undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan “(*the statutory rules relating to penal*

⁸⁶ Barda Nawawi Arif, *Pokok-pokok Pemikiran (UU Dasar) Azas-azas Hukum Pidana Nasional*, 2004, Hal. 11 (Hand Out).

⁸⁷ *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Yrama Widya, Bandung, 2003, Hal. 565.

⁸⁸ Muladi dan Barda N.A., *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, Hal.

sanctions and punishment)⁸⁹ selanjutnya dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief apabila pengertian “pidana” diartikan sebagai suatu “pemberian atau penjatuhan pidana” maka pengertian sistem pidana dapat dilihat dari 2 (dua) sudut :

- a. Dalam arti luas, sistem pidana dilihat dari sudut fungsional yaitu dari sudut bekerjanya/ prosesnya. Dalam arti luas ini sistem pidana dapat diartikan sebagai :
 - 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang undangan) untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana.
 - 2) Keseluruhan sistem(perundang undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.
- b. Dalam arti sempit, sistem pidana dilihat dari sudut normatif/substantif yaitu hanya dilihat dari norma-norma hukum pidana substantif. Dalam arti sempit ini maka sistem pidana dapat diartikan sebagai :
 - 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang undangan) untuk pidana
 - 2) Keseluruhan sistem (aturan perundang undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.⁹⁰

⁸⁹ L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System from A Comparative Legal Perspective* dalam Barda N.A. *Perkembangan Sistem Pidana*, Bahan Penataran Nasional Hukum dan Kriminologi XI Tahun 2005, Hal. 1.

⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, Hal. 2

Dari pengertian sistem pidana di atas dapat dikatakan bahwa keseluruhan aturan perundang-undangan yang ada dalam KUHP dan yang di luar KUHP yang bersifat khusus semuanya merupakan sistem pidana

Sistem Pidana yang dituangkan perumusannya di dalam Undang-undang pada hakikatnya merupakan suatu sistem kewenangan menjatuhkan pidana⁹¹

Dari pernyataan di atas secara implisit terkandung makna bahwa sistem pidana memuat kebijakan yang mengatur dan membatasi hak dan kewenangan pejabat/ aparat negara di dalam mengenakan/menjatuhkan pidana. Di samping itu sistem pidana juga mengatur hak/ kewenangan warga masyarakat pada umumnya.

Sistem pidana adalah sebagai bagian dari mekanisme penegakan hukum (pidana) maka pidana yang biasa juga diartikan “pemberian pidana” tidak lain merupakan suatu “proses kebijakan” yang sengaja direncanakan.

Artinya pemberian pidana itu untuk benar-benar dapat terwujud direncanakan melalui beberapa tahap yaitu :

- a. tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang.
- b. tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang dan
- c. tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.⁹²

⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, Hal. 114.

⁹² Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana : Masalah Pidana Sehubungan dengan Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat Modern*, Alumni, Bandung, 1992, Hal. 91.

Keterpaduan dari ketiga tahapan di atas yang menjadikan sebuah sistem dan tahap penetapan pidana memegang peranan yang penting di dalam mencapai tujuan di bidang pidana dan tahap ini harus merupakan tahap perencanaan yang matang dan yang memberi arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

2. Pengertian Tujuan dan Pedoman Pidana

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian pedoman adalah kumpulan atau ketentuan dasar yang memberi arah bagaimana sesuatu harus dilaksanakan, pedoman juga diartikan hal (pokok) yang menjadi dasar (pegangan, petunjuk, dsb) untuk menentukan atau melaksanakan sesuatu.⁹³

Berkaitan dengan pidana maka pedoman pidana dapat diartikan ketentuan dasar yang memberi arah/ melaksanakan pidana atau pemberian pidana atau penjatuhan pidana.

Dengan demikian “ketentuan dasar” pidana harus ada terlebih dahulu sebelum penjatuhan pidana atau dapat diartikan bahwa ketentuan dasar untuk pidana tertuang secara eksplisit dalam sistem pidana, sedangkan sistem pidana dilihat dari sudut normatif-substantif (hanya dilihat dari norma hukum pidana substantif) diartikan sebagai keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pidana atau keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana⁹⁴

⁹³ *Kamus Dasar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Edisi kedua, 1999, Hal. 740.

⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Sistem Pidana dalam Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP 2004*, Hal. 2

Jadi ketentuan dasar yang dijadikan arah, pegangan, petunjuk untuk melaksanakan pemidanaan/ pemberian pidana menjadi bagian dari keseluruhan aturan/norma hukum pidana materiil untuk pemidanaan.

Membicarakan ketentuan dasar pemidanaan sama dengan membicarakan asas-asas yang menjadi dasar pemidanaan dan yang merupakan asas yang fundamental yaitu asas legalitas dan asas *culvabilitas*.

KUHP (WvS) sebagai *ius constitutum* yang memuat prinsip-prinsip umum (general principle) hukum pidana dan pemidanaan tidak secara eksplisit mencantumkan kedua asas di atas. Hal ini dipertegas oleh Sudarto yang menyatakan : KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoemingsleiddraad*) yang umum ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana (*straftoemingsregels*).⁹⁵

Dari pendapat di atas secara implisit menyatakan bahwa pedoman pemidanaan merupakan kebijakan legislatif yang “seharusnya” ada dalam aturan/ norma hukum pidana materiil yang harus diperhatikan dalam pemberian pidana.

Tujuan dalam Kamus besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai “arah, haluan (jurusan), maksud, tuntutan (yang dituntut)”⁹⁶

Tujuan pemidanaan berarti arah yang “seharusnya” ingin dicapai dari penjatuhan pidana atau dapat diartikan juga maksud yang hendak didapatkan dari pemberian pidana/pemidanaan.

⁹⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 79.

⁹⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op. Cit*, Hal. 1077.

Tujuan pemidanaan mengemban fungsi pendukung dari fungsi hukum pidana secara umum yang ingin dicapai sebagai tujuan akhir adalah terwujudnya kesejahteraan dan perlindungan masyarakat (*Social defence* dan *social welfare*)

Tujuan pemidanaan secara khusus dapat dilihat dari pendapat Prof Roeslan Saleh mengenai tiga alasan masih diperlukan hukum pidana dan pidana khususnya alasan yang ketiga yaitu : “pengaruh pidana atau hukuman bukan semata mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat”⁹⁷

Dari pendapat di atas sangat jelas terlihat bahwa tujuan hukuman/ pemberian pidana adalah di samping untuk si penjahat itu sendiri tetapi juga untuk masyarakat secara umum agar taat terhadap norma hukum.

Ditetapkan tujuan pemidanaan terkandung maksud agar pidana yang dijatuhkan sesuai dengan keadaan terpidana sehingga dapat mencapai tujuan, di samping sistem pemidanaan ini adalah sistem yang bertujuan (*purposive system*).

Alasan lain ditetapkannya tujuan pemidanaan/ pemberian pidana adalah adanya keterbatasan dari sanksi pidana itu sendiri seperti yang dikemukakan oleh H.L. PACKER yaitu :

“Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama/terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana “ Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 153.

manusiawi; ia merupakan pengancam apa bila digunakan secara sembarangan dan secara paksa “(*The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*)”⁹⁸

Pernyataan di atas secara implisit menyarankan agar tujuan pemidanaan ditetapkan sehingga pidana yang dijatuhkan dapat berfungsi sebagai penjamin terhadap tujuan hukum pidana sebagai sarana untuk mencapai perlindungan dan kesejahteraan masyarakat dan juga sebagai penjamin tidak terjadi penurunan derajat kemanusiaan/dehumanisasi dalam pelaksanaan pidana.

Menetapkan tujuan dan pedoman pemberian pidana harus dijadikan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana sehingga keputusan hakim tersebut dapat terbaca oleh orang lain(masyarakat) dan khususnya oleh orang yang berkepentingan dalam perkara itu

Alasan lain ditetapkan tujuan dan pedoman pemberian pidana adalah dikarenakan pidana itu mengandung pembalasan seperti dikemukakan oleh Leo Polak dalam bukunya “*De Zin der Vergelding*” (makna dari pembalasan) ; Hukum pidana adalah bagian dari hukum yang paling menyedihkan. Sebab.... ia tidak mengetahui baik dasarnya maupun batasnya- baik tujuannya maupun ukurannya.⁹⁹

⁹⁸ *Ibid*, Hal, 156.

⁹⁹ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 79.

3. Ide Dasar Tujuan dan Pedoman Pidana

Hukum pidana tidak terlepas dari adanya sanksi yang berupa pidana, dalam pelajaran ilmu hukum pidana masalah pidana dan pidana kurang mendapatkan perhatian seperti halnya perhatian terhadap dua masalah pokok lainnya dalam hukum pidana yaitu perbuatan/tindakan dan pertanggung jawaban/ kesalahan.

Pembahasan tentang stesel pidana tidak akan habis habisnya mengingat bahwa justru stesel pidana bagian yang terpenting dari suatu kitab undang-undang hukum pidana.¹⁰⁰

Pidana atau pemberian pidana tidak terlepas dari pengaruh aliran klasik dan aliran modern yang ada dalam hukum pidana. Aliran klasik melihat adanya pidana dikarenakan adanya perbuatan (monistis), sedangkan aliran modern melihat pidana dikarenakan adanya perbuatan dan kesalahan (dualistis). Pengaruh dari kedua aliran ini sampai sekarang masih terasa, berkaitan dengan upaya pembaharuan hukum pidana, mengkomodifikasi kedua aliran di atas merupakan alternatif yang terbaik yaitu adanya keseimbangan antara perbuatan dan kesalahan si pembuat atau keseimbangan mono-dualistis.

Pidana khususnya pidana pencabutan kemerdekaan sekarang ini mendapat sorotan yang sangat tajam dan bahkan telah menjadi masalah bersifat universal, hal ini tidak terlepas dari efektifitas fungsi pidana yang masih diragukan keberhasilannya dalam mencapai tujuan yaitu *social defence* dan *social welfare* (perlindungan dan kesejahteraan masyarakat).

¹⁰⁰ Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1979, Hal. 5

Di samping itu pidana pencabutan kemerdekaan dapat menimbulkan kerugian-kerugian yang bersifat filosofis dan praktis. Dari segi filosofis di dalam pidana (penjara) terdapat hal-hal yang bersifat ambivalen atau saling bertentangan yang antara lain sebagai berikut :

- a. bahwa tujuan dari penjara pertama adalah menjamin pengamanan narapidana dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.
- b. bahwa hakikat dari fungsi penjara tersebut di atas seringkali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga berupa ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat¹⁰¹

Kerugian lainnya akibat dari dijatuhkannya pidana khususnya pidana pencabutan kemerdekaan yaitu adanya stigmatisasi yang merupakan pidana lain yang harus diterima oleh narapidana setelah kembali di tengah-tengah masyarakat dan kerugian-kerugian lainnya yang tidak saja dialami oleh si narapidana tapi juga dialami oleh keluarganya.

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana, khususnya masalah pidana dan ppidanaan (pemberian pidana/penjatuhan pidana oleh hakim) dengan mempertimbangkan kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh pidana maka dalam ppidanaan di samping berdasarkan adanya perbuatan pertanggungjawaban/ kesalahan maka tujuan dijatuhkan pidana juga menjadi faktor yang penting dan layak untuk diperhatikan sehingga efektifitas dari fungsi pidana dapat tercapai.

Tujuan menjadi hal yang sama pentingnya didalam ppidanaan karena selama ini pidana (khususnya pidana penjara) seperti yang

¹⁰¹ Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pedoman, Urgensi Alternatif Pidana Pencabutan Kemerdekaan*, Alumni, Bandung, 1992, Hal. 77

dikemukakan oleh Berner dan Teeters bahwa penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru didunia kejahatan (*novices in crime*) dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baik pun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini¹⁰²

Dari pernyataan di atas memberikan gambaran bahwa pidana/pemidanaan menimbulkan akibat sampingan yang merugikan dan untuk mengurangi dari kerugian tersebut maka tujuan dan pedoman pemidanaan menjadi hal yang sangat penting.

Pada umumnya tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut :

- a. pembalasan, pengimbalan atau retribusi/absolut
- b. mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat.¹⁰³

Untuk menentukan tujuan dan pedoman pemidanaan maka tidak dapat dilepaskan dari tujuan pemidanaan yang selama ini menjadi alasan pembenar dilakukan pemidanaan, adapun tujuan tersebut sering disebut tujuan pemidanaan yang tradisional yaitu bersifat pembalasan, pengimbalan atau retributive.

Tujuan pemidanaan retributiv ini berdasarkan alasan pembenar bahwa setiap ada pelanggaran hukum harus ada pemidanaan karena hal ini merupakan tuntutan keadilan dan pidana merupakan "*Negation der*

¹⁰² *Ibid*, Hal. 79.

¹⁰³ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 81

Negation” pengingkaran di atas pengingkaran.¹⁰⁴ Pidana merupakan akibat yang mutlak harus ada sebagai suatu pembalasan terhadap orang yang telah melakukan kejahatan dan hal ini semata mata untuk memenuhi rasa keadilan saja, sehingga teori ini disebut juga teori absolute yang sarasannya adalah untuk perbaikan si pelaku, dalam perbaikan si pelaku ini meliputi berbagai tujuan antara lain melakukan rehabilitasi, dan memasyarakatkan kembali si pelaku dan melindunginya dari perlakuan sewenang wenang di luar hukum.

Sebagai sarana perlindungan masyarakat (*social defenses*) pemidanaan mengandung empat aspek yang akan menentukan tujuan pemidanaan yaitu :

- a. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka timbullah pendapat atau teori bahwa tujuan pidana dan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan.
- b. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap sifat berbahayanya orang (si pelaku, maka timbul pendapat yang menyatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk memperbaiki si pelaku.
- c. Dilihat dari perlunya perlindungan masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam menggunakan sanksi pidana atau reaksi terhadap pelanggar pidana, maka dikatakan bahwa tujuan pidana dan hukum pidana adalah untuk mengatur atau membatasi kewenangan penguasa maupun warga masyarakat pada umumnya.
- d. Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlunya mempertahankan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu atas adanya kejahatan. Sehubungan dengan maka sering pula dikatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk memelihara atau memulihkan keseimbangan masyarakat.¹⁰⁵

Dewasa ini masalah tujuan dan pedoman pemidanaan menjadi suatu perhatian dalam pembaharuan Hukum Pidana sebagai akibat dari usaha untuk

¹⁰⁴ Muladi dan Barda, NA, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana (Pidana dan Pemidanaan)*, Alumni, Bandung, Hal. 12.

¹⁰⁵ Barda Nawawi Arid, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1996, Hal. 85-87.

lebih memperhatikan factor factor yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Berkaitan dengan hal tersebut maka didalam merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan system pemidanaan “yang dicita-citakan” tidak terlepas dari nilai-nilai yang terkandung didalam sila-sila dari Falsafah Bangsa Indonesia sehingga dapat menggambarkan suatu system pemidanaan yaitu Sistem Pemidanaan Pancasila

Yang dimaksudkan dengan sistem Pemidanaan Pancasila adalah dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku kejahatan yang berkaitan dengan subsistem pemidanaan yaitu :

- a. Jumlah atau lamanya ancaman pidana
- b. Peringanan dan pemberatan pidana
- c. Sistem perumusan dan penerapan pidana ¹⁰⁶ seyogyanya selalu berorientasi dengan sila-sila Pancasila. dengan demikian diharapkan terwujudnya sistem Pemidanaan yang mengedepankan hal-hal yang bersifat Humanistik dan menghindari terjadinya Dehumanisasi (penurunan derajat kemanusiaan)

Dengan menyadari efek negative yang ditimbulkan oleh pengenaan sanksi pidana maka perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan mempunyai peranan yang sangat strategis untuk mencapai tujuan yang lebih besar yaitu Kesejahteraan Masyarakat (*Social welfare*).

¹⁰⁶ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 1996, Hal. 130.

Pedoman pemidanaan yang lebih merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan atau pedoman penjatuhan/penerapan pidana untuk hakim (pedoman yudikatif/ aplikatif)¹⁰⁷.

KUHP (WvS) sebagai hukum positif dan merupakan induk dari keseluruhan aturan perundang undang pidana secara eksplisit tidak merumuskan pedoman pemidanaan dimaksud, namun dalam penjelasan dari KUHP yaitu dalam Memorie van Toelichting (Memori penjelasan) dari WvS Belanda tahun 1886 yang dalam terjemahan bebasnya sebagai berikut :

“Dalam menentukan tinggi rendahnya pidana untuk tiap kejahatan, hakim harus memperhatikan keadaan obyektif dan subyektif tindak pidana yang dilakukan, ia harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya. Hak-hak apa sajakah yang dilanggar dengan adanya tindak pidana itu? Kerugian apakah yang ditimbulkan? Bagaimanakah sepak terjang kehidupan si pembuat dulu ? Apakah kejahatan yang dipersalahkan kepadanya itu merupakan langkah pertama kearah jalan sesat ataukah suatu perbuatan yang merupakan pengulangan dari watak jahat yang sebelumnya sudah tampak?”¹⁰⁸

4. Operasionalisasi/ fungsionalisasi/ kongkritisasi tujuan dan Pedoman Pemidanaan

Seperti yang telah dikemukakan oleh Sudarto bahwa : KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straftoematingsleiddraad*) yang

¹⁰⁷ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya bhakti, Bandung 1998, Hal 115

¹⁰⁸ Sudarto, *Dampak Putusan Hukum Pidana Bagi Masyarakat, dalam Masalah-masalah Hukum (Majalah FH Undip)*, Semarang, 1986, Hal. 35.

umum ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana (*strafvoetingsregels*)

Sehubungan dengan pernyataan di atas, dalam upaya pembaharuan sistem pidana maka RUU KUHP/Konsep Tahun 2004 telah mencantumkan tujuan dan pedoman pidana secara eksplisit dalam Pasal 51 dan 52 yang selengkapnya adalah sebagai berikut :

Pasal 51

- 1) Pidana bertujuan ;
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan.
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dari redaksional tujuan pidana di atas terlihat adanya pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana

Pasal 52

1. Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan ;
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana.
 - b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana.
 - c. Sikap bathin pembuat tindak pidana.
 - d. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.
 - e. Cara melakukan tindak pidana.
 - f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana.
 - g. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana.
 - h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana.
 - i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban.
 - j. Pemaafan dari korban dan/ atau keluarganya; dan/ atau
 - k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.
2. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.¹⁰⁹

Dari redaksional tujuan dan pedoman pemidanaan dalam konsep/ rancangan KUHP di atas terlihat adanya perpaduan antara aliran klasik dan modern yang harus diterima sebagai konsekwensi logis agar hukum dapat mencapai tujuannya.

¹⁰⁹ *RUU KUHP 2004*, Depkum dan HAM, 2004, Hal. 13-14

Beberapa negara yang telah mengadakan pembaharuan hukum pidananya khususnya yang berkaitan dengan pemidanaan telah menerapkan individualisasi pidana sebagai implementasi dari tujuan dan pedoman pemidanaan dimana pidana dijatuhkan tidak hanya berdasarkan perbuatan saja, namun juga memperhatikan dari sifat-sifat dan keadaan pembuat tindak pidana.

Individualisasi pidana mengandung aspek bahwa pidana yang dijatuhkan disesuaikan/ diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individu pelaku, aspek modifikasi pidana yaitu pidana yang dijatuhkan disesuaikan perkembangan individu si pelaku dan aspek fleksibilitas/ elastisitas pemidanaan dimana hukum diberi kebebasan untuk memilih dan menentukan sanksi yang tepat untuk individu pelaku.¹¹⁰

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 1996, Hal. 102.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Kebijakan Formulasi Tujuan dan Pedoman Pidana dalam KUHP yang Saat ini Berlaku

Pelaksanaan pidana dalam praktek yang selama ini dijadikan pedoman oleh para Hakim adalah “situasi atau keadaan pelaku” di dalam mengikuti jalannya proses pengadilan (baca : proses penjatuhan pidana) dituangkan dalam format putusan/ vonis.

“Situasi atau keadaan pelaku” terformulasi dalam pertimbangan berupa : hal yang memberatkan dan yang meringankan.

Yang memberatkan dapat disebutkan :

- memberikan keterangan yang berbelit-belit
- tidak menyesal
- mangkir, sedangkan

Hal yang meringankan sebagai berikut :

- masih muda
- sopan
- mengaku terus terang
- belum pernah dihukum

“*Check points*” di atas merupakan pedoman yang sering dipergunakan oleh para hakim dalam memberikan pidana baik yang berkaitan dengan *straf soort* maupun *straf maat*.

Dari *check points* di atas tergambar kebebasan hakim lebih dikedepankan dan bahkan terkesan kebebasan yang sangat luas sekali dan seolah tidak terbatas.

Kebebasan hakim dalam proses peradilan menjadi suatu hal yang “mutlak” namun kebebasan tersebut bukannya tidak terbatas, batasan kebebasan hakim dalam penjatuhan pidana diharapkan sesuai dengan falsafah Pancasila, Undang-undang Dasar 1945 dan sesuai dengan GBHN dan dapat menunjang Pembangunan Nasional di segala bidang.

Yang dimaksud dengan kebebasan yang sesuai dengan falsafah Pancasila adalah bahwa dalam menjatuhkan pidana itu hakim harus bersikap layaknya seorang yang mempunyai perilaku kehidupan yang tertib, disiplin dan memiliki mental yang bersih.

Lebih jauh lagi dapat dikemukakan kebebasan yang ada pada hakim adalah pembedaanannya bercermin pada sila-sila Pancasila sehingga pembedaan mengandung “paradigma” (istilah Barda Nawawi Arif) moral religius (ketuhanan), kemanusiaan (humanistic), kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial sebagai ide dasar yang di dalamnya mengandung ide-ide keseimbangan.

Kebebasan yang sesuai dengan UUD '45 dimaksud, bahwa meskipun kebebasan hakim dimiliki dalam hal penjatuhan pidana, kebebasan itu harus tetap dalam kerangka hukum dan undang-undang. Hal ini lebih ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (setelah diamandemen) yang berbunyi :
“Negara Indonesia adalah negara hukum”.¹¹⁰

Kebebasan yang sesuai dengan GBHN dan dapat menunjang pembangunan bangsa di segala bidang, bahwa asas pembangunan nasional salah

¹¹⁰ *Undang-Undang Dasar 1945 (Amandemen I, II, III, dan IV)*, Penabur Ilmu, Hal. 7

satunya yang menyangkut kesadaran hukum yakni bahwa setiap Warga Negara Indonesia harus selalu sadar dan taat kepada hukum, maka hakimpun selaku WNI harus selalu sadar dan taat hukum meskipun dalam penjatuhan pidana mempunyai kebebasan, kebebasan itu hendaknya tidak digunakan menyimpang dari hukum dengan demikian hakim dapat ikut menunjang pembangunan di segala bidang.

Check points di atas (hal yang memberatkan dan yang meringankan) yang dijadikan pertimbangan hakim, merupakan pedoman hakim dalam penjatuhan pidana juga mengandung tujuan pidana. Hal ini dapat dilihat secara lebih mendalam dan seksama keseluruhan *check points* mengandung makna yang ingin dicapai adalah “pidana yang tepat untuk pelaku” atau pidana yang sesuai dengan pelaku (dalam konsep RUU KUHP : individualisasi pidana).

Dijadikannya “usia, kesopanan, mengaku terus terang dan belum pernah dihukum pelaku sebagai “perhatian” hakim sebelum menjatuhkan pidana adalah suatu gambaran bahwa hakim menganut tujuan pemidanaan yang relatif *utilitarian/ doeltheorieen* yaitu pidana dijatuhkan dengan maksud mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.

Bermanfaatnya pidana yang dijatuhkan dapat dikatakan bahwa pidana itu bersifat prospektif (melihat ke muka) adalah salah satu ciri dari pemidanaan relatif di samping ciri-ciri lainnya :

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan.
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat.
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misalnya karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana.
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan

- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.¹¹¹

Selain itu tujuan pemidanaan yang bersifat retributif dalam praktek penjatuhan pidana oleh hakim masih juga diterapkan. Hal ini tergambar dari pertimbangan hakim yang dikategorikan ke dalam hal-hal yang memberatkan.

Memberikan keterangan berbelit-belit, tidak menyesal, dan bahkan memungkirinya adalah merupakan suatu gambaran sikap pelaku atas tindak pidana yang dilakukan, oleh karena itu pembalasan terhadap perbuatan pelaku tersebut memang seyogyanya dikedepankan, pembalasan yang terkandung di dalam pidana yang dijatuhkan pada dasarnya adalah dalam rangka memberikan pembalasan atas perbuatan/ tindak pidana yang dilakukan.

Dari uraian di atas, hal yang berkaitan dengan pemidanaan khususnya tujuan dan pedoman pemidanaan walaupun dalam KUHP (WvS) sebagai hukum positif tidak memformulasikan, namun dalam penerapan pemidanaan, sebelum hakim menjatuhkan pidana dalam pertimbangan-pertimbangan hakim diimplementasikan dalam hal-hal yang memberatkan dan meringankan. Kedua *check point* ini dapat disebut sebagai pedoman yang di dalamnya juga terkandung tujuan dari pemidanaan, dan *check point* yang dijadikan pertimbangan hakim pada dasarnya tidak terlepas dari teori pemidanaan yang bersifat tradisional yaitu teori pemidanaan retributive dan teori pemidanaan alternatif atau utilitarian.

¹¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Pidana dan Pemidanaan*, BP Undip, 1984 Hal. 15.

Hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan seperti disebutkan di atas yang dijadikan pertimbangan hakim dalam praktek penjatuhan pidana berbeda dengan pemberatan dan peringanan pidana yang secara eksplisit di atur atau diformulasikan oleh pembentuk Undang-undang dalam KUHP sebagai aturan dalam pemberian pidana sehingga hal tersebut (pemberatan dan peringanan) pidana disebut dengan “aturan pemberian pidana” (*Straftoematings regels*), sedangkan hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan seperti disebutkan di atas tidak termuat secara jelas dalam KUHP namun dalam praktek penjatuhan pidana dijadikan pertimbangan-pertimbangan dan pertimbangan-pertimbangan dimaksud bukan sebagai pedoman pemidanaan yang umum.

Sudarto menyatakan bahwa KUHP (WvS) yang berlaku sebagai hukum positif dalam kebijakannya tidak merumuskan secara ekplisit mengenai tujuan dan pedoman pemidanaan.

Lebih lanjut dikemukakan bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan dari KUHP (WvS) terdapat dalam *Memorie van Toelichting* (memori penjelasan) dari WvS Belanda tahun 1886.

Berkaitan dengan tidak dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan di dalam KUHP tidak dapat dilepaskan dari kondisi dan situasi saat pembentukan KUHP (WvS) di Negeri Belanda dan juga tidak terlepas dari pengaruh aliran yang ada dalam hukum pidana yang berkembang pesat saat itu yaitu :

1. Seperti telah diketahui bahwa dalam hukum pidana berkembang tiga aliran yang saling berlawanan yang masing-masing membawa pengaruhnya dalam pembentukan Hukum Nasional suatu negara, ketiga aliran tersebut adalah

aliran klasik, aliran modern dan aliran neo klasik. Karakteristik dari aliran Klasik (*classical school*) ini adalah

- a. Definisi hukum dari kejahatan (*Legal definition of crime*)
- b. Pidana harus sesuai dengan kejahatannya (*Let the punishment fit the crime*)
- c. Doktrin kebebasan kehendak (*Doctrine of free will*).
- d. Pidana mati untuk beberapa tindak pidana (*Death penalty of some offence*)
- e. Tidak ada riset empiris (*Anecdotal method No empirical research*)
- f. Pidana yang ditentukan secara pasti (*Definite sentence*)

Aliran Klasik ini hanya berorientasi pada “perbuatan” semata sehingga aliran ini disebut juga aliran “*Daadstrafrecht*” atau *Tatstrafrecht*¹¹²

2. Aliran Modern (*positif school*) yang timbul pada abad 19 yang disebut juga dengan aliran positif hanya berorientasi pada si pembuat (*offender oriented*) juga disebut sebagai aliran “*Daderstarfrecht*” atau “*Taterstrafrech*” dengan karakteristik :

- a. Menolak definisi hukum dari kejahatan (*Rejected legal definition of crime and substituted natural crime*).
- b. Pidana harus sesuai dengan pelaku tindak pidana (*Let the punishment fit the criminal*)
- c. Doktrin determinisme (*Doctrine of determinism*)
- d. Penghapusan pidana mati (*Abolition of death penalty*)

¹¹² Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, Hal. 42

- e. Memperbolehkan adanya riset empiris (*Empirical research Use of Inductive method*)
 - f. Pidana yang tidak ditentukan secara pasti (*Indeterminate sentence*)¹¹³
3. Aliran “Neo Klasik” (*neoclassical school*) yang perkembangannya bersamaan dengan aliran modern berorientasi pada perbuatan dan juga si Pembuat (*Offence-offender oriented*) dengan karakteristik :
- a. Modifikasi dari doktrin kebebasan kehendak (*Doctrine of free will*) yang dapat dipengaruhi oleh patologi, ketidakmampuan, penyakit jiwa, dan keadaan lain.
 - b. Diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan (*Mitigating circumstances*) baik yang bersifat fisik, lingkungan maupun mental.
 - c. Modifikasi Doctrin pertanggungjawaban pidana guna menetapkan peringanan pidana dengan pertanggungjawaban sebagian di dalam hal-hal khusus seperti gila, di bawah umur, dan keadaan-keadaan lain yang dapat mempengaruhi pengetahuan dan niat seseorang pada saat terjadinya kejahatan.
 - d. Diperkenankan masuknya kesaksian ahli (*Expert testimony*) di dalam acara peradilan guna menentukan derajat pertanggungjawaban.¹¹⁴

Aliran klasik yang lebih awal kemunculannya dari aliran modern mempunyai pengaruh yang sangat luas pada saat itu, tidak terkecuali Bangsa Belanda yang sedang mengadakan pembaharuan hukum pidananya.

Aliran Klasik ini muncul sebagai reaksi atas kesewenang-wenangan penguasa (*ancient regime*) pada abad ke 18 di Perancis dan Inggris yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan.¹¹⁵ Aliran ini menghendaki hukum pidana tersusun secara sistematis dan menitikberatkan pada perbuatan dan perbuatan tersebut melawan hukum untuk dapat dipidana.

¹¹³ *Ibid*, Hal. 43

¹¹⁴ *Ibid*, Hal. 44

¹¹⁵ SR. Sianturi dan M.L. Pangabeian, *Hukum Penintensia di Indonesia*, merupakan Diktat Kuliah FH UKI, Jakarta, 1993, Hal. 29.

Orientasi pada “perbuatan” sehingga aliran ini disebut penganut paham “*daadstrafrecht*” yang menghendaki pidana yang dijatuhkan setimpal dengan perbuatan dan aliran ini secara ekstrim dikatakan dalam pemberian pidana lebih melihat ke belakang.

Menganut *daadstrafrecht* maka secara logika perhatian terhadap pembuat tindak pidana/ pelaku berkurang bahkan boleh dikatakan tidak ada, karena yang menjadikan perhatian adalah “perbuatan” dan perbuatan merupakan alasan yang “pasti” untuk adanya pidana sehingga dengan demikian sistem pemidanaannya menganut sistem yang disebut “*definite sentence*”.

Sesuai dengan artinya “*definite sentence*” yaitu “pidanaan terbatas atau tertentu batas batasnya” mengandung makna pidana yang dijatuhkan adalah “pasti”. Kepastian diberikan pidana/ dijatuhi pidana dikarenakan adanya konsekwensi dari perbuatan. Adanya perbuatan merupakan salah satu unsur di samping unsur lainnya yaitu kesalahan untuk dikenai pidana, atau dapat dikatakan perbuatan dan kesalahan merupakan “satu unsur” tindak pidana untuk dapat diberikan pidana. KUHP (WvS) yang dalam penjatuhan pidana berorientasi pada perbuatan dan kesalahan/ pertanggungjawaban pidana menjadi satu unsur tindak pidana sehingga dikatakan KUHP (WvS) menganut aliran monistis.

Lebih jauh Muladi mengatakan bahwa dalam hal pidana dan pidanaan aliran ini sangat membatasi kebebasan hakim untuk menetapkan jenis dan ukuran pidana. Pidana dijatuhkan sesuai dengan yang ada dalam undang-undang tanpa perlu melihat pribadi pelaku tindak pidana, sehingga dikenallah pada waktu

itu sistem pidana yang ditetapkan secara pasti (*definite sentence*) yang sangat kaku dan rigid.¹¹⁶

Aliran modern yang muncul pada abad ke 19, aliran ini berorientasi pada pelaku tindak pidana dan menghendaki adanya individualisasi pidana, artinya dalam pemidanaan harus diperhatikan sifat-sifat dan keadaan pelaku tindak pidana. Aliran ini disebut juga aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif (mempengaruhi pelaku tindak pidana ke arah yang positif atau kearah yang lebih baik) sejauh ia, masih dapat diperbaiki¹¹⁷ Dengan orientasi yang demikian, maka aliran modern ini sering dikatakan mempunyai orientasi ke depan. Dikatakan mempunyai pandangan ke depan karena aliran modern/ positif memberi peluang adanya “judicial discretion” atau kebijaksanaan peradilan bahwa pidana diterapkan tidak sama terhadap para pelanggar hukum sehingga pidana tidak ditentukan secara pasti. Aliran modern dalam perkembangannya juga turut memberi warna bagi perkembangan KUHP (WvS) hal ini dapat dilihat pada adanya “perhatian” terhadap pelaku kejahatan yang diformulasikan dalam “aturan pemidanaan” yang pada dasarnya mengatur tentang pemberatan maupun peringanan pidana.

“Aturan pemidanaan” dalam pemberatan dan peringanan pidana mengandung makna atau secara implisit mengungkapkan bahwa KUHP (WvS) juga berorientasi pada “pelaku” karena pemberatan maupun peringanan pidana

¹¹⁶ *Opcit*, Muladi, Hal. 29

¹¹⁷ *Ibid*, Hal. 33

akan diberikan hakim dengan pertimbangan melihat “**peranan dan pandangan pelaku**” terhadap kejahatan yang dilakukan.

Peranan dan pandangan pelaku terhadap kejahatan yang dilakukan menjadi unsur yang penting dalam peringanan pemberian pidana terhadap percobaan tindak pidana (*Poging/Attempt*) dan terhadap pemberatan pengulangan tindak pidana (*recidive*). Percobaan tindak pidana diperingan sepertiga dari pidana pokok demikian juga dengan dalam hal pengulangan tindak pidana (*recidive*) diperberat pidananya diantaranya ditambah sepertiga pidana pokok. Pemberian pidana di atas (peringanan dan pemberatan) disamping berdasarkan “perbuatan/*objektif*” yang dilakukan juga secara implisit melihat unsur “pelaku/*subjektif*” sehingga dapat dikatakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menganut paham “*daad-daderstrafrechts*”.

Aliran neo-klasik sebagai aliran yang kemunculannya seolah olah menjadi penengah diantara aliran klasik dan modern mulai mempertimbangkan adanya pembinaan individual pelaku tindak pidana. Demikian juga sistem pidana yang semula dirumuskan secara pasti (*definite sentence*) mulai ditinggalkan dan diganti dengan sistem *indefinite sentence*, kebebasan hakim dalam menjatuhkan pidana tetap dijamin namun kebebasan tersebut dalam batas undang-undang. Dari karakteristik aliran neo klasik yang disebutkan di atas telah terlihat adanya perkembangan yang lebih baik terhadap perhatian individu pelaku apa bila dibandingkan dengan aliran klasik.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diberlakukan saat ini antara unsur perbuatan dan kesalahan melekat merupakan satu komponen dasar untuk pemidanaan. Perbuatan yang salah adalah apabila suatu perilaku secara nyata bertentangan dengan tertib hukum atau kesalahan adalah suatu perilaku

yang secara obyektif bertentangan dengan hukum. Dapat dikatakan adanya pemidanaan/ pidana dikarenakan adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum, sehingga dalam hal ini seperti telah disinggung di atas bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) yang diterapkan dan telah dijadikan buku induk semua peraturan perundang-undangan sekarang ini dikatakan menganut paham “monistis” yaitu memandang “tindak pidana mencakup unsur perbuatan dan kesalahan” merupakan kesatuan unsur.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sekarang berasal dari *Wetboek van Strafrechts voor Nederlands-Indie* yang dengan Undang-undang nomor 1 tahun 1946 diberlakukan di Indonesia, dalam pembentukannya di Negeri Belanda telah banyak mendapat pengaruh dari Code Penal Perancis yang hampir selama 75 tahun berlaku di Negeri Belanda. Baru pada tahun 1886 negeri Belanda memiliki KUHP sebagai hukum nasionalnya. Adanya pemberlakuan Code Penal yang begitu lama jelas berdampak pada pembuatan/penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di negeri Belanda saat itu.

Kuatnya pengaruh aliran klasik pada saat itu sehingga berdampak pada tidak adanya peluang perhatian baik secara konseptual maupun secara kontekstual terhadap “pribadi” pelaku tindak pidana yang dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, khususnya yang berhubungan dengan pemberian pidana dalam hal ini berupa tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan. Tujuan dan pedoman pemidanaan merupakan bentuk perhatian terhadap “pribadi” pelaku tindak pidana, KUHP tidak memuat “pedoman pemidanaan” (*strafdoelingsleidraad*) yang ada “aturan pemidanaan” (*strafdoelingsregels*) yang memuat hal-hal yang memperingan dan memperberat pidana sebagai sarana hakim dalam

menetapkan ukuran pidanaan *strafmaat* maupun *strafsoot* (lamanya maupun jenisnya pidana).

Aturan pidanaan "*straftoematings-regel*", dapat diartikan pula sebagai "cara yang telah ditetapkan" atau "perbuatan yang harus dijalankan", dan jika dihubungkan dengan pidanaan maka aturan pidanaan dapat diartikan sebagai cara yang telah ditetapkan oleh Undang-undang untuk dilaksanakan hakim dalam menjatuhkan pidana atau perbuatan yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam pemberian pidana. Dalam memberikan peringanan dan pemberatan pidana hakim terikat pada cara yang telah ditetapkan Undang-undang atau beberapa kriteria/ rambu-rambu yang harus dilaksanakan hakim.

Adapun cara yang telah ditetapkan atau kriteria/ rambu-rambu yang harus diperhatikan hakim dalam memberikan peringanan maupun pemberatan pidana secara eksplisit terkandung dan tersebar dalam beberapa pasal-pasal dalam KUHP telah ditetapkan/ dirumuskannya sebagaimana berikut ini :

Pidana diperingan dalam hal :

1. Seseorang yang melakukan tindak pidana dan pada waktu itu belum cukup umur/ belum berumur enam belas tahun/ belum kawin jika dijatuhkan pidana, maka pidananya diperingan sesuai dengan Pasal 47. Adapun pasal 47 untuk selanjutnya berdasarkan Undang-undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Bab VIII Ketentuan Penutup sudah dinyatakan tidak berlaku lagi termasuk pasal 45 dan 46 KUHP.

Adapun redaksi pasal 47 KUHP adalah :

- 1) Jika Hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap perbuatan pidananya dikurang sepertiganya.
- 2) Jika perbuatan merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati

atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

- 3) Pidana tambahan yang tersebut dalam Pasal 10 sub b nomor 1 dan 3 tidak dapat dijatuhkan.¹¹⁸

2. Seseorang melakukan tindak pidana percobaan atau tindak pidana pembantuan.(pasal 53 atau pasal 56)

Adapun redaksi pasal 53 dan 56 KUHP adalah :

Pasal 53

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dalam hal percobaan dapat dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati dan pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan penjara paling lama 15 tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan adalah sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 56

Dipidana sebagai pembantu (*medeplichtige*) sesuatu kejahatan :

Ke-1 mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Ke-2 mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana dan keterangan untuk melakukan kejahatan.¹¹⁹

Pasal 57

- (1) Dalam hal pembantuan maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dikurangi sepertiganya.
- (2) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (3) Pidana tambahan bagi pembantuan adalah sama dengan kejahatannya sendiri.
- (4) Dalam menentukan pidana bagi pembantu yang diperhitungkan hanya perbuatan yang sengaja dipermudah atau diperlancar olehnya beserta

¹¹⁸ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, hal 23

¹¹⁹ *Ibid*, hal 24 dan 26

akibat-akibatnya.¹²⁰

Pidana diperberat dalam hal :

1. Seorang pejabat melanggar suatu kewajiban yang khusus ditentukan oleh peraturan perundang undangan atau pada waktu melakukan tindak pidana mempergunakan kekuasaan, kesempatan, atau upaya yang diberikan kepadanya karena jabatannya. (pasal 52)

Adapun redaksi pasal 52 KUHP adalah :

Bilamana seorang pejabat, karena melakukan perbuatan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.¹²¹

2. Seorang melakukan tindak pidana dengan menyalahgunakan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan atau lambang Negara Republik Indonesia (pasal 52a)

Adapun redaksi pasal 52a KUHP adalah :

Bilamana pada waktu melakukan kejahatan, digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga. (L.N. 1958 – 127)¹²²

3. Terjadi perbarengan tindak pidana (pasal 65)

Adapun redaksi pasal 65 KUHP adalah :

- 1) Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai

¹²⁰ *Ibid*, hal. 26

¹²¹ *Ibid*, hal 24

¹²² *Ibid*, hal 24

perbuatan yang berdiri sendiri-sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, maka yang dijatuhkan satu pidana

- 2) Maksimum pidana yang dijatuhkan adalah jumlah maksimum pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.¹²³

Dari aturan pemberian pidana dalam hal peringanan dan pemberatan di atas ini menunjukkan bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP/WvS) secara implisit juga terlihat bahwa dalam perumusannya mengakomodasikan unsur pelaku/ unsur *subjektif*.

Pemberatan pidana di atas merupakan pemberatan pidana yang diformulasikan dalam aturan umum KUHP (WvS), selain itu juga diatur pemberatan pidana dalam aturan khusus yaitu dalam Buku II tentang kejahatan dan Buku III tentang pelanggaran KUHP (WvS) yang dikenal dengan *recidive* atau pengulangan tindak pidana.

Pemberatan pidana karena *recidive* dalam KUHP (WvS) adalah pemberatan pidana khusus, artinya pemberatan pidana hanya dikenakan pada pengulangan jenis-jenis tindak pidana (kejahatan/ pelanggaran) tertentu saja dan dilakukan dalam tenggang waktu tertentu.¹²⁴

Tujuan dan pedoman pemidanaan juga merupakan bagian dari stelsel pidana sehingga juga merupakan bagian yang terpenting dari suatu Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Sehubungan dengan stelsel pidana Sudarto lebih jauh mengemukakan “Stelsel pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat dijadikan ukuran sampai seberapa jauh tingkat peradaban

¹²³ *Ibid*, hal 28

¹²⁴ Barda Nawawi Arif, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, BP : Undip, Semarang, 1999, Hal. 66

bangsa yang bersangkutan”¹²⁵. Dikemukakan demikian karena melalui stelsel pidana inilah bisa diketahui bagaimana suatu negara memperlakukan warga negaranya yang kebetulan melakukan perbuatan yang melawan hukum atau tindak pidana.

Dijadikan stelsel pidana untuk mengukur peradaban bangsa yang bersangkutan karena di dalam stelsel pidana terkandung tujuan akhir dari hukum pidana melalui penerapan sanksi pidananya yang di dalam sanksi terkandung kadar kemanusiaan, ketepatan sanksi dan keadilan hukum pidana dan ketiga hal inilah yang menunjukkan tingkat kebudayaan bangsa yang bersangkutan.

KUHP (WvS) sebagai hukum positif dilihat dari stelsel pidananya dengan pengaruh dari aliran klasik yang berorientasi pada perbuatan (*daadstrafrecht*) dalam perumusan ancaman pidananya mengedepankan pidana perampasan kemerdekaan/ penjara dan bahkan terkesan pidana penjara ini dijadikan sarana atau obat yang utama dalam mencapai tujuan.

Dikedepankannya pidana penjara dalam KUHP (WvS) semakin menunjukkan bahwa KUHP (WvS) menganut teori pemidanaan “pembalasan” atau “retributif” dengan maksud untuk men “jera” kan si pelaku kejahatan melalui institusi lembaga pemasyarakatan sehingga kemudian timbul suatu opini bahwa semakin lama si pelaku di dalam lembaga pemasyarakatan maka masyarakat semakin aman.

Teori pemidanaan retributif atau “absolut” mengharuskan bahwa pidana yang dijatuhkan semata mata karena “orang” melakukan suatu perbuatan yang

¹²⁵ Sudarto, *Majalah Masalah-masalah Hukum, Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BP

melanggar hukum atau “kejahatan” atau tindak pidana dan pidana merupakan akibat yang mutlak/ harus/ absolut ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar membenaran adanya pidana adalah adanya kejahatan itu sendiri (“perbuatan”).

Dikedepankannya pidana penjara dalam KUHP (WvS) membawa misi prevensi general yaitu agar masyarakat selain pelaku tidak melakukan kejahatan dan juga untuk melindungi masyarakat dari ancaman kejahatan, di samping misi prevensi khusus yaitu agar si pelaku tidak mengulangi kejahatannya.

Sanksi pidana penjara salah satu pidana pokok dalam KUHP (WvS) dalam pelaksanaannya sering terjadi dehumanisasi/ penurunan derajat kemanusiaan, hal ini dapat terlihat dengan adanya perlakuan yang kasar dan keras terhadap si pelaku sewaktu menjalankan pidananya. Unsur “pembalasan” tetap saja lebih menonjol dan bahkan tidak dapat dihilangkan dalam setiap bentuk pemidanaan.

Adanya bentuk-bentuk kekerasan dalam pelaksanaan pidana tidak terlepas dari sistem pemidanaan dalam KUHP yang tidak merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan, hal ini masih dapat dimaklumi karena sejarah hukum pidana Indonesia yang berasal dari pemerintahan kolonial Belanda yang diberlakukan di daerah jajahannya termasuk Hindia Belanda (Indonesia).

Pidana penjara atau pidana hilang kemerdekaan, semula mempunyai konsep yakni untuk membuat orang “jera” sehingga disebut penjara atau Pen “jera” dengan maksud orang tidak berani lagi berbuat kejahatan. Dari hal ini yang menjadi sasaran/ adresat adalah prevensi khusus yaitu si pelaku. Dengan

dirampasnya kemerdekaan si pelaku diharapkan nantinya setelah kembali ke masyarakat tidak lagi (“jera”) melakukan kejahatan, dalam hal inilah efektivitas pidana dapat diukur.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang merumuskan jenis-jenis pidana pokok dan pidana tambahan, dari rumusan ini tergambar bahwa masalah pemidanaan pada masa lalu dianggap sebagai persoalan yang sederhana baik mengenai jenis pidana yang terbatas, adanya tujuan pemidanaan yang sempit dan tidak prospektif serta pidana yang dijatuhkan berorientasi ke belakang.

Permasalahan lain yang timbul seiring tidak adanya tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku ini dan persoalan tersebut sering menjadikan pembicaraan di kalangan akademisi dan praktisi yakni masalah “disparitas pidana” (*disparity of sentencing*) yaitu penjatuhan pidana atau penerapan pidana yang tidak sama dalam kasus/tindak pidana yang bobotnya sama atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas¹²⁶.

Dari pengertian disparitas pidana di atas dapat ditarik suatu pemahaman bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan diformulasikan bukan untuk menghilangkan disparitas pidana namun disparitas pidana yang terjadi dapat dipertanggungjawabkan karena di dalam pemidanaan mengandung permasalahan yang sangat kompleks dan mengandung makna yang sangat

¹²⁶ Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya dalam Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, Hal. 52.

mendalam baik yuridis, sosiologis maupun filosofis.

Masalah disparitas pidana tidak dapat dihindari dalam penerapan sanksi pidana, bila dikaji dari faktor-faktor penyebab adanya disparitas yakni dari hukum sendiri. KUHP sebagai induk dari peraturan perundang undang memberikan kebebasan pada hakim untuk menjatuhkan jenis pidana (*strafsoort*) pokok karena di dalam KUHP dianut juga sistem alternatif dalam merumuskan ancaman pidana terhadap suatu tindak pidana. Sistem alternatif memberi kebebasan hakim memilih pidana pokok mana yang akan dijatuhkan sesuai dengan yang telah diformulasikan. Hal lain yang menjadi penyebab adanya disparitas adalah berkaitan dengan berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang mana hakim memiliki kebebasan dalam memilih antara minimum umum sampai dengan maximum umum/ khusus yaitu mulai dari satu hari sampai batas maksimum lima belas tahun atau dua puluh tahun apa bila ada pengecualian.

Tujuan dan pedoman pemidanaan dirumuskan di samping untuk meminimalisir disparitas pidana yang terjadi juga untuk mencegah timbulnya ketidakpercayaan antara terpidana yang secara bersama sama melakukan tindak pidana namun menerima sanksi pidana yang berbeda. Kepercayaan ini menjadi hal sangat penting khusus kepercayaan terhadap hukum sehingga dengan kepercayaan akan terwujud ketaatan hukum di kalangan masyarakat.

Pemidanaan dalam KUHP terkesan kurang proporsional dan sulit dipahami hal ini terbukti si pelaku/ terpidana tidak menerima dan tidak memahami putusan tentang pidana yang dijatuhkan terhadapnya. Telah diketahui bahwa di dalam hakim menjatuhkan putusan pidana ada dua hal yang dijadikan pertimbangan yang berupa struktur pengambilan keputusan antara lain :

1. *Pertama*, pertimbangan tentang fakta-fakta, hal ini untuk menjawab pertanyaan; apakah terdakwa benar-benar melakukan “perbuatan” yang dituduhkan kepadanya.
2. *Kedua*, pertimbangan tentang hukumnya yang isinya untuk menentukan ; apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan terdakwa “bersalah/ dapat dipertanggungjawabkan” sehingga bisa dijatuhi pidana

Dari dua pertimbangan hakim di atas memunculkan perumusan pidana dalam KUHP yaitu pidana dijatuhkan bila ada perbuatan, dan pembuat dapat dipertanggungjawabkan/ kesalahan (asas culpabilitas/ tiada pidana tanpa kesalahan). Pembentuk KUHP tidak pernah memikirkan apakah pidana yang dijatuhkan melalui penyelenggaraan hukum/ hakim telah sesuai dengan kepribadian dari si pelaku ataukah tidak.

Pada dasarnya KUHP telah memberikan pedoman pada hakim di dalam menetapkan tinggi rendahnya pidana yang akan dijatuhkan namun tidak dirumuskan secara ekplisit dalam bentuk pasal-pasal. Dengan demikian dapat dimengerti bahwa sebenarnya KUHP telah memuat pedoman pemberian pidana yang terdapat dalam *Memorie van Toelichting* (memori penjelasan) dari WvS Belanda tahun 1886 yang diterjemahkan sebagai berikut :

“Dalam menentukan tinggi rendahnya pidana, hakim untuk tiap kejadian harus memperhatikan keadaan *objektif* dan *subjektif* dari tindak pidana yang dilakukan harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya. Hak-hak apa saja yang dilanggar dengan adanya tindak pidana itu ? kerugian apakah yang ditimbulkan ? Bagaimanakah sepak terjang kehidupan si pembuat dulu-dulu ? Apakah kejahatan yang dipersalahkan kepadanya itu langkah pertama ke arah jalan sesat ataukah suatu perbuatan yang merupakan suatu pengulangan dari watak jahat yang sebelumnya sudah tampak ? Batas antara minimum dan maksimum harus ditetapkan seluas luasnya, sehingga meskipun semua pertanyaan di atas dijawab dengan merugikan terdakwa, maksimum pidana yang biasa itu sudah

memadai.¹²⁷

Dari penjelasan di atas terlihat bahwa KUHP sejak semula telah memberikan peluang pada hakim agar didalam menjatuhkan pidana tidak saja melihat perbuatan (ke belakang) namun juga melihat si pembuat (ke depan) sehingga pidana yang dijatuhkan sesuai dengan kepribadian si pelaku.

Lebih jauh dapat disimpulkan makna dari penjelasan di atas bahwa sejak semula secara konseptual Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diberlakukan saat ini sebenarnya telah mengakomodasikan paham dari ketiga aliran dalam hukum pidana yang ada, hal ini dapat dilihat dari batasan yang diberikan hakim oleh penjelasan pedoman pemberian pidana di atas dalam menjatuhkan pidana dengan mempertimbangkan unsur perbuatan (aliran klasik), unsur pembuatnya/si pelaku (aliran modern) dan unsur lingkungan/sepak terjang kehidupan si pelaku yang merupakan salah satu karakteristik aliran neo-klasik.

Dengan demikian “penjelasan” di atas merupakan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan pidana, karena di dalamnya telah terkandung pertimbangan – pertimbangan yang harus dijadikan ukuran hakim dalam menentukan pidana, atau merupakan *checklist* sebelum hakim menjatuhkan pidana.

Dalam praktek peradilan, pedoman pemidanaan di atas kurang mendapat perhatian hakim dalam menentukan pidana, hal ini dapat disadari karena di samping tidak dirumuskan secara ekplisit pedoman pemidanaan tersebut, juga dikarenakan para penyelenggara hukum telah terbiasa dengan pandangan “normatif tradisional” yaitu menerapkan ketentuan peraturan perundang undang

¹²⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, Hal. 48.

(pidana) sesuai yang dirumuskan dalam Undang-undang diterapkan sedemikian rupa sehingga hal ini sering disebut dengan melakukan penerapan hukum yuridis dogmatis yang didahului dengan penafsiran secara “legalisme”, artinya para penyelenggara hukum menerapkan aturan sesuai ketentuan yang tertulis dalam Undang-undang tanpa memperhatikan hal yang tertera dalam penjelasan dari Undang-undang dimaksud.

Dikesampingkannya penjelasan pedoman pemberian pidana tersebut di atas maka ada hal yang terjadi tidak dapat dipahami tentang “jalan pikiran hakim” dalam memberikan pidana terhadap seorang pelaku sehingga pidana yang dijatuhkan kurang efektif dan lebih fatal lagi yaitu pidana tidak sesuai dengan karakter si pelaku sehingga terjadi disfungsi pidana.

Fungsi pidana khususnya pidana penjara yang dijadikan primadona dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini adalah sebagai sarana perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Tidak dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) juga tidak terlepas dari situasi politik saat itu bahwa hak asasi warga negara jajahan kurang mendapatkan perhatian negara penjajah, apa lagi warga negara jajahan seorang pelaku tindak pidana, dehumanisasi dan bentuk-bentuk pelanggaran hak-hak asasi sangat mungkin terjadi.

B. Perlunya Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dirumuskan/ Diformulasikan dalam KUHP

Masalah pemidanaan merupakan hal atau masalah yang sangat pribadi bagi seorang Hakim, sehingga sulit kiranya untuk menarik garis yang “seragam” antara Hakim yang satu dengan Hakim yang lainnya mengenai jenis, lamanya, dan caranya pidana dilaksanakan, meskipun menyangkut perkara yang sejenis.

Perbedaan yang terjadi dalam pemidanaan tidak dapat dilepaskan dari penilaian Hakim terhadap kepribadian, kedudukan sosial dan sebagainya dari pelaku.

Perbedaan ini muncul juga tidak terlepas dari adanya prinsip umum “kebebasan Hakim” yang selama ini seakan-akan tidak terbatas dan dipertajam lagi bahwa perbedaan dalam pemidanaan terjadi karena KUHP (WvS) tidak memuat pedoman maupun tujuan pemidanaan secara jelas.

Telah dilakukan berbagai upaya untuk mengatasi perbedaan dalam pemidanaan dan untuk mencapai “keseragaman” dalam pemidanaan (*Parity in sentence*). Seiring dengan upaya pembaharuan hukum yang menurut Barda Nawawi Arif telah mulai dari “kakek guru hingga ke cucu murid”¹²⁸, maka masalah pemidanaan juga termasuk dalam pembaharuan dimaksud.

Khusus mengenai pemidanaan, dalam upaya mencapai keseragaman atau keserasian pemidanaan, dalam Munas IKAHI ke VII pada tahun 1975 di Pandaan Jawa Timur telah dijadikan topik yang utama untuk dibahas yang menghasilkan kesimpulan yang antara lain “*Uniformitas, perbedaan dalam penghukuman*”¹²⁹

Ada beberapa makna yang terkandung di dalam pelaksanaan Munas dan hasil kesimpulan Munas yang dapat diungkapkan antara lain : yang pertama

¹²⁸ Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, Hal. 2

dengan adanya pelaksanaan Munas yang membahas masalah pembedaan memberi gambaran bahwa masalah pidana dan pembedaan memiliki porsi yang sama pentingnya dengan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) yang merupakan masalah pokok dalam hukum pidana.

Pelaksanaan Munas lebih jauh memberikan gambaran bahwa Hakim sebagai pelaksana hukum dalam menjatuhkan pidana sedang mencari atau sedang mengupayakan suatu bentuk pedoman dalam pembedaan sehingga ada keserasian dan keseragaman dalam penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana.

Disamping itu, adanya pelaksanaan Munas tersebut dengan jelas Hakim mengharapkan adanya kebijakan legislatif yang merumuskan pedoman dan sekaligus tujuan pembedaan sebagai arah pemberian pidana karena *check points* yang disebutkan dalam pembahasan di atas hanya merupakan pedoman praktis pembedaan.

Dari kesimpulan Munas tersebut di atas juga terkandung makna secara tersirat bahwa dalam praktek penjatuhan pidana terjadi perbedaan diantara para Hakim sehingga diperlukan satu kesatuan bentuk (*Uniformitas*) untuk meminimalisir perbedaan akibat dari prinsip kebebasan Hakim. Dengan kata lain pedoman pembedaan diperlukan disamping untuk memberikan arah pembedaan juga sebagai landasan/ dasar pemberian penjatuhan pidana.

Pedoman dan tujuan pembedaan yang diharapkan/ atau yang seyogyanya diformulasikan dalam sistem pembedaan bukan untuk mengurangi “kebebasan Hakim” seperti yang termaktub dalam pasal 4 (3) UU 14/70 tentang kekuasaan

¹²⁹ H. Eddy Djunaidi Karna Sudirdja, *Standar Pembedaan*, 1984, hal 3

Kehakiman, melainkan sebagai bentuk tanggung jawab Hakim atas pidana yang dijatuhkan telah sesuai, sepadan dan tepat untuk si pelaku.

Kesesuaian, ketepatan pidana yang dijatuhkan menjadi bagian yang jauh lebih penting dari pidana itu sendiri. Hal ini dikarenakan dalam pidana terkandung tujuan disamping bersifat pencegahan umum maupun khusus juga pidana merupakan “bentuk pengingkaran” atas hak-hak mendasar dari pelaku sehingga diperlukan dasar pembenaran dari pengingkaran tersebut.

Adanya sifat pengingkaran atas kemerdekaan seseorang/ pelaku di dalam pidana terkandung maksud mencapai tujuan yang lebih besar yaitu kesejahteraan dan perlindungan masyarakat.

Untuk mencapai tujuan dimaksud maka diperlukan “*Checking points list*” sebagai arah untuk mencapai tujuan berupa pedoman dan tujuan pemidanaan.

Adanya pedoman dan tujuan pemidanaan “sama sekali” bukan menghilangkan kemandirian dan kebebasan Hakim, melainkan memberi dasar filosofis atas pidana yang dijatuhkan dan juga memberikan perlindungan hakim dari ketersesatan akibat prinsip kebebasan.

Kebebasan Hakim bila tidak dibatasi dapat mengarah pada ketersesatan dan pembiasaan atas tujuan semula yang hendak dicapai adanya penjatuhan pidana.

Terlebih lagi apabila kita mengkaji sistem ancaman pidana dalam KUHP (WvS) yang bergerak dari minimum umum sampai dengan maximum umum dan maximum khusus, maka peluang adanya “ketidaktepatan” dalam penjatuhan pidana sangat mungkin akan terjadi. Untuk meminimalisir hal tersebut (ketidaktepatan) perlu dirumuskan dalam kebijakan legislatif pedoman dan

tujuan pemidanaan dalam KUHP yang akan datang yang dapat membantu Hakim dalam pertimbangan pemidanaan.

Dirumuskannya pedoman dan tujuan pemidanaan diharapkan penjatuhan pidana akan lebih proporsional dan khusus pelaku lebih dapat dipahami mengapa pidananya seperti itu dijatuhkan.

Rumusan ancaman pidana dalam KUHP (WvS) di atas disamping dapat menimbulkan perbedaan dalam penjatuhan pidana juga berpotensi menimbulkan permasalahan baru antara pelaku yang melakukan kejahatan sejenis bersama-sama.

Pedoman dan tujuan pemidanaan disamping untuk memberi arah Hakim dalam penjatuhan pidana juga dalam rangka menjaga keseimbangan dengan kepentingan yang harus dilindungi dalam Hukum Pidana juga dalam rangka menjaga keseimbangan tiga kepentingan yang harus dilindungi dalam hukum pidana yaitu : kepentingan negara, pelaku tindak pidana dan korban.

Kompleknya faktor-faktor kriminogen yang menimbulkan dan melingkupi perkembangan tindak pidana mengharuskan para pembentuk Undang-undang akan perancang KUHP khususnya mengkaji dan memahami lebih mendalam sebab-sebab pelaku melakukan tindak pidana sehingga dengan demikian akan diharapkan suatu formulasi kebijakan legislatif pemidanaan yang sesuai dengan karakter si pelaku.

Untuk mencapai pidana yang sesuai dengan karakter pelaku maka formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan adalah salah satu alternatif kebijakan yang harus ditempuh yang didahului oleh pendekatan penilaian, karena pada dasarnya suatu kebijakan diambil berdasarkan pendekatan penilaian dan pemilihan dari berbagai alternatif yang ada.

Dalam pemidanaan sering kali timbul masalah yang bersifat universal yakni sulitnya menentukan standar pemidanaan serta pemecahan-pemecahan masalah lain dalam penjatuhan pidana.¹³⁰

Pernyataan ini mengisyaratkan bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan sangat perlu dirumuskan dalam KUHP yang akan datang dalam rangka mengatasi kesulitan menentukan standar pemidanaan.

Tujuan dan pedoman pemidanaan akan menjadi sangat perlu untuk dirumuskan dalam kebijakan legislatif apalagi bila dikaji makna yang terkandung dalam Resolusi PBB Nomor 90/32 tanggal 29 November 1985 dan 40/46 tanggal 13 Desember 1985 dalam "*Basic Principles on the Independence of Judiciary*" (1985 tentang : *The Prevention of Crime and the Treatment of offenders* di Milan Italia. Dalam resolusi tersebut ditegaskan bahwa kekuasaan Kehakiman yang bebas, merdeka dan mandiri adalah suatu proses peradilan yang bebas dari setiap pembatasan-pembatasan, pengaruh-pengaruh yang tidak proporsional, masukan-masukan, tekanan-tekanan, ancaman-ancaman, atau campur tangan secara langsung atau tidak langsung dari setiap sudut kemasyarakatan atau dengan alasan apapun.¹³¹

Resolusi di atas dengan jelas menyatakan kebebasan yang dimiliki Hakim dalam proses peradilan penjatuhan pidana atau pemidanaan atau pemberian pidana adalah tahapan yang banyak mendapat perhatian, khususnya oleh pelaku, karena pada pemidanaan ini akan tersirat berat ringannya "penderitaan" yang akan diterimanya berdasarkan penilaian hakim.

¹³⁰ Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana (Sumbangan Perguruan Tinggi terhadap Administrasi Peradilan Pidana)*, Alumni, Bandung, 1992, hal 97

Untuk membatasi kebebasan Hakim dalam melakukan penilaian terhadap perbuatan yang dilakukan oleh pelaku yang berakibat dikenakan sanksi pidana maka tujuan dan pedoman pidanaaan harus diformulasikan terlebih dahulu.

Pada pembahasan di atas mengenai “Kebijakan Formulasi Tujuan dan Pedoman Pidanaaan” di dalam KUHP (WvS) yang diberlakukan sebagai Hukum positif dan sebagai induk dari peraturan perundang-undangan saat ini yang tidak termuat secara eksplisit maka untuk mengatasi masalah perbedaan dalam pidanaaan yang merupakan konkretisasi dari kebebasan Hakim yang terkesan tanpa batas diperlukan tujuan dan pedoman pidanaaan yang diformulasikan secara eksplisit. Di samping untuk mencapai pidana yang sesuai, serasi, dan tepat untuk pelaku juga untuk memberi “batas” kebebasan Hakim atau pedoman dan tujuan pidanaaan sangat diperlukan dalam penjatuhan pidana.

Telah diungkapkan di atas bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) secara tersirat telah memberikan pedoman pada hakim dalam penjatuhan pidana yang secara jelas dimuat dalam memori penjelasan.

Dikaji lebih mendalam terhadap tekstual memori penjelasan yang berisi pedoman pidanaaan di atas pada intinya bahwa pedoman pidanaaan tersebut tidak dapat dilepaskan dari adanya tujuan pidanaaan. Pedoman berisikan pertimbangan-pertimbangan yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana.

Pada dasarnya ada tiga pokok pemikiran tujuan yang hendak dicapai dengan suatu pidanaaan :

¹³¹ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, HAM dan Penegakan Hukum*, Mandar Maja,

1. Untuk memperbaiki diri si pelaku tindak pidana itu sendiri. Dijatuhkannya pidana diharapkan si pelaku dalam kurun waktu menjalani keterbatasan kemerdekaannya dapat melakukan introspeksi diri terhadap apa yang telah diperbuatnya dan menyadari bahwa perbuatan yang dilakukan di samping melukai norma-norma hukum juga merupakan tindakan penyimpangan dari norma sosial.
2. Untuk membuat jera orang untuk melakukan tindak pidana. Pidana dijatuhkan disamping untuk membuat jera pelaku juga diharapkan masyarakat (calon pelaku/ pelaku potensial) terkena efek penjeraan dari pidana sehingga mengurungkan niatnya untuk melakukan perbuatan tindak pidana, karena memahami akan dapat dikenai sanksi pidana.
3. Untuk menjadikan pelaku tindak pidana tidak mampu untuk melakukan tindak pidana lagi. Unsur pembalasan dalam pidana tidak dapat dihilangkan. Hal ini dapat dirasakan bahwa pidana yang dijatuhkan terkandung maksud agar si pelaku tidak mampu lagi untuk melakukan tindak pidana. Maksud ini sangat kental dengan nuansa pembalasan yang setimpal dari pidana.

Yang perlu mendapatkan perhatian di saat masih memberlakukan KUHP sebagai buku induk hukum pidana, dalam pelaksanaannya sering kali terbatas pada apa yang tersurat dalam undang-undang tersebut, sehingga pedoman pidanaan yang ada dalam memori penjelasan tidak pernah dijadikan pertimbangan hakim dalam aplikasi penjatuhan pidana.

Kebijakan mengaplikasikan ketentuan yang termuat secara eksplisit merupakan suatu akibat dari pengaruh penafsiran hukum secara legisme.

Seyogyanya ada pemahaman bahwa “penjelasan dari undang-undang” juga merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang tersebut sehingga dalam aplikasi tidak dapat dikesampingkan.

Yang menjadi pertanyaan adalah mengapa pembentuk KUHP/WvS tidak merumuskan pedoman pidana secara eksplisit namun mencantumkannya dalam memori penjelasannya ?

Untuk mencari jawaban yang tepat atas pertanyaan di atas jelas akan menemui hambatan, namun sepenggal kutipan pendapat dari Immanuel Kant dalam bukunya “philosophy of law” dapat dijadikan dasar untuk menuju ke arah gambaran tentang tidak dirumuskannya secara tekstual mengenai tujuan dan pedoman pidana dalam KUHP/WvS yang hingga sekarang diberlakukan. Pendapat Immanuel Kant dimaksud adalah sebagai berikut :

“..... Pidana tidak pernah dilaksanakan semata mata sebagai sarana untuk **mempromosikan tujuan/kebaikan lain**, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.....”¹³²

Memperhatikan pendapat Kant di atas jelas bahwa pidana yang diterima seseorang pelaku kejahatan sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya, bukan suatu konsekuensi logis dari suatu kontrak sosial.

Lebih jauh dapat ditarik suatu makna, pendapat di atas menggambarkan penolakan terhadap pendapat yang menyatakan bahwa pidana yang dijatuhkan adalah untuk kebaikan pelaku kejahatan atau untuk kebaikan masyarakat, namun

satu-satunya alasan adanya penjatuhan pidana adalah semata-mata karena pelaku yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.

Dari pendapat di atas tergambar bahwa pidana dijatuhkan terhadap si pelaku hanya karena adanya kejahatan dan tidak terkandung maksud lain dijatuhkan pidana kecuali dikarenakan untuk memberikan pembalasan yang setimpal atas perbuatan yang telah dilakukan. Dapat dikatakan bahwa untuk memberikan pidana tidak diperlukan tujuan dan pedoman pemidanaan karena tidak ada tujuan lain yang hendak dicapai dari penjatuhan pidana.

Alasan lain yang mungkin relevan dikemukakan sehubungan dengan tidak dirumuskannya pedoman pemidanaan dalam KUHP adalah suatu akibat dari dianutnya asas legalitas yang mengandung makna ;
“Menetapkan bahwa hanya hukuman yang tercantum secara jelas dalam undang-undang yang boleh dijatuhkan”.

Makna dari asas legalitas ini memberi pedoman pada hakim bahwa hakim dalam menjatuhkan pidana terikat pada ketentuan yang tersurat secara jelas dalam undang-undang untuk diterapkan baik mengenai strafsoot, strafmaat, maupun strafmodelitet tanpa mempertimbangkan hal lainnya.

Pada dasarnya tidak dirumuskannya pedoman pemidanaan secara eksplisit dalam KUHP/WvS tidak terlepas dari situasi dan kondisi pada saat pembentukan KUHP di Negeri Belanda dan pengaruh dari teori-teori hukum yang berkembang pada saat itu.

Pengaruh dari perkembangan hukum Nasional maupun Internasional

¹³² Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum melalui Keputusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, Hal. 75.

tidak dapat diabaikan dalam pembentukan ketentuan peraturan perundang-undangan suatu negara tidak terkecuali Indonesia yang sedang melakukan pembaharuan hukum pidana.

Pembaharuan dalam hukum pidana dewasa ini tidak dapat dilepaskan dari perkembangan kriminologi sehubungan ilmu pengetahuan ini (kriminologi) memberikan gambaran tentang kejahatan, sebab-sebab timbulnya kejahatan dan juga tentang pelaku kejahatan itu sendiri. Hukum pidana memberikan reaksi atas kejahatan khususnya terhadap pelaku, karena kejahatan merupakan salah satu bentuk perilaku yang menyimpang yang dapat dikenai sanksi berupa pidana/tindakan dan hal inilah yang menjadi tugas hukum pidana.

Hubungan antara hukum pidana dengan kriminologi lebih jauh dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo “Hukum pidana tidak dapat terlepas dari kriminologi, karena ilmu pengetahuan yang semakin terasa kegunaannya ini memiliki karakter yang tidak terpisahkan dari hukum pidana. Bahkan dapat dikatakan kriminologi tidak akan ada artinya tanpa hukum pidana, sebaliknya hukum pidana akan menjadi himpunan kaidah yang statistik dan mandeg tanpa dikembangdinamiskan oleh kontribusi kriminologi yang senantiasa mengamati perubahan dan perkembangan sosial serta berusaha menggali citra masyarakat tentang perilaku kriminal dan korban-korbannya **sebagai masukan bagi pembuat dan pelaksana Undang-undang pidana.**

Masukan (input) yang diharapkan hukum pidana dari kriminologi adalah yang berkaitan dengan “si pelaku” kriminal yang atas perbuatannya yang melawan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan mendapat penjatuhan pidana oleh hakim. Dalam hal merumuskan/ memformulasikan penjatuhan pidana inilah

pembuat dan pelaksana Undang-undang memerlukan bantuan kriminologi terkandung maksud pidana yang dijatuhkan sesuai dengan karakter si pelaku, tepat dan bermanfaat.

Kemanfaatan dari sanksi pidana yang dijatuhkan akan sangat menentukan sekali dalam upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana penal disamping sarana non penal juga sangat berperan dalam upaya penanggulangan kejahatan. Sebagai sarana penal sanksi pidana dalam penggunaannya diharapkan bersifat “*subsidiaris*” atau “*ultimum remedium*” atau sebagai sarana yang terakhir setelah sarana-sarana “non-penal” digunakan belum mampu untuk menanggulangi kejahatan.

“Kemanfaatan” sanksi pidana dewasa ini sedang mendapat “perhatian” oleh pembuat Undang-undang untuk diformulasikan dalam rangka pembaharuan hukum pidana yang sedang berlangsung. Walaupun belum ada hasil penelitian yang resmi yang menyatakan tentang efektivitas sanksi pidana, tetap diharapkan sanksi pidana yang dijatuhkan hakim bermanfaat baik bagi si pelaku yang terkena sanksi maupun bagi masyarakat secara umum.

Upaya untuk mencapai “manfaat” sanksi pidana yang akan dijatuhkan hakim, seyogyanya terlebih dahulu ditetapkan kriteria-kriteria yang dijadikan tolok ukur oleh hakim dalam memberikan pidana. Di samping itu juga diberi landasan dasar (*Ground Principle*) sebagai pijakan tentang arah yang hendak dicapai berkenaan penjatuhan pidana.

“Kriteria-kriteria” dan “landasan dasar (*Ground principle*)” ini merupakan petunjuk bagi hakim dalam memberikan pidana atau dapat dikatakan kriteria-kriteria dan landasan dasar merupakan tujuan dan pedoman pembedaan

yang seyogyanya diformulasikan sehingga pidana yang dikenakan sesuai atau setimpal dengan kesalahan yang ada pada diri si pembuat maupun faktor-faktor yang menyangkut segi pelaku serta dampak perbuatan pelaku bagi masyarakat, korban kejahatan dan keluarganya.

“Kemanfaatan” dari sanksi pidana yang bentuk formulasinya berupa tujuan dan pedoman pemidanaan memegang peranan yang sangat menentukan untuk mencapai tujuan karena sistem pemidanaan merupakan sistem yang bertujuan (*purposive system*).

Tujuan dan pedoman pemidanaan diformulasikan tidak terlepas dari adanya pengaruh aliran modern yang berorientasi pada “orang/ pelaku”. Dengan orientasi pada orang/ pelaku kejahatan yang masing-masing memiliki kepribadian/ karakter yang berbeda maka tujuan dan pedoman pemidanaan merupakan sarana untuk mencapai pidana yang sesuai dengan pelaku.

Tujuan dan pedoman pemidanaan mengandung makna untuk mencari berbagai alternatif sehingga pidana yang dijatuhkan hakim tepat sasaran dan bermanfaat atau dapat dikatakan bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan adalah untuk menghindari pidana yang selektif/ limitatif yang mengandung kesan rigid dan kaku. Dilihat dari ancaman pidana yang dirumuskan dalam hukum pidana positif yang diberlakukan sekarang ini yaitu sistem tunggal, alternatif dan sistem kumulatif terkesan kaku/ rigid karena hakim di dalam penerapannya seakan tidak ada pilihan lain dari yang dirumuskan dan lagi pula bersifat terbatas sehingga kebebasan hakim tidak dapat sepenuhnya terjamin dikarenakan pilihan/ alternatif pidana yang akan diterapkan telah ditentukan secara pasti oleh Undang-undang.

Tujuan dan pedoman pemidanaan mengandung makna yang lebih jauh

berupa ide perbaikan/ rehabilitasi terhadap si pelaku sehingga pidana yang dikenakan tidak lagi merupakan "*punishment*" atau "pidana" yang terkesan menonjolkan "penderitaan". Dalam pelaksanaannya ada upaya "tindakan pembinaan" atau "treatment" yang mengedepankan segi "perbaikan" terhadap pelaku, sehingga setelah menjalani pembinaan dalam lembaga pembinaan (pemukimatan) diharapkan si pelaku dapat bermanfaat bagi dirinya dan masyarakat.

Hasil pembinaan pada dasarnya lebih menonjolkan kemanfaatan untuk diri si pelaku bila dibandingkan dengan kemanfaatan untuk masyarakat secara umum, dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan lebih menonjolkan segi prevensi khusus/ special dari segi prevensi umum/ general. Hal ini dapat dilihat dari diformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam rangka mengkonkritisasikan ide individualisasi pidana yaitu pidana yang sesuai dengan pribadi si pelaku. Dengan demikian tujuan dan pedoman pemidanaan juga mengandung ide keseimbangan yaitu keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan individu yang harus dilindungi.

Formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan mengandung makna bahwa pidana yang akan dijatuhkan harus dipilih berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang beralasan, atau dapat dikatakan dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan didasari suatu pendekatan yang rasional (*rationality approach*).

Rasionalitas sangat diperlukan dalam menetapkan tujuan dan pedoman pemidanaan, atau rasionalitas merupakan sarana yang efektif dan bermanfaat untuk merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan, karena tanpa rasio tujuan pidana dan hukum pidana melalui pemidanaan tidak akan tercapai, adapun tujuan pidana dan hukum pidana yang utama adalah perlindungan masyarakat (*social defense*) dalam rangka mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).

“Perlindungan masyarakat” merupakan makna utama yang terkandung dari tujuan dan pedoman pemidanaan, masyarakat yang dimaksudkan bukan saja masyarakat umum dan korban yang merupakan bagian dari masyarakat,

sehingga dengan demikian dua kepentingan yaitu kepentingan umum dan individu terlindungi.

Perlindungan kepentingan umum dan kepentingan individu ini dapat dilihat dari rumusan tujuan pemidanaan pada Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2004 pasal 51 sebagai berikut :

1. Pemidanaan bertujuan :
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
2. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia¹³³

Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat merupakan implementasi dari perlindungan kepentingan umum, melalui pemberian/penjatuhan pidana yang diharapkan masyarakat selain pelaku dapat termotivasi untuk “tidak” melakukan tindak pidana/ kejahatan, dan dipidananya pelaku adalah merupakan bentuk konsistensi untuk menerapkan peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan.

¹³³ *RUU KUHP*, 2004, Hal. 13

Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna adalah bentuk dari prevensi khusus/ special yang ditujukan pada si pelaku itu sendiri secara individu, dengan pidana diharapkan si pelaku dapat merubah perilakunya yang menyimpang sehingga bermanfaat bagi dirinya maupun masyarakat.

Tujuan pemidanaan untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, terkandung makna yang sangat jelas untuk memberikan perlindungan kepentingan umum/masyarakat, sedangkan tujuan pemidanaan berupa untuk membebaskan rasa bersalah si terpidana terkandung makna yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pelaku secara psikologis terhadap perbuatannya.

Dari rumusan tujuan pemidanaan di atas tidak dapat dilepaskan dari teori pemidanaan retribution yang mengandung unsur pembalasan dan pencelaan moral oleh masyarakat yang juga mengandung makna penebusan dosa, selain itu juga tidak terlepas dari teori restitution yang bersifat memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana itu sendiri maupun restitusi terhadap moral pelaku.

Tujuan pemidanaan tidak terlepas dari pedoman pemidanaan artinya kebijakan memformulasikan tujuan dan pedoman dalam pemidanaan merupakan formulasi yang tidak terpisahkan sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.

Rancangan kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 2004 merumuskan pedoman pemidanaan dalam Pasal 52 sebagai berikut :

1. Dalam pemidanaan wajib mempertimbangkan :
 - a. kesalahan pembuat tindak pidana
 - b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana
 - c. sikap bathin pembuat tindak pidana
 - d. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana
 - e. cara melakukan tindak pidana
 - f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana
 - g. riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana
 - h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana
 - i. pengaruh tindak pidana terhadap korban dan keluarga korban
 - j. pemaafan dari korban dan/ atau keluarganya : dan/atau
 - k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan
2. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan¹³⁴

Sebagai catatan ketika penelitian ini disusun, konsep KUHP yang digunakan dan dikaji adalah konsep KUHP 2004, dan sekarang telah ada konsep 2005 namun pasal tentang tujuan dan pedoman pemidanaan dalam konsep 2005 pun formulasi dan redaksionalnya sama dengan konsep 2004.

Dari kriteria/ rambu yang dirumuskan di atas sebagai dasar/ alasan sebelum hakim menjatuhkan pidana/ melakukan pemidanaan secara implisit terlihat adanya “perhatian” terhadap pelaku tindak pidana sedemikian besar, hal ini dapat

¹³⁴ *Ibid*, Hal. 14.

disadari karena adanya pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana dan makin meningkatnya perhatian masyarakat terhadap hak-hak asasi manusia serta semakin meningkatnya rasa solidaritas antar sesama manusia.

Dirumuskan/ diformulasikannya pedoman pemidanaan seperti di atas merupakan “suatu keharusan” yang tidak dapat dielakkan sebagai akibat dari perkembangan hukum pidana negara-negara asing yang juga memberi pengaruh terhadap pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di masa datang khususnya bagi Indonesia yang sedang melakukan pembaharuan hukum pidana/ penal reform.

Pedoman pemidanaan merupakan “pedoman” bagi hakim dalam memberikan pidana sehingga pidana yang dijatuhkan efektif dan bermanfaat khususnya bagi pelaku tindak pidana. Sebagai pedoman pemidanaan dimaksudkan untuk memudahkan hakim dalam menetapkan ukuran pemidanaannya setelah dapat dibuktikan kesalahan perbuatan si pembuat/pelaku tindak pidana atau dapat dikatakan justifikasi dari pidana selain adanya perbuatan dan kesalahan, tujuan dan pedoman pemidanaan merupakan dasar filosofis dari pidana yang dijatuhkan oleh hakim.

Pedoman pemidanaan diformulasikan terkandung maksud agar hakim dalam memberikan pidana/ pemidanaan lebih proporsional sehingga semua pihak terutama pelaku memahami mengapa pidana seperti itu dijatuhkan kepadanya, dengan demikian dapat dikatakan bahwa pedoman pemidanaan bukan saja merupakan “petunjuk penerapan” pidana bagi hakim namun juga merupakan petunjuk bagi semua pihak (masyarakat, korban dan pelaku) untuk memahami pertimbangan hakim dalam penjatuhan pidana.

“Memahami pertimbangan hakim” atau mengetahui jalan pikiran hakim oleh semua pihak menjadi bagian yang penting atau perlu mendapat perhatian karena di samping sebagai bagian makna yang terkandung dalam pedoman pemidanaan juga untuk menumbuhkan rasa kepercayaan terhadap hukum (pidana) sebagai salah satu sarana dari berbagai sarana yang ada untuk menyelesaikan konflik yang diakibatkan oleh tindak pidana sehingga dapat dihindari “main hakim sendiri”.

Sarana/ arah/ petunjuk untuk memahami pertimbangan hakim inilah yang tidak ditemukan dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) yang sedang berlaku sekarang ini dan pelaku pun tidak dapat memahami pertimbangan hakim mengapa ia dipidana

Pedoman pemidanaan merupakan butir-butir yang memuat hal-hal yang bersifat *objektif* yang menyangkut hal yang ada diluar si pelaku dan juga memuat hal-hal yang bersifat *subjektif* yang menyangkut diri si pelaku.¹³⁵

Dari pernyataan di atas terkandung makna bahwa pedoman pemidanaan secara tidak langsung telah mengakomodasikan dua kepentingan yang harus dilindungi yaitu kepentingan individual/ pribadi dan umum/ masyarakat sehingga pedoman pemidanaan memuat “ide keseimbangan” yang dalam pembaharuan hukum pidana sekarang ini dijadikan “primadona” dalam kebijakan formulasi.

Di atas telah disinggung Masalah efektivitas dari pidana yang sampai saat ini masih menjadi perbincangan di kalangan akademisi dan praktisi ; apakah pidana yang dijatuhkan hakim telah efektif atau mampu melakukan fungsinya

¹³⁵ Sudarto, *Masalah-masalah Hukum (Majalah), Pemidanaan, Pidana, dan Tindakan* FH Undip, 1987, Hal. 23.

sebagai sarana “pencegahan/ *deterrence*” baik yang bersifat special maupun general dalam rangka penanggulangan kejahatan.

Tujuan dan pedoman pidana juga tidak dapat dilepaskan dari masalah efektivitas pidana dan bahkan hubungan antara tujuan dan pedoman pidana dengan efektivitas pidana merupakan satu mata rantai yang tidak terpisahkan, diformulasikannya tujuan dan pedoman pidana adalah dalam rangka “mengarah” pada pidana yang efektif dan bermanfaat. Perlu diketahui bahwa efektivitas pidana bukan hanya tergantung pada tujuan dan pedoman pidana atau dengan kata lain untuk mengukur efektivitas pidana bukan hanya melalui tujuan dan pedoman pidana melainkan ada faktor lain yang juga sangat menentukan efektifnya pidana.

Tujuan dan pedoman pidana merupakan dasar motivasi penjatuhan pidana yang bersifat umum dan konkrit yang harus dijadikan petunjuk hakim dalam menjatuhkan pidana, sedangkan dalam KUHP/WvS dasar motivasi penjatuhan pidana bersifat umum namun abstrak/ samar sehingga menimbulkan penafsiran hakim mempunyai kebebasan yang sepenuhnya tanpa batas.

Individualisasi pidana yang terkandung dalam tujuan dan pedoman pidana akan memunculkan perlakuan yang berbeda terhadap pelaku, hal ini merupakan suatu konsekwensi yuridis karena tujuan dan pedoman pidana secara konseptual mengandung makna pidana yang dijatuhkan berorientasi pada orang/ individu.

Tujuan dan pedoman pidana juga merupakan konkritisasi pidana yang bertujuan memperbaiki si pelaku dengan cara rehabilitasi atau memasyarakatkan kembali si pelaku, membebaskan si pelaku, mempengaruhi

tingkah laku si pelaku untuk tertib atau patuh pada hukum dan juga melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi yang sewenang wenang atau pembalasan diluar hukum.

Tujuan dan pedoman pemidanaan tidak dapat dilepaskan dari adanya ide individualisasi pidana karena individualisasi pidana hanya dapat diimplementasikan melalui tujuan dan pedoman pemidanaan.

Dalam individualisasi pidana mengandung tiga aspek yaitu ; aspek personal artinya pidana yang dijatuhkan disesuaikan dengan kepribadian si pelaku, aspek modifikasi yaitu adanya perubahan pidana disesuaikan dengan perkembangan perbaikan kepribadian si pelaku, apa bila si pelaku berkelakuan baik didalam menjalani pidana akan diadakan perubahan terhadap pidananya dan aspek kelenturan/ fleksibilitas/ elastisitas yang menjamin kebebasan hakim dalam menerapkan rumusan ancaman pidana tunggal, alternatif, komulatif didalam memberikan pidana.

Ide fleksibilitas/ kelenturan/ elastisitas yang terkandung dalam individualisasi pidana bersifat memberi pedoman atau kewenangan pada hakim untuk menghindari, membatasi atau memperlunak penerapan sistem yang imperatif dan bukan untuk memberi kebebasan sepenuhnya pada hakim tanpa adanya pedoman, sehingga pedoman atau kewenangan hakim tersebut lebih merupakan “dasar motivasi” yang rasional dalam menjatuhkan pidana.

Aspek personal dalam KUHP/WvS dapat dilihat dari jenis-jenis pidana dalam Pasal 10 khususnya pidana pokok sedangkan aspek modifikasi secara implisit dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) masih dapat ditemukan, Pasal 15 KUHP mengandung aspek modifikasi dengan “syarat ada

nya perubahan tingkah laku pada diri si pelaku. Aspek fleksibilitas/ kelenturan/ elastisitas dalam KUHP/WvS secara implisit dapat ditemukan atau dapat dilihat dari makna ancaman pidana maksimum, hakim bebas memilih lamanya pidana yang akan diterapkan atau dijatuhkan.

Dari rumusan tujuan dan pedoman pidanaan di atas secara implisit terkandung aspek pencegahan dan aspek perbaikan. Aspek pencegahan diungkapkan melalui rumusan mencegah dilakukannya tindak pidana, menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan sebagai akibat dari tindak pidana, sedangkan aspek perbaikan diungkapkan melalui rumusan memasyarakatkan terpidana, memberikan pembinaan/ rehabilitasi sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.

Dilihat dari kriteria/ rambu-rambu rumusan tujuan dan pedoman pidanaan di atas mengedepankan ciri-ciri. dari pidanaan yang lebih mengutamakan untuk merubah/ rehabilitasi tingkah laku si pelaku dengan cara menerapkan pidana yang sesuai dengan karakteristik/ kepribadian pelaku dari pada ciri pidanaan yang bersifat general prevention “mempengaruhi tingkah laku masyarakat”.

Dapat dikatakan bahwa perumusan tujuan dan pedoman pidanaan tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan untuk mencapai tujuan pokok pidanaan yaitu perlindungan masyarakat/ social defense dan perlindungan individual yang diimplementasikan dalam perbaikan si pelaku.

Bila dikaji lebih mendalam terhadap kriteria/ rambu-rambu rumusan tujuan dan pedoman pidanaan tersebut di atas merupakan alasan yang termasuk di dalam pertimbangan-pertimbangan kriminalisasi mengenai patut

dipidananya suatu perbuatan. Proses kriminalisasi diakhiri dengan terbentuknya suatu Undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa “pidana” Demikian juga dalam tujuan dan pedoman pemidanaan memuat pertimbangan-pertimbangan yang harus diperhatikan hakim dalam menilai suatu perbuatan yang melanggar ketentuan peraturan perundang undangan (hukum) yang diakhiri dengan pemberian “pidana”.

Menurut Barda Nawawi Arief dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan bertitik tolak dari pokok pemikiran bahwa :

1. Sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (“*purposive system*”) dan pidana hanya merupakan alat/ sarana untuk mencapai tujuan.
2. “Tujuan pidana” merupakan bagian integral (sub sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan (sistem hukum pidana) disamping sub sistem lainnya yaitu sub sistem “tindak pidana”, “pertanggungjawaban pidana” (kesalahan) dan “pidana”.
3. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/ kontrol/ pengarah dan sekaligus memberikan dasar/ landasan filosofis, rasionalitas, motivasi, dan justifikasi pemidanaan.
4. Dilihat secara fungsional/ operasional, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap “formulasi” (kebijakan legislatif), tahap “aplikasi” (kebijakan judicial/ judikatif), dan tahap “eksekusi” (kebijakan administratif/ eksekutif) oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan ¹³⁶

Dari titik tolak pokok pemikiran dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan di atas dapat dipahami bahwa tujuan dan pedoman pemidanaan menjadi bagian/ sub bagian yang “menentukan” adanya pidana setelah adanya perbuatan (tindak pidana) dan kesalahan/ pertanggungjawaban pidana. Dua unsur tersebut menjadi dasar/alasan pembeda dijatuhkannya pidana.

¹³⁶ Barda Nawawi Arief, *Bahan Kuliah Sistem Pemidanaan dalam Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP 2004*, Bahan Sosialisasi Hal. 15-16.

Pada dasarnya alasan yang dapat dikemukakan untuk perlunya diformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan adalah ;

1. dalam kebijakan aplikasi para pelaksana hukum selalu mendasarkan pada rumusan yang secara eksplisit sebagai akibat dari dianutnya paham legisme dalam hukum.
2. sistem pemidanaan merupakan sistem yang bertujuan sehingga ada keharusan kalau tujuan dan pedoman pemidanaan dirumuskan secara eksplisit dalam kitab undang-undang hukum pidana.

Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam KUHP yang akan datang selaras dengan pendapat Bismar Siregar dalam Kertas Kerjanya yang berjudul “Tentang Pemberian Pidana” pada simposium pembaharuan Hukum Pidana Nasional di Semarang pada tahun 1980, Bismar menyatakan antara lain :

“.....yang pertama-tama patut diperhatikan dalam pemberian pidana, bagaimana caranya agar hukuman badaniyah mencapai sasaran, mengembalikan keseimbangan yang telah terganggu akibat perbuatan si tertuduh, karena tujuan penghukuman tiada lain mewujudkan kedamaian dalam kehidupan manusia.”¹³⁷

Dari pendapat di atas terkandung makna bahwa pidana yang dijatuhkan harus dapat mencapai tujuan yang tepat dan juga pidana berfungsi mengembalikan keseimbangan akibat adanya tindak pidana serta pidana yang dijatuhkan dapat mewujudkan kedamaian manusia.

Mewujudkan kedamaian manusia bukan saja kedamaian korban dan masyarakat juga terhadap pelaku walaupun dalam kapasitas terpidana. Pelaku sebagai orang yang berperilaku menyimpang harus juga mendapat kedamaian di dalam menjalani pidananya.

¹³⁷ Muladi & Barda Nawawi Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, BP Undip, 1984, hal. 21

Untuk mewujudkan seperti pendapat Bismar Siregar di atas formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam kebijakan legislatif dituangkan secara eksplisit.

Diformulasikan tujuan dalam pedoman pemidanaan dalam KUHP merupakan perwujudan dari “kepekaan” para perancang terhadap isu Universal yaitu Hak Azasi Manusia (HAM) sebagai implementasi atas penghargaan terhadap hak-hak individual yang bersifat hakiki khususnya pelaku kejahatan.

Penghargaan terhadap Hak Azasi Manusia (HAM) setiap individu sekalipun individu tersebut sebagai pelaku Tindak Pidana sudah seyogyanya dikedepankan apalagi Indonesia sebagai negara masyarakat ketimuran. UUD 45 sebagai Hukum dasar bagi bangsa Indonesia sudah secara tegas memberikan dasar hukum bagi eksistensi kepekaan-kepekaan masyarakat dan bangsa Indonesia terhadap Hak Azasi Manusia (HAM) yang dimuat antara lain di dalam pasal 27/29 khususnya pasal 28 UUD 45.

Pasal 28 D ayat (1) UUD 45 amandemen ke-2 tahun 2000 berbunyi : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.¹³⁸

Bunyi pasal di atas mengisyaratkan di dalamnya bahwa dalam keadaan apapun, status, kedudukan seseorang, wajib “diakui” hak-haknya, sekalipun orang tersebut sedang mengalami keterbatasan kemerdekaannya (baca mengalami pidana).

¹³⁸ UUD 1945, *Amandemen kedua Tahun 2000*, Sinar Grafica, Jakarta, 20000, Hal. 14.

Formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam rangka mengimplementasikan, mewujudkan dan mengkonkritkan makna yang terkandung dalam Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 di atas.

Pengakuan atas hak, jaminan perlindungan, kepastian serta perlakuan yang sama di hadapan hukum akan dapat diterapkan dalam praktek pemidanaan apabila dirumuskan secara eksplisit dalam KUHP. Tujuan dan pedoman pemidanaan, karena hal-hal yang disebut di atas pada dasarnya mengandung petunjuk bahwa dalam pemidanaan tidak diperkenankan terjadi Dehumanisasi (penurunan derajat kemanusiaan). Hal ini selaras dengan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Rumusan Konsep 2004 ayat (2)

Diperlukan rumusan tujuan atau pedoman pemidanaan disamping untuk mengantisipasi kesalahan Hakim dalam memahami kebebasan yang dimiliki bukanlah suatu kebebasan yang mutlak secara tak terbatas, namun juga dalam rangka menyediakan Hakim suatu informasi yang mungkin bukan maksimal akan tetapi sekurang-kurangnya tidak maksimal sifatnya bahwa Hakim harus memperhitungkan sifat dan seriusnya delik yang dilakukan, keadaan yang meliputi perbuatan-perbuatan yang dihadapkan pada Hakim, kepribadian dari pelaku perbuatan dengan umurnya, tingkat pendidikan, apakah pelaku pria/wanita, lingkungannya, sifat dan lain-lainnya.

Tujuan dan pedoman pemidanaan juga memudahkan pelaksana putusan pengadilan untuk melaksanakan atau melakukan eksekusi terhadap pelaku. Hal ini dikarenakan pidana yang dijatuhkan telah dipahami oleh pelaku mengapa pidana semacam itu dijatuhkan terhadapnya, dan juga memudahkan Hakim untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pidana yang dijatuhkan.

Tujuan dan pedoman dirumuskan terkandung maksud untuk memberi keyakinan pada Hakim atas pidana yang dijatuhkan telah sesuai dengan perbuatan dan karakter pembuat tindak pidana dan juga untuk membantu Hakim dalam memahami makna dari keputusannya apa yang hendak dicapai dengan pidana yang dijatuhkan.

Disadari bahwa dalam pemberian pidana, pribadi latar belakang, tingkat emosional dan pandangan Hakim terhadap tindak pidana yang terjadi mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap pidana yang dijatuhkan atau dapat dikatakan unsur *subjektif* (Hakim) memegang peranan yang cukup nyata berkaitan dengan pemberian pidana. Untuk mengimbangi unsur *subjektif* maka tujuan dan pedoman pemidanaan perlu dirumuskan sebagai unsur *objektif*, sehingga dalam hal pemidanaan keseimbangan unsur *subjektif* dan *objektif* tetap terjaga.

Dalam tujuan dan pedoman terkandung “Filsafat pembinaan” yaitu dengan mengutamakan keserasian antara pidana yang dijatuhkan dengan karakter terpidana.

C. Kebijakan Formulasi dan Integrasi Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Pembaharuan Sistem Pemidanaan di Indonesia

Pembaharuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) identik dengan Pembaharuan sistem pemidanaan, karena Kitab Undang-undang Hukum Pidana merupakan sub bagian dari sistem pemidanaan bila dilihat dari sudut fungsional/ prosesnya/ bekerjanya yang terdiri dari hukum pidana materiil, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana, dan dapat juga dilihat dari

sudut pengaturannya atau substantif yang terdiri dari aturan yang bersifat umum dan aturan yang bersifat khusus.

Dari sudut fungsional/ prosesnya memberikan gambaran bagaimana hukum pidana bekerja hingga seseorang dijatuhi pidana, sedangkan dari sudut substantif memberikan gambaran bagaimana pemidanaan/ pemberian pidana diatur/ dirumuskan/ diformulasikan dalam hukum pidana dan hal ini berkaitan dengan tahapan formulasi.

Tahap formulasi atau tahap legislatif memegang peranan yang sangat strategis/ penting karena pada tahap ini terkandung tahap “perencanaan” dan tahap “membuat/merancang sistem hukum”, sehingga kesalahan dalam tahap ini akan membawa dampak pada tahap selanjutnya yaitu tahap aplikasi dan eksekusi.

Pembaharuan hukum pidana atau pembaharuan sistem pemidanaan pada dasarnya merupakan sebuah kebijakan/ *policy* dalam rangka pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana “penal” yang tidak dapat dilepaskan dari tahapan formulasi, aplikasi dan eksekusi.

Berdasarkan uraian di atas maka merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaan merupakan ruang lingkup dari tahapan formulasi yang sangat erat dengan kebijakan legislatif yang memiliki kekuasaan/ kewenangan untuk membuat/ memformulasikan, sehingga dapat dikatakan kebijakan legislatif sama dengan kewenangan untuk menetapkan atau merumuskan baik mengenai perbuatan apa yang dapat dipidana maupun sanksi pidana apa yang dapat dijatuhkan.

Berbicara mengenai sanksi pidana yang dijatuhkan/ pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana/ KUHP (WvS) didasarkan pada dua hal pokok

yaitu adanya perbuatan yang melawan hukum/ tindak pidana dan adanya pertanggungjawaban pidana/ kesalahan.

Dalam upaya pembaharuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana/ KUHP (WvS) warisan kolonial yang “*obsolete and unjust*” serta “*Outmoded and unreal*”¹³⁹ sehingga tidak sesuai dengan nilai-nilai kultural dan moral bangsa Indonesia dan sering menimbulkan ketidakcocokan dengan aspirasi masyarakat, terakomodasi “Ide” di dalam menjatuhkan pidana dilandasi tiga hal yaitu di samping adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum dan kemampuan bertanggung jawab/ kesalahan yang telah disebutkan di atas juga didasari pada adanya tujuan dan pedoman pemidanaan.

“Ide” merumuskan/ memformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam kebijakan legislatif tidak dapat dilepaskan dari kenyataan bahwa dalam kebijakan penegakan hukum pidana, sistem pemidanaan merupakan “sistem yang bertujuan” (“*purposive system*”) dan juga tidak dapat dilepaskan dari tujuan yang hendak dicapai dengan pidana sebagai sarana.

Kebijakan legislatif merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan berdasarkan nilai-nilai moral dan kultural bangsa Indonesia serta kecenderungan yang dianut masyarakat bangsa-bangsa merupakan keseimbangan dari kepentingan nasional dan internasional sehingga dapat dikatakan diformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam sistem pemidanaan merupakan implementasi dari ide keseimbangan..

¹³⁹ Barda Nawawi Arif, *Pidato Pengukuhan Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, BP : Undip, Semarang, 1994, Hal 361.

Implementasi ide keseimbangan dalam tujuan dan pedoman pemidanaan yaitu adanya “perlindungan masyarakat dan perlindungan individu”, perlindungan masyarakat terkandung dalam asas legalitas yang merupakan asas kemasyarakatan sedangkan perlindungan individu terkandung dalam asas kesalahan/ *culpabilitas* yang merupakan asas kemanusiaan/ individual.

Bertolak dari “Ide keseimbangan” konsep KUHP tahun 2004 dan 2005 merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan yang formulasinya sebagai berikut :

1. Pemidanaan bertujuan :
 - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna.
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
2. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia ¹⁴⁰

Dari formulasi tujuan pemidanaan di atas jelas terkandung makna keseimbangan antara perlindungan umum/masyarakat dan perlindungan individu yang diwujudkan oleh konsep yang merupakan implementasi dari “ide keseimbangan” yang dikedepankan dalam kebijakan formulasi yang dianut oleh konsep sehingga “ide keseimbangan” ini dapat disebut dengan “ide dasar sistem Hukum pidana Nasional” atau “ide dasar sistem pemidanaan Nasional”.

¹⁴⁰ *RUU KUHP*, 2004, Hal. 13

Formulasi tujuan pemidanaan di atas juga mengandung makna pengakuan atas nilai-nilai moral dan nilai-nilai kemanusiaan yang merupakan bentuk implementasi dari falsafah bangsa Pancasila.

Pengakuan atas nilai-nilai moral dan nilai-nilai kemanusiaan ini juga dijadikan “paradigma” dalam kebijakan formulasi dalam upaya penal reform oleh negara yang sedang melakukan pembaharuan hukum pidana nasionalnya, sehingga dapat dikatakan bahwa paradigma nilai-nilai moral dan kemanusiaan merupakan “kecenderungan Internasional” yang dianut oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Bertitik tolak dari kenyataan tersebut maka dapat dikatakan konsep KUHP yang sedang menuju tahap “penyempurnaan” telah mengkomodasikan ide keseimbangan yaitu antara keseimbangan kepentingan nasional dan kepentingan internasional.

Implementasi ide keseimbangan yang dijadikan semacam “Trade Mark” konsep KUHP tidak saja terbatas pada tujuan pemidanaan, ide keseimbangan ini dituangkan juga pada asas dan syarat pemidanaan. Asas yang fundamental sebagai syarat pemidanaan adalah “asas culpabilitas” yang dalam KUHP (WvS) diformulasikan secara implisit, ditegaskan dalam konsep KUHP dirumuskan secara eksplisit yang merupakan keseimbangan dari “asas legalitas”.

Kedua asas di atas (*culpabilitas* dan asas *legalitas*) merupakan perwujudan dari perlindungan kepentingan individu (pelaku) dan perlindungan kepentingan umum (masyarakat).

Ide keseimbangan dalam kebijakan formulasi konsep KUHP tidak dapat dihindari sebagai akibat dari adanya upaya “mensinergiskan” perkembangan masyarakat yang sangat dinamis dengan perkembangan sistem hukum nasional di masa yang akan datang “*Ius constituendum*” sehingga hukum dapat melakukan fungsinya secara efektif yaitu untuk mengatur tingkah laku manusia dalam pergaulan di dalam masyarakat.

Implementasi ide keseimbangan dalam formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan konsep KUHP dapat dikatakan sebagai “perkembangan baru” karena KUHP/ WvS yang diberlakukan sekarang ini tidak memformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Diformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan oleh konsep KUHP pada dasarnya terkandung maksud agar dapat diterapkan dalam praktek penegakan hukum sehingga tidak dilupakan atau tidak hilang.

Kebijakan memformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan juga ditempuh oleh beberapa negara yang telah terlebih dahulu melakukan pembaharuan hukum pidana nasionalnya dapat disebutkan antara lain Negara Armenia, Belarus, Bulgaria, Latvia, Macedonia, Rumania, Yugoslavia dan negara Kirbati.

Kebijakan memformulasikan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana negara tersebut di atas merupakan tindak lanjut dari The Tokyo Rules/ UN STANDARD MINIMUM RULES FOR NON – CUSTODIAL MEASURES atau disebut “SMR” yang diterima oleh Majelis Umum PBB dalam Resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990 yang

merupakan Hasil Konggres PBB ke 8 mengenai “*The Prevention of crime and the treatment of offender*” yang diselenggarakan di Havana Cuba pada tanggal 27 Agustus – 7 September 1990, dalam salah satu alasan perlunya SMR di atas yaitu “pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah “reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat” (*reintegration of offender into society*)”¹⁴¹

Lebih ditegaskan lagi dalam prinsip umum SMR yaitu “Dalam mengimplementasikan SMR ini tiap negara harus berusaha untuk menjamin keseimbangan antara hak-hak individual si pelaku tindak pidana, hak-hak korban, dan kepentingan masyarakat berupa keamanan publik dan pencegahan kejahatan”.¹⁴²

Dari pernyataan alasan perlunya SMR dan prinsip umum SMR di atas terkandung makna bahwa dalam pemidanaan atau pemberian pidana (**pembatasan kemerdekaan**) seyogyanya dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan untuk keamanan masyarakat, pencegahan kejahatan, pemidanaan dilakukan dengan pembalasan yang adil yang secara keseluruhan untuk mencapai tujuan “reintegrasi” yang mengandung makna “mensosialisasikan” pelaku ke dalam masyarakat dengan tetap memperhatikan hak-hak si pelaku, korban dan juga hak-hak masyarakat

¹⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, Hal. 107-108.

¹⁴² *Ibid*, Hal. 109

Pertimbangan-pertimbangan yang terkandung dalam “SMR” di atas identik dengan tujuan dan pedoman pemidanaan yang diformulasikan oleh masing-masing negara tersebut di atas yang formulasinya sebagai berikut :

Negara Armenia memformulasikan tujuan pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bab 9 tentang maksud, tujuan dan type hukuman Pasal “48 ayat 2” Tujuan hukuman diterapkan untuk memulihkan/memperbaiki keadilan sosial, untuk memperbaiki orang yang dihukum dan untuk mencegah kejahatan “ (*The purpose of punishment is applied to restore social justice, to correct the punishment person, and to prevent crimes*) ¹⁴³

Formulasi tujuan pemidanaan di atas memberikan gambaran diimplementasikannya ide keseimbangan yaitu keseimbangan tujuan yang hendak dicapai dengan sarana pidana yaitu antara pencegahan yang bersifat umum (*general prevention*) dan pencegahan yang bersifat khusus (*special prevention*).

Negara Belarus memformulasikan tujuan pidana Pasal 20 dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidananya dengan formulasi : “hukuman tidak hanya sebagai sebuah hukuman untuk kejahatan yang dilakukan tapi juga dimaksudkan untuk memperbaiki dan mendidik para narapidana dalam rangka pelaksanaan hukum nyata serta mencegah kejahatan baru baik oleh narapidana maupun orang lain” (“*punishment shall not only be a punishment for the committed crime but also shall be aimed at correcting and educating the convicts in the spirit of the exact administration of law as well as at preventing the committing of the new crime both by convicts and by other person*”) ¹⁴⁴

¹⁴³ Barda Nawawi Arif, *Bahan Kuliah (Rumusan Tujuan Pidana)*, Hal. 1

¹⁴⁴ *Ibid*, Hal. 2

Demikian juga negara Rumania memformulasikan tujuan pemidanaan dalam Ketentuan Umum Bab I Pasal 52 yaitu : “Hukuman adalah sebuah cara paksaan (ketidagleluasaan) dan cara mendidik kembali narapidana. Tujuan hukuman terdiri atas pencegahan tindakan kejahatan-kejahatan lain. Tujuan pelaksanaan / eksekusi pidana adalah untuk membangun perilaku semestinya terhadap pekerja, terhadap aturan hukum dan terhadap aturan hidup bersama/ bermasyarakat secara sosial. Eksekusi hukuman tidak harus menyebabkan bahaya fisik dan tidak harus menghinakan orang yang dijatuhi hukuman” *(Penalty is a measure of constraint and a means of reeducating the convict. The purpose of the penalty consists in prevention of other crimes perpetration. The purpose of the penalty's execution is to develop an appropriate attitude towards labour, towards rule of law and towards rules of social cohabitation. The penalty's execution must neither cause physical harm or humiliate the convicted person)* ¹⁴⁵

Dari formulasi tujuan pemidanaan di atas terkandung makna bahwa sekalipun pemidanaan menimbulkan rasa tidak enak yang dipaksakan namun tetap mengandung tujuan untuk memperbaiki si pelaku tindak pidana dan juga dengan dikenakan paksaan/ rasa tidak enak terhadap si pelaku diharapkan membawa dampak pada orang lain selain pelaku untuk tidak melakukan tindak pidana. Dengan demikian formulasi tujuan pemidanaan di atas dapat dikatakan melindungi dua kepentingan yaitu kepentingan/ perlindungan umum dan kepentingan/ perlindungan khusus/ individual

¹⁴⁵ *Ibid*, Hal. 3

Negara Macedonia memformulasikan tujuan pidana (hukuman) dalam Pasal 32 adalah sebagai berikut : “disamping bentuk realisasi keadilan, tujuan hukuman adalah (1) mencegah pelanggar dari tindakan kejahatan dan melakukan koreksi diri (2) pengaruh pendidikan terhadap yang lain sehingga tidak melakukan kejahatan. (*besides the realization of justice, the aim of punishment is : (1) to prevent the offender from committing crimes and his corection. (2) educational enfluence upon others, as not to perform crimes*)¹⁴⁶

Tujuan hukuman negara Macedonia di atas mengandung kesamaan dengan yang diformulasikan dalam Konsep KUHP bahwa tujuan pidana disamping sebagai tuntutan keadilan atas tindak pidana yang dilakukan oleh si pelaku sehingga dalam hal ini berlaku teori pemidanaan *absolut/ retributive* yang mengedepankan unsur pembalasan, pidana juga dikenakan terkandung maksud untuk memperbaiki si pelaku/ rehabilitasi (koreksi diri) serta untuk memberi dampak/ pengaruh kepada masyarakat (*general prevention*) sehingga tidak melakukan kejahatan.

Negara Latvia memformulasikan tujuan pidana dalam Pasal 35 dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidananya sebagai berikut : (1) pemidanaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang kriminal adalah tindakan wajib yang dalam batasan hukum ini pengadilan memutuskan atas nama negara terhadap kesalahan seseorang melakukan pelanggaran kriminal. (2) tujuan pemidanaan adalah untuk menghukum si pelanggar atas tindakan kriminal yang dilakukan dan agar orang yang dihukum atau orang lain mentaati hukum dan

¹⁴⁶ *Ibid*, Hal. 3

untuk tidak melakukan pelanggaran kriminal. (*1. sentence as provided for in the criminal law is a compulsory measure which a court, within the limits of this law, adjudges on behalf of the state against persons guilty of the commission of a criminal offences. 2. the objective of sentence is to punish the offender for a committed criminal offences as well as to achieve that the convicted person or other person comply with the law and refrain from committing criminal offences.*)¹⁴⁷

Dari formulasi tujuan pidana di atas mengandung makna yang sama dengan formulasi tujuan pidana dari negara yang telah disebutkan di atas bahwa pemberian pidana diarahkan untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan umum/ masyarakat dan kepentingan individual/ pribadi.

Kebijakan formulasi tujuan pemidanaan di atas tiap negara merumuskannya dengan tetap berpedoman pada teori pemidanaan yang retributif dan teori pemidanaan relatif, disamping unsur pembalasan yang nampaknya sulit dihilangkan dalam setiap penjatuhan pidana juga mengandung unsur tujuan atau unsur kemanfaatan dari dijatuhkan pidana.

Unsur pembalasan terlihat bahwa pengenaan pidana menimbulkan penderitaan bagi si pelanggar/ pelaku yang dialami baik bersifat *punishment* maupun bersifat *treatment*, sedangkan unsur tujuan atau kemanfaatan terlihat dengan adanya *punishment* atau *treatment* terkandung peluang/ kesempatan untuk memperbaiki diri bagi si pelaku sedangkan bagi masyarakat/umum bermanfaat dengan terisolasinya pelaku secara nyata menimbulkan rasa aman.

¹⁴⁷ *Ibid*, Hal. 3

Dari formulasi tujuan pidanaan negara-negara di atas bila dibandingkan dengan tujuan pidanaan konsep KUHP terkandung makna yang identik dimana tujuannya mengandung dua hal pokok yaitu perlindungan kepentingan umum/ masyarakat dan perlindungan kepentingan individual/ pelaku. Formulasi tujuan pidana dari negara-negara di atas ditempatkan pada bagian ketentuan umum/ *general provision* sehingga membawa konsekuensi bahwa dalam penjatuhan pidana/ pidanaan diharuskan untuk mencapai tujuan pidana yang telah ditentukan dan tujuan pidana diberlakukan terhadap semua tindak pidana.

Dilihat dari *integrative approach* (pendekatan integratif) formulasi tujuan pidana berbagai negara di atas dan konsep KUHP yang pada intinya mengandung “Ide keseimbangan” antara perlindungan kepentingan umum dan perlindungan kepentingan individu, dapat juga dilihat dari *contractive approach* (pendekatan perbedaan), formulasi tujuan pidanaan/ pidana negara-negara di atas tidak mengakomodasikan pertanggung jawaban pelaku atas perbuatannya terhadap bathiniah sebagai bentuk dari sikap kepercayaan terhadap Tuhan Yang Esa. Konsep KUHP dalam formulasi tujuan pidana merumuskan hal tersebut melalui “membebaskan rasa bersalah terpidana” sebagai pengamalan dari sila pertama Pancasila yang merupakan “*way of life*” bangsa Indonesia

Berkaitan dengan perbedaan ini dapat dimaklumi dikarenakan perbedaan karakteristik masing-masing negara dalam memandang “tanggung jawab” atas suatu perbuatan yang dilakukan dan hal ini berkaitan dengan “komitmen religius”.

Merumuskan tujuan pemidanaan dengan “membebaskan rasa bersalah terpidana” juga mengandung makna memberi motivasi psikologis pada terpidana bahwa perbuatannya “telah termaafkan” sehingga diharapkan tumbuh semangat baru untuk berbuat yang baik dalam menjalani kehidupannya sesuai etika hukum dan etika sosial.

Dari Redaksional tujuan dan pedoman pemidanaan dalam konsep (RUU KUHP) terlihat adanya pengaruh aliran Neoklasik, hal ini terbukti dari pendapat Muladi yang menegaskan antara lain sebagai berikut.

“Secara sadar Tim RUU KUHP Nasional mengadopsi aliran Neo-Klasik dalam Hukum Pidana, karena melihat kelemahan-kelemahan yang mendasar dari baik aliran klasik maupun aliran modern (positif)”¹⁴⁸

Lebih lanjut Muladi menjelaskan bahwa aliran Neo Klasik dipandang oleh banyak negara sangat manusiawi dan menggambarkan perimbangan kepentingan secara proporsional. Karakteristiknya sebagai berikut : Modifikasi doktrin kebebasan kehendak atas dasar usia, patologi dan lingkungan, *daaddaderstrafrech*, menggalakkan *expert testimony*, mengembangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan pemidanaan, mengembangkan twin track-system yakni pidana dan tindakan, perpaduan antara Justice Model dan perlindungan terhadap hak-hak terdakwa-terpidana termasuk pengembangan non-institusional Treatment (Tokyo Rules) dan dekriminalisasi dan depenalisasi¹⁴⁹

¹⁴⁸ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maja, Bandung, 1995, Hal. 81.

¹⁴⁹ *Ibid*, Hal. 82

Tujuan pemidanaan berupa : mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan hukum demi pengayoman adalah terkandung maksud perwujudan dari perlindungan masyarakat, sehingga dikatakan tujuan ini selaras dengan teori pemidanaan utilitarian atau kemanfaatan dengan kata lain memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna, mengisyaratkan bahwa pidana yang dijatuhkan dimaksudkan untuk memberi kesempatan pelaku untuk memperbaiki dan memasyarakatkan dirinya atau dapat dikatakan tujuan pidana ini terkandung Rehabilitasi dan Resosialisasi.

Tujuan pemidanaan ketiga Redaksionalnya : menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Dalam tujuan pemidanaan ini terkandung maksud untuk menghindari kebencian dan dendam yang berkepanjangan dari pelaku dan untuk menghilangkan ketidakpuasan korban dan masyarakat.

Sebagai tujuan yang terakhir yang ingin dicapai dengan penjatuhan pidana adalah membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Tujuan ini lebih menonjolkan atau membangkitkan tanggung jawab moral pelaku atas perbuatannya. Dengan pidana diharapkan secara moral khususnya moral religius pelaku menyadari kekeliruan atas perbuatan yang dilakukan menyimpang dari etika hukum dan juga etika sosial.

Tujuan ini juga mencerminkan bahwa masyarakat bangsa Indonesia sebagai negara yang berketuhanan Yang Maha Esa yang memandang setiap perbuatan yang dilakukan pada saat ini (Baca : hidup) juga harus

dipertanggungjawabkan pada saatnya nanti (setelah meninggal dunia). Hal ini merupakan pengamalan sila I Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa yang oleh para pakar disebut tujuan yang bersifat spiritual.

Demikian juga halnya terhadap pedoman pembedaan merupakan butir-butir yang harus diteliti terlebih dahulu sebelum Hakim menjatuhkan pidana. Apabila butir-butir dalam daftar tersebut di atas diperhatikan maka diharapkan pidana yang dijatuhkan “dapat” lebih proporsional dan dapat dipahami baik oleh masyarakat, maupun oleh pelaku sendiri.

Redaksi “dapat” secara tersirat yakni bahwa dengan adanya butir-butir di atas memang tidak menjamin bahwa pidana sudah sangat tepat bagi pelaku, namun setidaknya dengan ditetapkan butir-butir di atas tergambar dengan jelas ada upaya, niat dan keinginan untuk mencapai suatu pidana yang sesuai, sepadan dengan karakteristik pelaku atau dengan kata lain “dapat” bisa diartikan bahwa walaupun butir-butir pedoman telah ditetapkan, mungkin bisa terjadi pidana yang dijatuhkan belum sesuai.

Dari pedoman pembedaan di atas terkandung maksud perlindungan kepentingan terhadap tersangka/terdakwa, korban dan masyarakat, inilah 3 (tiga) *subjek* yang hendak dilindungi dengan formulasi pedoman pembedaan. Hal ini sangat berbeda dengan KUHP (WvS) yang tidak memperhatikan kepentingan masa depan tersangka/ terdakwa melainkan hanya menitikberatkan pada faktor penjara dan sekaligus perlindungan masyarakat dari kejahatan yang akan terjadi. Bahkan kepentingan perlindungan korban juga tidak diatur secara eksplisit dalam KUHP, melainkan dipandang cukup bagi korban jika tersangka/ terdakwa dijatuhi pidana sehingga kepentingan korban hanya sampai pada jatuhnya vonis Hakim.

Pedoman pemidanaan berupa : pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, menjadi bukti terhadap perlindungan kepentingan korban, dengan demikian Hakim diharapkan mendengar “keluhan” korban atas peristiwa yang menimpanya, sehingga pidana yang dijatuhkan setimpal dengan penderitaan “si korban”.

Terhadap pedoman pemidanaan : pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan, ini merupakan perwujudan dari perlindungan kepentingan masyarakat. Penilaian masyarakat terhadap sebuah peristiwa pidana yang terjadi diharapkan mampu diserap, didengar, dan diakomodasikan oleh Hakim dalam penjatuhan pidana.

Adanya rumusan yang demikian merupakan konsekuensi bahwa “Tindak Pidana” yang terjadi pada dasarnya juga “melukai” ketenteraman masyarakat yang telah terbina sehingga diperlukan saluran pembalasan dan penyembuhan melalui pidana yang ditetapkan oleh Hakim.

Rumusan pedoman pemidanaan : tindak pidana yang dilakukan dengan berencana merupakan pedoman Hakim untuk memperberat dan memperingan pidana yang akan dijatuhkan, sedangkan rumusan permidanaan yang lainnya, selain yang disebutkan di atas merupakan rumusan yang memberi perlindungan kepentingan tersangka/terdakwa.

BAB IV

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan diatas maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ KUHP (WvS) yang sedang diberlakukan saat ini tidak merumuskan secara eksplisit tujuan dan pedoman pemidanaan (*straftoematings-leiddraad*) yang dapat dijadikan bahan pertimbangan hakim dalam memberikan dan menetapkan ukuran pidana. Formulasi yang ada dalam KUHP/WvS adalah “aturan pemberian pidana” (*straftoemetingregels*) yang lebih merupakan petunjuk teknis aplikasi di dalam hakim menjatuhkan pidana, aturan pemberian pidana ini hanya memuat dua hal yaitu tentang hal yang meringankan dan hal yang memberatkan pidana. Pedoman pemidanaan KUHP/ WvS termuat dalam memori penjelasan (*memorie van Toelichting*) yang pada dasarnya telah memuat hal-hal yang dapat dijadikan pertimbangan hakim dalam memberikan pidana. Dalam kenyataannya pedoman yang termuat dalam penjelasan dimaksud “*lepas dari pengamatan hakim*” sebagai akibat dari tidak dirumuskannya secara eksplisit dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS).
2. Tujuan dan pedoman pemidanaan dipandang sangat perlu diformulasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana karena sistem pemidanaan ini adalah sistem yang bertujuan (*purposive system*) dimana hukum pidana

merupakan salah satu sarana untuk mencapai tujuan yang lebih besar yaitu *social welfare*/ kesejahteraan masyarakat, disamping itu tujuan dan pedoman pemidanaan juga berfungsi sebagai arah, dasar filosofis serta sebagai kriteria yang dijadikan bahan pertimbangan hakim sebelum menjatuhkan pidana. Alasan lain perlunya formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang akan datang karena dalam praktek/ kenyataan para hakim masih sangat terikat pada legalitas formal yaitu menerapkan aturan hukum sebatas yang tertulis atau secara eksplisit dirumuskan. Sebenarnya KUHP/WvS telah merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan, namun karena formulasinya di dalam memori penjelasan maka ketentuan tersebut luput dari pemahaman hakim sehingga sangat jarang sekali dijadikan pedoman dalam memberikan pidana, hal ini dapat dimaklumi sebagai akibat dari pengaruh ajaran legisme dalam praktek penegakan hukum.

3. Tujuan dan pedoman pemidanaan diintegrasikan dan diformulasikan dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Integrasi dan formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan dalam pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari adanya upaya untuk mengganti KUHP/ WvS sebagai produk hukum kolonial yang diberlakukan ini sudah tidak sesuai dengan nilai-nilai “kepribadian bangsa Indonesia” atau telah usang dan tidak adil (*absolute and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) yang menimbulkan ketidakcocokan dengan aspirasi masyarakat dengan produk hukum nasional yang mengakomodasikan nilai-nilai bangsa yang berdasarkan Pancasila. Dalam upaya pembaharuan hukum tidak terlepas dari perkembangan hukum negara lain serta kecenderungan

internasional yang juga ikut mewarnai pembentukan hukum nasional, seperti halnya formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan adalah berangkat dari keinginan untuk memberikan perlindungan kepentingan umum/ masyarakat dan kepentingan individu/ individualisasi pidana dalam sebuah “ide keseimbangan”.

Individualisasi pidana merupakan integrasi dan fungsionalisasi dari formulasi tujuan dan pedoman pemidanaan, yang mengandung arti agar pidana yang dijatuhkan sesuai dengan karakter dan kepribadian si pembuat pidana.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan di atas maka penulis mengajukan saran sebagai berikut ;

Sehubungan dengan Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ KUHP masih dalam tahap penyempurnaan dan pembahasan di tingkat legislatif yang sudah sangat pasti membutuhkan waktu yang lama, seyogyanya ada pemikiran untuk “memasukkan” rumusan tujuan dan pedoman pemidanaan konsep kedalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ KUHP yang saat ini berlaku melalui kebijakan menambahkan pasal tentang tujuan dan pedoman pemidanaan hingga saatnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru diberlakukan. Karena pada kenyataannya para hakim dalam aplikasi pemberian pidana hanya terikat pada ketentuan yang tersurat dalam undang-undang (pengaruh ajaran legisme) dan di samping itu dalam kenyataan juga telah ada seorang Hakim (Bismar Siregar) yang memutus perkara pidana dengan berpedoman pada tujuan pemidanaan dalam kasus Ny Helda.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, A. Z., *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta,
- Arief, Barda Nawawi, *Bahan Kuliah Rumusan Tujuan Pidana*.
- Arief, Barda Nawawi, *Bahan Kuliah Sistem Pemidanaan dalam Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP 2004*,
- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- Arief, Barda Nawawi, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Arief, Barda Nawawi, *Handout*, Undip, Semarang, 2004.
- Arief, Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003.
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994.
- Arief, Barda Nawawi, *Kumpulan Hand Out*, Semarang.
- Arief, Barda Nawawi, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar : Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, BP Undip, Semarang, 1994.
- Arief, Barda Nawawi, *Pidato Pengukuhan (Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana)*, BP Undip, Semarang, 1994..
- Arief, Barda Nawawi, *Pokok-pokok Pemikiran (UU Dasar) Azas-azas Hukum Pidana Nasional*, 2004.
- Arief, Barda Nawawi, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Arief, Barda Nawawi, *Sistem Pemidanaan dalam Ketentuan Umum Buku I RUU KUHP 2004*.
- Arief, Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana : Masalah Pemidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat Modern*, Alumni, Bandung, 1992.

- Asshiddiqie, Jimly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Angkasa, Bandung, 1996.
- Atmasasmita, Romli, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maja, Bandung, 1995
- Christiansen, Karl O. dalam Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- G. P. Hoepnagels, The other side criminology, Kluwer Deventer Holland, 1973, p139 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994.
- Habibie, BJ, *Sambutan pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VIII*, Tahun 1999, Jakarta, 1999.
- Harkrisnowo, Harkristuti, *Membangun Indonesia Baru Hukum sebagai Panglima Upaya Menuju Reformasi Bangsa*, The Asia Foundation (TAF), Jakarta, 1999.
- Hartono, Sunaryati, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, dalam majalah BPHN No 1 tahun 1994.
- Hartono, Sunaryati, *Kesadaran Rakyat dalam Pembaharuan Hukum Dalam Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994.
- Hartono, Sunaryati, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Herbert L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stardford, University Press, California, 1968.
- Isra, Saldi, *Agenda pembaharuan Hukum Catatan Fungsi Legislasi DPR dalam Jantera jurnal Hukum*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan, Jakarta.
- Koentjoroningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1991.
- L.H.C. Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System from A Comparative Legal Perspective* dalam Barda N.A. *Perkembangan Sistem Pidanaaan*, Bahan Penataran Nasional Hukum dan Kriminologi XI Tahun 2005.
- Lange, Richard, *Strafrechtreform, Reform Im Dillema dalam Abdurahman, Pembaharuan Hukum Acara Pidana*, Alumni, Bandung, 1980.
- Luqman, Lobby, *Pidana dan Pidanaaan*, Data Com, Jakarta 2002.

- Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP Undip, Semarang, 1994.
- Marc Ancel, *Social Defence a Modern Approach to Criminal Problems dalam Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya bhakti, Bandung 1998.
- Moelyatno dalam Aruan Sakijo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Moerad, Pontang, *Pembentukan Hukum melalui Keputusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Muladi, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- Muladi, *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya dalam Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- Muladi, *Demokrasi HAM dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985.
- Muladi, *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, BP Undip, Semarang, 1990.
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang (Pidato Pengukuhan)*, BP UNDIP, Semarang, 1995.
- Muladi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana dalam Urgensi Adanya Alternatif Pidana Pencabutan Kemerdekaan*, Alumni, Bandung, 1992.
- Natabaya, H. A. S., *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Makalah disampaikan pada Forum Dialog terbuka atas kerja sama antara Komnas Ham, Gerakan Perjuangan Anti Diskriminasi (GANDI) dan Solidaritas Nusa Bangsa, Jakarta, 1999.
- Notopuro, Harjito, *Pokok-pokok Pemikiran tentang pembangunan dan pembinaan Hukum Nasional*, Bina cipta, Bandung, 1995.
- Reksodipuro, Mardjono, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1999.
- Saiful Bahri, T. Dkk, *Hukum dan Kebijakan Publik*, Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta, 2004.

- Sakijo, Aruan dan Poernomo, Bambang, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Sianturi, SR. dan M.L. Pangabean, *Hukum Penintensia di Indonesia*, Diktat Kuliah FH UKI, Jakarta, 1993.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1985.
- Soemitro Hanitijo, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Sudarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Sudarto, *Dampak Putusan Hukum Pidana Bagi Masyarakat, dalam Masalah-Masalah Hukum (Majalah FH Undip)*, Semarang, 1986.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- Sudarto, *Majalah Masalah-masalah Hukum, Pidana dan Tindakan*, BP Undip, Semarang, 1987.
- Sudarto, *Suatu dilemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia (Pidato Pengukuhan Guru Besar)*, BP UNDIP, Semarang, 1974.
- Surayin, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Yramawidya, Bandung, 2003.
- Yayasan Bantuan Hukum Bantaya, *Pembaharuan Hukum Daerah Menuju Pengembalian Hukum Kepada Rakyat*, Yayasan Kemala, Jakarta, 2003.
- UU 1945, *Amandemen Kedua Tahun 2000*, Sinar Grafica, Jakarta.
- MPR, *GBHN 1999*, PT. Pabelan, Surakarta, 1999.
- Tap MPRS/II/MPRS/1960, Aneka Ilmu, Semarang, 1960.
- RUU KUHP 2004*, Depkum dan HAM, 2004,
- RUU KUHP*, Direktorat Perundang-Undangan, Jakarta, 1999/2000.

Document Fifth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Report and Agenda Item 9, Jenewa-Austria, 1 – 12 September 1975.

Document Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of offenders, Caracas Declaration, Caracas-Venezuela, 25 Agustus – 5 September 1980.

Kamus Umum Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2003.

Sari Kuliah Hukum Pidana II, BP UNDIP, Semarang, 1999.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Jakarta.