

**PELAKSANAAN POLITIK HUKUM PIDANA DALAM  
MENANGGULANGI KEJAHATAN**

**TESIS**

**Oleh :  
Shafrudin**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2009**

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Kejahatan, baik dalam arti sebagai tindak pidana (konsepsi yuridis) maupun dalam arti sebagai perilaku yang menyimpang (konsepsi sosiologis), eksistensinya diakui dan diterima sebagai suatu fakta, baik oleh masyarakat yang paling sederhana maupun oleh masyarakat yang paling modern. Salah satu alasan pengakuan terhadap eksistensi kejahatan tersebut, karena kejahatan itu merupakan salah satu bentuk tingkah laku manusia yang sangat merugikan masyarakat, seperti pemerkosaan, pembunuhan, penganiayaan, perampokan dan lain-lain.

Kejahatan sebagai salah satu bentuk tingkah laku manusia yang sangat merugikan masyarakat (karena mengancam norma-norma yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial, dapat menimbulkan ketegangan individual maupun ketegangan-ketegangan sosial), tidak saja diakui oleh para ahli secara perorangan atau oleh masyarakat tertentu, tetapi juga oleh masyarakat bangsa-bangsa melalui kongres-kongres internasional, antara lain dinyatakan di dalam :

- a. Laporan Kongres PBB ke-5 tahun 1975 di Jenewa, telah dinyatakan, bahwa tidak diragukan lagi kejahatan telah membawa akibat-akibat sebagai berikut :
  - 1) Mengganggu atau merintangi tercapainya tujuan nasional;
  - 2) Mencegah penggunaan optimal sumber-sumber nasional.
- b. Kongres ke-6 tahun 1980 di Caracas, dalam salah satu pertimbangan deklarasinya, antara lain dinyatakan :

“Bahwa fenomena kejahatan melalui pengaruhnya terhadap masyarakat, mengganggu seluruh pembangunan bangsa-bangsa, merusak

kesejahteraan rakyat baik spiritual maupun material, membahayakan martabat kemanusiaan dan menciptakan suasana takut dan kekerasan yang merongrong kualitas lingkungan hidup”.

Berdasarkan luasnya dampak negatif yang ditimbulkan oleh kejahatan, dapat dipahami apabila bangsa-bangsa di dunia berupaya dengan segala daya yang ada untuk melakukan penanggulangan terhadap kejahatan

Salah satu upaya penanggulangan terhadap kejahatan yang telah dilakukan selama ini bahkan merupakan cara yang paling tua setua peradaban manusia itu sendiri, ialah menggunakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana.

Beberapa alasan penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, dikemukakan oleh :

a. Roeslan Saleh, menyatakan :

- 1) 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; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan dalam dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing;
- 2) Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum dan disamping itu harus ada reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukan itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
- 3) Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan kepada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat, yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.

b. H.L. Packer, menyatakan :

- 1) Sanksi pidana sangatlah diperlukan : kita tidak dapat hidup, sekarang maupun dimasa yang akan datang tanpa pidana;
- 2) Sanksi pidana merupakan alat atau sarana yang terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya itu;
- 3) Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama atau terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancaman yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-hemat dan digunakan secara manusiawi. Sebaliknya ia merupakan pengancaman apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

c. Marc Ancel, menyatakan :

Sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan.<sup>1</sup>

d. Muladi, menyatakan :

Hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena di dalamnya tidak saja terkandung aspek rehabilitasi dan koreksi, tetapi juga aspek pengamanan masyarakat terhadap pelaku tindak pidana yang berat.<sup>2</sup>

Pengguna hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, dalam kenyataannya bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi lebih parah daripada itu telah menimbulkan penderitaan yang sangat besar bagi yang terkena, baik sebagai akibat dari proses menegakkannya (dalam arti sempit) maupun sebagai akibat dari pengenaan pidananya. Tidak yang selalu bersifat sejahtera (*welfare*), baik tujuan jangka pendek berupa resosialisasi terpidana, tujuan menengah berupa pengendalian kejahatan,

---

<sup>1</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan*, hal. 28-41 Fakultas Hukum Undip Semarang, 1991;

<sup>2</sup> Muladi, Stelsel Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP Baru, Makalah yang disajikan dalam penataran Nasional Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Andalas Padang Tanggal 30 Oktober -11 November 1989;

maupun tujuan jangka panjang berupa kesejahteraan sosial, seringkali bersifat *unwelfare* sebagai dampak penerapan sanksi negatif berupa pidana, baik hal ini berupa hilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial, dan sebagainya”. Dengan kata lain, dalam kenyataannya hukum pidana telah gagal melaksanakan fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menanggulangi kejahatan (fungsi sekunder).

Kegagalan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, terbukti dengan meningkatnya kejahatan dari tahun ke tahun. Peningkatan itu tidak hanya dari segi kuantitasnya, tetapi juga pada kualitasnya. Misalnya penggunaan teknologi canggih dan perubahan pola modus operandi yang melahirkan kejahatan *white collar*, seperti kejahatan korporasi, kejahatan pemalsuan pajak, kejahatan komputer, pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup, penipuan konsumen dan sebagainya dengan korban yang tidak hanya berorientasi kepada individu, tetapi juga kepada masyarakat dan bahkan negara.

Barda Nawawi Arief,<sup>3</sup> menyatakan, bahwa “tindak pidana ekonomi dan tindak pidana lingkungan merupakan salah satu bentuk dan dimensi perkembangan kejahatan yang ada di dunia internasional.

Kongres PBB ke-5 tahun 1975 di Jenewa membicarakan beberapa bentuk dan dimensi kejahatan, antara lain :

- a. *Crime as Business*, yaitu bentuk kejahatan yang bertujuan mendapatkan keuntungan material melalui kegiatan dalam bidang usaha (bisnis) atau industri, yang pada umumnya dilakukan secara terorganisir dan dilakukan oleh mereka yang mempunyai kedudukan terpandang di dalam masyarakat.
- b. Perbuatan kekerasan yang bersifat transnasional dan internasional yang bisa disebut perbuatan “terorisme”.

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Ekonomi dan Lingkungan Hidup”, Makalah yang disajikan dalam Penataran Hukum Pidana Angkatan IV yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Unsud di Purwokerto tanggal 25 Maret – 10 April 1990;

- c. Kejahatan yang berhubungan dengan perpindahan tempat, misalnya mengenai pelanggaran paspor dan visa, pelacuran dan sebagainya. Masalah yang berhubungan dengan pengungsi, antara lain pengalihan bantuan dan spionase.

Menurut Muladi,<sup>4</sup> “Perkembangan kejahatan ini telah melewati batas-batas negara dan menunjukkan adanya kerja sama kejahatan yang bersifat regional dan internasional. Hal ini nampaknya merupakan hasil sampingan dari perkembangan sarana transportasi dan komunikasi modern”.

Terdapatnya masalah dalam penanggulangan kejahatan melalui penegakan hukum pidana, telah menimbulkan kritik dan kecaman yang sangat pedas terhadap penggunaan hukum pidana dan pidana.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana oleh Gene Kassebaum disebut sebagai *older philosophy of control*. Pendapat lain menyatakan, bahwa (hukum) pidana merupakan “peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu (*a vestige of our savage past*)” yang seharusnya dihindari. Pendapat ini nampaknya didasarkan pada pandangan, bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau pengenaan penderitaan yang kejam. Memang sejarah hukum pidana menurut M. Cherif Bassiouni, penuh dengan gambaran-gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Dikemukakan selanjutnya bahwa gerakan pembaharuan pidana di Eropa Kontinental dan di Inggris, terutama justru merupakan reaksi humanistik terhadap kekejaman pidana. Atas dasar pandangan yang demikian pulalah kiranya, ada pendapat yang menyatakan bahwa teori retirbutif atau teori pembalasan dalam hal pemindaan merupakan *a relic of barbarism*<sup>5</sup>

Disamping kegagalan hukum pidana memenuhi fungsinya, dasar pemikiran lain yang menjadi penyebab penolakan terhadap penggunaan hukum pidana

---

<sup>4</sup> Muladi, Sistem Peradilan Pidana dan Relevansinya dengan Instrumen-instrumen Internasional, Makalah yang disajikan dalam penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Undip di Semarang, tanggal 12 – 31 Januari 1993;

<sup>5</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, hal. 149-150 Alumni Bandung 1984

dan pemidanaan dalam menanggulangi kejahatan, yakni adanya paham “determinisme” yang menyatakan, bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan, karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis maupun faktor-faktor lingkungan kemasyarakatan. Dengan demikian, kejahatan tidak dapat dipersilahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Karena seorang penjahat merupakan jenis manusia khusus yang memiliki ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya, melainkan tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki. Pandangan determinisme inilah yang menjadi ide dasar dan sangat mempengaruhi aliran positif di dalam kriminologi, dengan tokohnya antara lain Lambroso, Garofalo dan Ferri.

Kampanye anti pidana tersebut masih terdengar di abad ke-20 ini, dengan slogan barunya yang terkenal *the struggle against punish* atau *abolition of punishment*. Ditemukan oleh seorang ahli psychiatry forensic sekaligus seorang kriminolog bernama Olof Kingberg. Bahwa kejahatan pada umumnya merupakan perwujudan dari ketidaknormalan atau ketidakmatangan si pelanggar (*the exoression of an offrenders abnormality or immaturity*) dari pada (*punishment*). kriminolog lainnya bernama Karl Mengatakan, “sikap memidana” (*punitive Attitude*) harus diganti dengan :sikap mengobati” (*therepeutic attitude*)<sup>6</sup>

Ide penghapusan pidana ini dikemukakan pula oleh Filippo Gramatica, seorang tokoh ekstrim dari aliran *defense sociale* yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern. Menurut Gramatica, hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang. Tujuan utama hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan tempatnya digantikan oleh pandangan tentang perbuatan anti

---

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief dan Muladi, Op. Cit, hal. 151

sosial. Jadi pada prinsipnya ajaran Gramatica menolak konsepsi-konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.<sup>7</sup>

Berdasarkan uraian di atas penulis tertarik untuk mengadakan suatu penelitian yang dituangkan dalam sebuah tesis yang diberi judul “Pelaksanaan Politik Hukum Pidana dalam upaya Menanggulangi Kejahatan”

## **B. Perumusan Masalah :**

Berdasarkan uraian dalam bab pendahuluan di atas maka permasalahan yang dapat dirumuskan dalam penelitian ini adalah :

1. Apakah yang dimaksud Politik Hukum Pidana ?
2. Bagaimanakah Pelaksanaan Politik Hukum dalam Penanggulangan Kejahatan ?

## **C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian :**

- a. Untuk mengetahui dan menjelaskan pengertian dan ruang lingkup politik hukum pidana;
- b. Untuk mengetahui dan menjelaskan fungsi politik hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan

### **2. Kegunaan Penelitian :**

#### **a. Kegunaan Teoritis**

---

<sup>7</sup> Ibid

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana.

#### **b. Kegunaan Praktis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan-masukan dan alternative bagi pemerintah dan penegakan hukum dalam rangka penanggulangan terhadap kejahatan.

#### **D. Metode Penelitian**

Metode penelitian menurut Robert Mayer dan Ernest Greenwood adalah suatu pendekatan umum kearah fenomena yang telah dipilih peneliti untuk diselidiki. Dengan demikian metode penelitian ini melihat kepada pelaksanaan politik hokum pidana dalam menanggulangi kejahatan di masyarakat. Dengan demikian metode penelitian merupakan sejenis logika yang mengarahkan penelitian. Pokok-pokoknya adalah sebagai berikut :

##### **1. Pendekaan Masalah :**

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normative dan pendekatan yuridis empiris karena penelitian ini melihat kepada pelaksanaan politik hokum pidana dalam menanggulangi kejahatan.

##### **2. Jenis dan Sumber Data**

Jenis data dalam penelitian ini meliputi data primer dan sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh dari hasil penelitian di lapangan, yang dilakukan terhadap pihak-pihak yang terkait dalam masalah penegakan hokum pidana. Sedangkan data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, terbagi dalam bahan hokum primer, bahan hokum sekunder dan bahan hokum tersier.

##### **3. Penentuan Populasi dan Sampel**

Penentuan Populasi dan Sampel Populasi dalam penelitian ini adalah penyidik dan jaksa yang ada di wilayah POLDA Lampung. Dalam

menentukan sample dari populasi digunakan metode pengambilan sample secara purposive sampling yaitu berdasarkan penunjukkan sesuai dengan kewenangan atau kedudukan sample.

Adapun Responden yang dijadikan sample adalah

Penyidik di POLDA Lampung	10 orang
Penuntut Umum di Propinsi Lampung	10 orang
<hr/>	
	20 orang

#### 4. Tehnik Pengumpulan Data

Dalam mengumpulkan data, menggunakan langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Untuk memperoleh data primer dilakukan melalui metode wawancara terhadap seluruh responden yang bertujuan untuk mendapatkan informasi dengan cara bertanya secara langsung dengan menggunakan daftar pertanyaan yang telah disusun terlebih dahulu (*interview guiding*);
- b. Untuk mendapatkan data sekunder dilakukan serangkaian kegiatan studi kepustakaan dan dokumentasi dengan cara membaca, mencatat dan mengutip serta menelaah peraturan-peraturan perundang-undangan, dokumen dan informasi lainnya yang berhubungan dengan penelitian yang dilakukan.

#### 5. Penyajian dan Analisis Data

Data yang diperoleh secara kuantitatif dan kualitatif. Analisa data dilakukan secara kualitatif dengan melakukan analisa deskriptif serta preskriptif. Analisis ini bertolak dari bentuk pendekatan yuridis normative dan yuridis empiris.

#### **E. Kerangka Teoritis**

Istilah “Politik Hukum Pidana” dalam tulisan ini diambil dari istilah *Policy* (Inggris) atau *Politiek* (Belanda). Oleh karena itu, maka istilah “Politik

Hukum Pidana” dapat pula disebut dengan istilah “Kebijaksanaan Hukum Pidana”.

Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal politik*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*.

Pengertian politik hukum pidana, antara lain :

- a. Menurut *Marcx Ancel*, *Penal Policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.<sup>8</sup>
- b. Menurut A. Mulder,<sup>9</sup> *Strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan :
  - 1) Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui.
  - 2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
  - 3) Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.
- c. Menurut Soerjono Soekanto, Politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataannya. Politik untuk mencegah terjadinya delinkuensi dan kejahatan : dengan lain perkataan, maka politik hukum pidana merupakan upaya untuk secara rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial terhadap delinkuensi dan kejahatan.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, hal. 1, Fakultas Hukum Undip Semarang, Tanpa Tahun

<sup>9</sup> Mulder, A, *Strafrechtspolitik*, hal. 333, *Delic en Delinkwen*, 1980;

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit*, hal. 16;

Disamping beberapa pengertian yang telah dikemukakan di atas, pengertian politik hukum pidana dapat pula dikemukakan berdasarkan pengertian politik kriminal.

Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Politik hukum pidana menjejawantah dalam bentuk Penal (hukum pidana) dan *Nonpenal* (tanpa hukum pidana). Dengan demikian, sebagai bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana dapat diartikan sebagai “suatu usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”.

Bertolak dari beberapa uraian mengenai pengertian politik hukum pidana yang dikemukakan diatas, maka secara umum dapat dinyatakan, bahwa politik hukum pidana adalah : “suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional, yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna.

Sebagaimana telah dikemukakan diatas, bahwa politik hukum pidana sebagai salah satu usaha penanggulangan kejahatan, menjejawantah dalam bentuk penegakan hukum pidana yang rasional. Ada tiga tahap dalam penegakan hukum pidana yaitu :

- a. Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum pidana *inabstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini yang akan datang. Kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap eksekusi, yaitu tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai Pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum bertugas

menegakan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap kedua ini dapat pula disebut sebagai tahap kebijakan yudikatif.

- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana ini dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan pidana yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang tidak terputus yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan.

Bertolak dari uraian di atas, maka dapat dinyatakan bahwa penegakan hukum pidana yang rasional sebagai pengejawantahan politik hukum pidana, melibatkan minimal tiga faktor yang saling terkait, yaitu penegak hukum pidana, nilai-nilai dan hukum, (perundang-undangan) pidana.

Pembagian tiga faktor tersebut dapat dikaitkan dengan pembagian tiga komponen sistem hukum, yaitu “substansi hukum; “struktur hukum” dan “budaya hukum,”.

- b. Faktor Penegak Hukum

Faktor ini menunjukkan pada adanya kelembagaan yang mempunyai fungsi-fungsi tersendiri dan bergerak didalam suatu mekanisme. Adapun

faktor penegak hukum atau dapat pula disebut komponen struktur hukum, meliputi :

- 1) Badan pembentukan undang-undang atau lembaga legislatif.
- 2) Aparat penegak hukum dalam arti sempit, yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Penasehat Hukum dan Pengadilan.
- 3) Aparat pelaksanaan pidana

Secara singkat dapat dikatakan bahwa faktor penegak hukum merupakan tempat kita menggantungkan harapan bagaimana suatu sistem hukum itu seharusnya bekerja (*law in the books*) dan bagaimana bekerjanya suatu sistem hukum dalam kenyataan (*law in action*). Di sini berlaku adagium yang berbunyi, bahwa “baik buruknya sesuatu tergantung kepada baik buruknya manusianya”. Dalam kerangka penegakan hukum pidana, hal ini mengandung makna bahwa baik buruknya penegakkan hukum pidana tergantung kepada baik buruknya aparat penegak hukum. Jadi bukan tergantung kepada hukumnya. Tegasnya, walaupun hukumnya baik, tetapi jika para penegaknya (penegak hukum dalam arti sempit) tidak baik, maka penegakkannya pun tidak akan baik, demikian pula sebaliknya. Adapun baik buruknya penegak hukum tergantung kepada nilai-nilai yang diterima dan dipahaminya. Singkat kata, penegakan hukum yang baik harus bermula dari nilai yang baik.

#### c. Faktor Nilai

Telah dikemukakan diatas, bahwa faktor nilai merupakan sumber dari segala aktivitas dalam penegakan hukum pidana. Jika nilainya baik, maka akan baik pula penegakan hukum pidana, demikian pula sebaliknya. Hal ini menunjukkan betapa urgennya kedudukan nilai dalam mewujudkan penegakan hukum yang baik.

Sejauh mana urgensi nilai dalam mewujudkan penegakan hukum pidana yang baik, Soerjono Soekanto<sup>11</sup> menyatakan.

---

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto dan Liklikuwata dan Mulyana W. Kusuma, Kriminologi suatu Pengantar, hal. 32, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981

Jika komponen yang bersifat struktur (baca : penegak hukum, pen) dapat kita ibaratkan sebagai suatu mesin, maka komponen kedua (baca : nilai. Pen.) dapat kita ibaratkan sebagai bensin, yang merupakan penggerak dari mesin tadi. Jikalau bensin yang kita pakai untuk mengisi mesin tadi adalah bensin campuran, maka hal ini akan mempengaruhi daya laju mesin tadi.

Apabila yang dibicarakan adalah tentang bensin campuran sebagai pengisi mesin tadi, maka yang menjadi masalah adalah nilai yang diterima oleh para penegak hukum yang bekerja dalam lingkungan penegakan dan pelaksanaan hukum itu.

Faktor nilai akan membentuk pemahaman dan sikap para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya menegakkan hukum pidana, baik mengenai bagaimana suatu sistem hukum itu seharusnya bekerja (*law in the books*) maupun tentang bagaimana bekerjanya suatu sistem hukum dalam kenyataan (*law in action*).

Contoh populer mengenai hal ini adalah pemahaman para penegak hukum terhadap asas legislatif.

Sebagaimana diketahui, bahwa ada tiga pemahaman bentuk pemahaman terhadap asas legalitas, yaitu :

- 1) Asas legalitas dalam arti peraturan perundang-undangan yang positif (*positief Wettelijke*).

Disini orang menterjemahkan asas legalitas semata-mata didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Jadi sah (legal) atau tidaknya suatu perbuatan semata-mata berpegang kepada ada atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang mengatur perbuatan itu, tanpa memperhitungkan sama sekali hukum yang hidup (rasa keadilan) dalam masyarakat. Adapun perumusan asas legalitas yang demikian ini dapat dibaca di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan

pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”. Contoh konkretnya adalah penanggulangan terhadap Tindak Pidana subversi. Para penegak hukum berpegang teguh pada ketentuan Undang-undang No. 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi, walaupun perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam undang-undang tersebut oleh masyarakat tidak dianggap lagi sebagai kejahatan, tetapi karena peraturan perundang-undangan tersebut belum dicabut, maka aparat penegak hukum akan tetap memproses dan menghukum orang yang melakukan perbuatan tersebut. Disini yang dipegang hanya kepastian hukum, sedangkan keadilan sama sekali tidak diperhatikan.

- 2) Asas legalitas dalam arti peraturan perundang-undangan yang negatif (*negatief wettelijke*).

Berbeda dengan pemahaman asas legalitas dalam arti peraturan perundang-undangan yang positif (*positief wettelijke*). Pemahaman asas legalitas dalam arti peraturan perundang-undangan yang negatif (*negatief wettelijke*) ini memperluas hukum yang hidup (hukum yang tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan, sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur di dalam undang-undang. Perluasan pemahaman terhadap asas legalitas ini tidak dapat dilepaskan dari pokok pemikiran untuk mewujudkan dan sekaligus menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat dan antara kepastian hukum dengan keadilan. Adapun perumusan asas legalitas yang demikian ini dapat dibaca di dalam Naskah Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (baru) Konsep tahun 1991/1992 yang telah disempurnakan oleh Tim Kecil sampai dengan tanggal 13 Maret 1993, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 1 ayat (1) :

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukannya atau tidak dilakukannya telah

ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”.

Pasal 1 ayat (3) :

“Ketentuan dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan itu tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan”.

Ketentuan pasal 1 ayat (3) di atas sekilas memang terlihat menampung atau memperhatikan aspirasi masyarakat karena memberi tempat bagi berlakunya hukum adat, tetapi jika dikaitkan dengan salah satu tujuan keberadaan asas legalitas, yaitu untuk melindungi warga masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa dalam menanggulangi kejahatan, maka ketentuan Pasal 1 ayat (3) konsep tersebut justru merupakan ancaman bagi warga masyarakat. Jika Pasal 1 ayat (3) tersebut betul-betul dimaksudkan untuk menampung aspirasi masyarakat mengenai keadilan, maka rumusnya harus ditambah, sehingga berbunyi sebagai berikut : “Ketentuan dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan”, (tambahnya) “sebaliknya walaupun suatu perbuatan telah dinyatakan di dalam peraturan perundang-undangan sebagai tindak pidana tetapi apabila karena perbuatan itu masyarakat tidak dirugikan dan tidak ada hak yang dilanggar, maka perbuatan itu tidak patut dipidana”.

Ketentuan yang terdapat di dalam pasal 1 ayat (3) konsep KUHP Baru tersebut diatas, sebenarnya sudah sejak lama dan tersebar dalam produk legislatif selama ini, seperti termuat di dalam :

Pasal 5 ayat (3) Sub b Undang-undang No. 1 Drs. 1951 : ...bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap

perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum ..., bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup dibandingkan dalam Kitab Hukum Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang lama yaitu UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, mengatur sebagai berikut :

Pasal 14 ayat (1) :

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”.

Pasal 23 ayat (1) :

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis”.

Pasal 27 ayat (1) :

“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup”.

Walaupun pengakuan terhadap hukum yang hidup sudah sejak lama ada di dalam peraturan perundang-undangan (hukum positif), tetapi kenyataannya aparat penegak hukum (terutama Polisi, Jaksa dan Hakim) enggan memproses seseorang yang menurut hukum yang

hidup patut dipidana. Dengan kata lain, aparat penegak huku, hanya bepegang kepada peraturan perundang-undangan (hukum positif) saja. Khusus mengenai ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-undang No. 14 tahun 1970, kami berpendapat bahwa ketentuan ini di samping memberi kebebasan kepada hakim untuk memidana suatu perbuatan berdasarkan hukum yang hidup, juga memberi kebebasan kepada hakim untuk tidak memidana suatu perbuatan yang menurut peraturan perundang-undangan dapat dipidana, tetapi menurut hukum yang hidup tidak perlu dipidana.

Mengapa aparat penegak hukum (dalam arti sempit) dalam menegakan hukum tidak mau menggunakan hukum yang hidup, padahal peraturan perundang-undangan memperbolehkannya? Inilah yang merupakan masalah nilai. Disini aparat penegak hukum sama sekali tidak memahami apa yang dimaksud dengan nilai dan sekaligus tidak memahami makna sebenarnya dari asas legalitas. Aparat penegak hukum (Indonesia) tidak lebih dari sekedar mulut atau kaki tangan undang-undang, bahkan lebih parah lagi merupakan mulut atau kaki tangan penguasa.

### 3) Asas legalitas sebagai salah satu ciri negara hukum

Negara hukum atau Rule of law dalam arti menurut konsepsi dewasa ini, mempunyai sendi-sendi yang bersifat universal, seperti : pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (HAM). Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya, dan terjaminnya peradilan yang bebas.

Konsepsi negara hukum atau rule of law beserta sendi-sendinya sebagaimana tersebut diatas, membawa konsekuensi adanya keharusan untuk mencerminkan sendi-sendi tersebut dalam berbagai hukum, hukum pidana formal maupun hukum pelaksanaan pidana. Pencemiran sendi-sendi tersebut tersebut di bidang hukum pidana, akan menimbulkan penciptaan asas-asass yang merupakan dasar

hukum pidana yang bersangkutan. Asas-asas tersebut pada dasarnya bersifat universal dan selalu dikaitkan dengan sendi yang utama, yaitu pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.

Bertolak dari uraian diatas, dapat dinyatakan bahwa dalam kerangka negara hukum, asas legalitas harus dipahami sebagai sarana pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Dengan demikian sah tidaknya suatu perbuatan tidak hanya diukur dengan ada tidaknya peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, melainkan juga harus ada perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dalam perbuatan itu. Disini nilai-nilai kemanusiaan merupakan dasar legalisasi perbuatan.

Jika faktor nilai dianggap sebagai sumber dari segala aktivitas dalam penegakan hukum pidana, maka pemahaman yang sama aparat penegak hukum terhadap makna asas legalitas merupakan prasyarat bagi terwujudnya penegakan hukum, pidana yang berkeadilan.

#### d. Faktor Substansi Hukum

Faktor substansi hukum ini merupakan hasil aktual (*output*) yang sekaligus merupakan dasar bagi bekerjanya sistem hukum dalam kenyataan.

Baik buruknya suatu substansi hukum tergantung kepada baik buruknya sikap para penegak hukum, sedangkan baik buruknya sikap para penegak hukum tergantung kepada baik buruknya nilai-nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum. Dengan demikian, baik buruknya substansi hukum pada hakikatnya sangat ditentukan oleh baik buruknya nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum. Jadi, sebagai hasil aktual dari bekerjanya sistem hukum, maka substansi hukum pada hakikatnya merupakan aktualisasi nilai-nilai yang diterima dan dipahami oleh para penegak hukum.

Adapun substansi hukum di bidang hukum pidana meliputi :

- 1) Hukum pidana tertulis yang mencakup hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana;
- 2) Hukum pidana tidak tertulis

Dari keseluruhan uraian diatas secara ringkas dapat dinyatakan, bahwa ruang lingkup politik hukum pidana mencakup: “Usaha atau kegiatan untuk memilih nilai-nilai yang diperkirakan mampu mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat serta usaha untuk mewujudkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataan sebagai bentuk reaksi terhadap kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

#### **F. Sistematika**

Sistematika penulisan tesis ini dibagi menjadi 4 (empat) bab, yang terdiri dari : Bab I yang berisi uraian tentang pendahuluan, Bab II yang berisi uraian tentang tinjauan pustaka; Bab III yang berisi uraian tentang hasil penelitian dan analisisnya, serta Bab IV merupakan kesimpulan dan saran yang sekaligus merupakan penutup tesis ini.

Bab I sebagai pendahuluan yang mengungkapkan latar belakang yang dipakai sebagai titik tolak merumuskan permasalahan yang muncul dalam kaitannya dengan penegakan hukum terhadap politik hukum pidana . setelah perumusan masalah dikemukakan, hal lain yang menentukan arah penelitian dalam tesis ini adalah tujuan yang ingin dicapai dan kegunaan penelitian yang diharapkan, baik dari segi teoritis maupun praktisnya.

Untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan maupun tujuan dan kegunaan penelitian yang diharapkan, kerangka teoritis perlu dipaparkan sebagai titik tolak bagi pemecahan masalah. Sedangkan

bagian lain yang sangat menentukan hasil akhir dari penelitian dan tesis ini adalah metode penelitian yang dipergunakan. Bab I terdiri dari 7 Sub Bab . Sub Bab yang pertama mengenai latar belakang masalah. Sub Bab yang ke dua mengenai perumusan masalah. Sub Bab ketiga mengenai tujuan penelitian. Sub Bab yang ke empat mengenai kegunaan penelitian. Sub Bab ke lima mengenai kerangka teoritis. Sub Bab ke enam mengenai metode penelitian. Sub Bab ke tujuh mengenai sistematika penulisan.

Bab II berisi tinjauan pustaka sebagai dasar teoritis dalam rangka membahas permasalahan yang di teliti, terdiri dari 4 (empat)) sub bab. Sub Bab pertama membahas urgensi penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, Sub Bab kedua berisi uraian tentang dasar hukum politik hukum pidana, bab ketiga berisi tentang tujuan dasar hukum, dan bab keempat tentang pembaharuan hukum pidana

Bab III merupakan pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan , yaitu melakukan analisis terhadap temuan atas hasil penelitian yang dikonsultasikan dengan teori-teori yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, dalam bab ini dibagi menjadi 8 (delapan) sub bab, Sub bab pertama tentang Pengertian pelaksanaan politik hukum pidana, sub bab kedua tentang Pendekatan pelaksanaan politik hukum pidanam sub bab ketiga tentang Tahap Pelaksanaan Poltik Hukum Pidana, sub bab keempat tentang dimensi Kemanusiaan dalam Pelaksanaan Politik Hukum Pidana, sub bab kelima Keterpaduan dalam Pelaksanaan Politik Hukum Pidana, sub bab ke enam tentang Pembinaan Struktur Hukum Pidana, sub Bab ketujuh tentang Pembangunan Kultur Hukum Pidana

Bab IV merupakan Bab penutup, yang terdiri dari kesimpulan atas pembahasan permasalahan yang telah dilakukan dan ditutup dengan

beberapa saran sebagai masukan bagi para pihak yang berkaitan dengan pelaksanaan politik hukum pidana

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Urgensi Penanggulangan Kejahatan Dengan Hukum Pidana.**

Disatu sisi muncul kampanye anti pidana dan hukum pidana sebagai reaksi terhadap kenyataan, bahwa penggunaan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, melainkan juga telah menimbulkan

dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, tidak boleh diabaikan. Di sisi lain hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena sampai saat ini masih tetap dipergunakan dan sampai saat ini pula belum ada satu pun negara yang tidak mempergunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Bahkan penggunaan hukum pidana semakin berkembang sejalan dengan perkembangan kejahatan itu sendiri, walaupun perdebatan mengenai hukum pidana menurut Ankeri Anttilia.<sup>12</sup> telah berlangsung beratus-ratus tahun. Bahkan menurut Muladi<sup>13</sup> dewasa ini masalah hukum pidana dan pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan hukum pidana dan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Persoalannya sekarang, apabila hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana ingin tetap dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka tidak ada cara lain kecuali mengupayakan agar penegakan hukum pidana disamping mampu menanggulangi kejahatan juga tidak boleh menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena.

Untuk mewujudkan hukum pidana dan pemidanaan yang mampu menanggulangi kejahatan dan tidak menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, maka :

- a. Penegakan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas. Sebab, pada hakikatnya kejahatan merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial”, yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks.

---

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan, hal 24, Fakultas Hukum Undip Semarang;

<sup>13</sup> Muladi, Polisi HAM dan Globalisasi, 53, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996

- b. Penegakkan hukum pidana dan ppidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai masalah hukum semata-mata (tidak boleh lagi berpegang pada asas legalitas yang rigit dan tujuan ppidanaan yang sempit), tetapi juga merugikan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Sebagai suatu masalah-masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana, hanya merupakan salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan.

Sebagai salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan, maka penegakkan hukum pidana harus dilihat sebagai bagian dari politik kriminal (*criminal policy*), yakni usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Sebagai bagian dari politik kriminal, maka penegakan hukum pidana sebagai suatu proses kebijakan dapat diartikan sebagai “usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”. Ini pulalah yang menjadi definisi dari “politik hukum pidana”. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa latar belakang penggunaan politik hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana adalah keadaan penegakan hukum pidana yang bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi juga telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi yang terkena, baik hal itu berupa hilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial dan lain sebagainya. Dengan kata lain, hukum pidana telah gagal melaksanakan fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menaggulangi kejahatan (fungsi sekunder).

Kegagalan hukum pidana melaksanakan fungsinya (baik fungsi primer maupun fungsi sekunder) merupakan akibat dari sikap aparat penegak hukum yang memandang penegakan hukum pidana dan penerapan sanksinya berupa

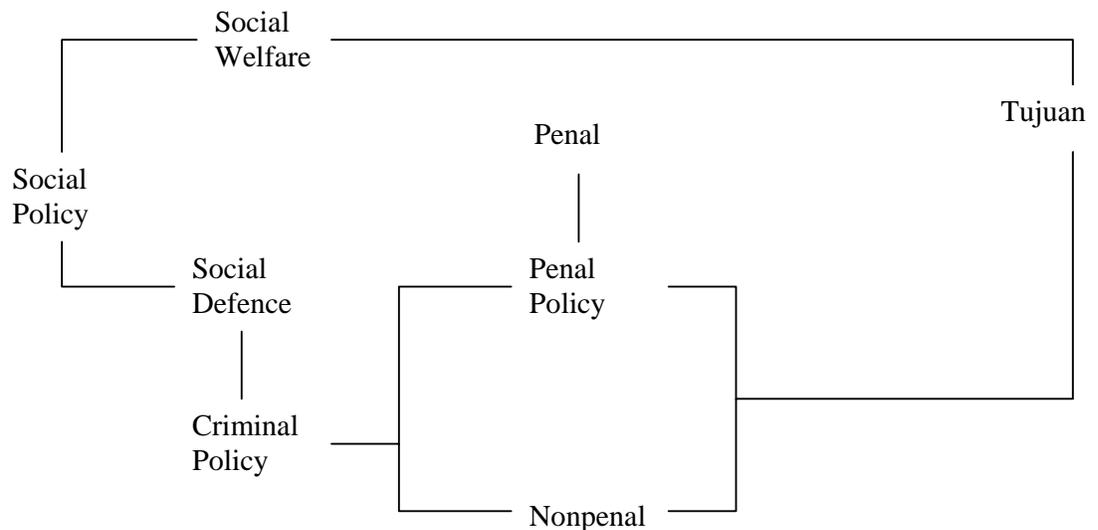
pidana sebagai konsekuensi logis dari setiap kejahatan, sehingga apabila hukum pidana dan pidana telah diterapkan, maka penanggulangan kejahatan dianggap selesai. Pandangan yang demikian telah membentuk sikap para penegak hukum untuk selalu menegakkan hukum pidana dengan mengenakan pidana yang berat terhadap setiap kejahatan. Walaupun untuk menerapkan hukum pidana dan pidana tersebut, aparat penegak hukum harus menempuh berbagai cara termasuk cara-cara yang bertentangan dengan hak asasi manusia yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab. Dengan menggunakan politik hukum pidana (pendekatan kebijakan), penegakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana tidak dilihat sebagai suatu keharusan dalam menanggulangi kejahatan, melainkan dilihat sebagai suatu kebijakan yang menempatkan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai salah satu alternatif dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan. Dengan pandangan yang demikian, maka penegakkan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana hanya akan digunakan untuk dicapai dengan hukum pidana dan pidana tersebut. Dengan kata lain, politik hukum melihat penegakan hukum pidana dan ppidanaan sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan untuk mencapai suatu tujuan. Sebagai salah satu sarana, maka penggunaan hukum pidana dan pidana bukan suatu keharusan.

### **1. Tujuan Politik Hukum Pidana**

Telah dikemukakan diatas, bahwa politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Tujuan akhir politik kriminal ialah “pelindungan masyarakat” (*social deference*) untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya “Kebahagiaan warga masyarakat/penduduk (*happiness of the citizenz*) : Kehidupan Kultural yang sehat dan menyegarkan” (*a wholesome and cultural living*) : “kesejahteraan masyarakat” (*sosial welfare*) ; atau untuk mencapai

“keseimbangan” (*equality*). Dengan demikian politik hukum pidana yang merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial). Sehubungan dengan itu, maka dapat dinyatakan bahwa tujuan politik hukum pidana adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

Secara sistematis hal diatas dapat digambarkan sebagai berikut :



Sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik/kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat, maka wajarlah bila dikatakan bahwa penanggulangan kejahatan (termasuk politik hukum pidana melalui penegakan hukum pidana) merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Oleh karena itu, maka ketiga tahap penegakan hukum pidana, yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi haruslah merupakan perwujudan dari kebijakan (pembangunan) nasional. Jadi tegasnya, kebijakan pembangunan harus diusahakan terwujud pada tiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana itu. Inilah makna dan konsekuensi dari pernyataan, bahwa politik hukum pidana merupakan bagian integral dari politik sosial seperti diuraikan di muka. Jadi tersimpul di dalamnya pengertian *social engineering by criminal law*. Konsekuensi semikian jelas menuntut “kemampuan yang lebih” atau “kemampuan plus”

dari setiap aparat penegak hukum pidana, yaitu tidak hanya kemampuan di bidang yuridis, tetapi juga kesadaran kebijakan pembangunan yang menyeluruh. Tanpa kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang pembangunan, sulit diharapkan berhasilnya “pembangunan masyarakat dengan hukum pidana”. Selain itu, karena pembangunan mengandung berbagai dimesi (multi-dimensi), maka juga diperlukan peningkatan berbagai pengetahuan (multi-disiplin).

Disamping hal di atas, agar penegakkan hukum pidana dapat menunjang program-program pembangunan, maka patut diperhatikan *Guiding Principle* yang dikemukakan oleh Kongres PBB ke-7, bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian mengenai hubungan timbal balik antara kejahatan dan beberapa aspek tertentu dari pembangunan. Ditegaskan dalam *Guiding principle* tersebut, bahwa studi itu sejauh mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijakan dan tindakan praktis. Studi demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial, ekonomi, kultur dan politik. Dengan demikian pengetahuan yang memadai dari para penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan, tidak hanya penting dalam merumuskan kebijakan penegakan hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi juga pada tahap aplikasi yang lebih bersifat operasional.

Sehubungan dengan tahap aplikasi, sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap *Guiding principle* dari Kongres PBB ke-7 yang menyatakan menyatakan, bahwa “kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab ketidakadilan yang bersifat struktural termasuk sebab-sebab sosio-ekonomis” (*polities for crime prevention and criminal justice should take structural including socio-economic causes of injustice*). Ini berarti, bahwa pengetahuan yang memadai dari penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau keimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat struktural sebagai dampak dari kebijakan

pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu faktor untuk menyatakan suatu perbuatan secara materil tidak melawan hukum atau sebagai suatu alasan untuk memperingan pidana.

Bertolak dari konsepsi kebijakan integral yang demikian itu, maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana (sebagai pengejawantahan politik hukum pidana) tidak banyak artinya apabila politik sosial atau kebijakan pembangunan itu sendiri justru menimbulkan faktor-faktor kriminogen dan viktimogen. Sehubungan dengan masalah itu patut, kiranya diperhatikan Laporan Komisi I Kongres PBB ke-6 yang membicarakan *Crime trends and crime prevention strategies*, antara lain menegaskan, bahwa :

- a. Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil pembangunan itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang kemajuan seluruh kondisi sosial;
- b. Pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas, apabila pembangunan itu direncanakan secara tidak rasional, timpang atau tidak seimbang, mengabaikan nilai-nilai kultural dan modal serta tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral.

Dengan penegasan diatas jelas terlihat, bahwa dilihat dari sudut politik kriminal masalah strategis yang justru harus ditanggulangi ialah menangani masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan suburkan kejahatan. Ini berarti dilihat dari sudut politik kriminal masalah-masalah ini justru merupakan posisi kunci. Oleh karena itu adalah wajar apabila Kongres PBB ke-6 tahun 1980 sangat memperhatikan masalah-masalah itu seperti terlihat didalam resolusi mengenai *crime trends and crime prevention strategies*. Dalam pertimbangan resolusi itu antara lain dikemukakan :

- 1) Bahwa masalah kejahatan merintang kemajuan untuk mencapai kualitas hidup yang pantas bagi semua orang ;  
*(The crime problem impedes progress towards the attainment of an acceptable quality of life for all people) ;*

- 2) Bahwa strategi pencegahan kejahatan harus didasarkan pada penghapusan sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan;  
*(crime prevention strategies should be based upon the elimination of causes and conditions giving rise to crime);*
- 3) Bahwa penyebab utama kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan di antara golongan besar penduduk.  
*(the main causes of crime in many countaries are social in-equality, racial and nation discrimination, law standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population).*

Setelah mempertimbangkan hal-hal diatas, maka dalam resolusi itu dinyatakan antara lain :

Menghimbau semua anggota PBB untuk mengambil tindakan dalam kekuasaan mereka untuk menghapus kondisi-kondisi kehidupan yang menurunkan martabat kemanusiaan dan menyebabkan kejahatan, yang meliputi masalah pengangguran, kemiskinan, kebutahurufan, diskriminasi rasial dan nasional dan bermacam-macam bentuk dari ketimpangan sosial.

## **2. Dasar Hukum Politik Hukum Pidana**

### **a. Pengertian Dasar Hukum**

Sebagaimana telah dikemukakan di dalam Bab I, bahwa politik hukum pidana menjejwantah dalam bentuk penegakan hukum padana, sebagai pengejewantahan politik hukum pidana, penegakan hukum pidana dilihat sebagai suatu proses dan kebijakan untuk menanggulangi kejahatan secara rasional melalui sarana hukum pidana yang dilaksanakan melalui beberapa tahap. Tahap pertama adalah tahap formulasi, yaitu tahap pembuatan

peraturan perundang-undangan pidana yang tahap pembuatan oleh Badan Pembuat Undang-undang, kemudian tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana (penegakan hukum pidana dalam arti sempit) yang dilakukan oleh aparat atau instansi penegak hukum, (dalam arti sempit), mulai dari kepolisian sampai pengadilan, akhirnya tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan pidana oleh aparat atau instansi pelaksana pidana. Agar penegakan hukum pidana dapat mencapai tujuannya, maka masing-masing tahap penegakan hukum pidana tersebut harus dilaksanakan dengan baik dan benar. Untuk itu, dasar hukum atau landasan hukum yang jelas ke arah itu sangat dibutuhkan sebagai acuan. Dasar hukum penegakan hukum pidana inilah yang dimaksud dengan “Dasar Hukum Politik Hukum Pidana”.

Bertolak dari uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa “Dasar hukum politik hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang menjadi acuan dalam pelaksanaan politik hukum pidana sebagai upaya untuk mewujudkan penegakan hukum pidana yang rasional dalam arti memenuhi rasa keadilan dan daya guna”.

Adapun yang dimaksud dengan “hukum” dalam arti “dasar ” dalam politik hukum pidana, penulis sependapat dengan Yap Thiam Hiam. Dalam tulisannya yang berjudul “Hukum Sebagai Dasar dan Sistem Penertiban Pembangunan yang Merupakan Wahana Untuk Mewujudkan Masyarakat yang Berperikemanusiaan, Adil, Damai dan Sejahtera” Thiam Hien<sup>14</sup> menyatakan :

Dalam konteks tulisan ini hukum dilihat sebagai kesatuan peraturan yang dibuat oleh semua kuasa membuat perundang-undangan (*legislatif authority*), lembaga kekuasaan kehakiman dan putusnya; semua prosedur dan proses pembuatan produk perundang-undangan dan penegakannya serta semua sumber hukum; semua gagasan; asas; nilai dan norma yang memberi jiwa dan

---

<sup>14</sup> Yap Thiam Hin, Hukum sebagai Dasar dan Sistem Penertiban Pembangunan Yang Merupakan Wahana Untuk Mewujudkan Masyarakat yang Berperikemanusiaan, Adil, Damai dan Sejahtera. 19=20 dalam FH. UKI (ed) Membangun dan Menegakkan Hukum dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, Erlangga Jakarta, 1983;

landasan bagi tertib hukum; dan prinsip-prinsip yang memperoleh pengakuan dunia internasional.

Pendapat diatas mengandung arti, bahwa hukum (sebagai dasar hukum) tidak hanya mencakup pengertian aturan atau peraturan baik formal maupun informal, melainkan mencakup segala sesuatu yang (dapat) digunakan sebagai acuan dan ukuran untuk melaksanakan suatu perbuatan yang baik. Dengan demikian, istilah “dasar hukum” atau “landasan hukum” pada hakikatnya sama dengan istilah “sumber hukum”.

Mengenai istilah “sumber hukum”, ada bermacam-macam pendapat. Kita dapat membedakan istilah sumber hukum formal dan sumber material. Sumber hukum formal adalah bentuk hukum yang menyebabkan hukum itu berlaku menjadi hukum positif dan diberi sanksi oleh pemerintah. Misalnya Undang-undang, hukum adat, traktat, yurisprudensi dan doktrin. Sedangkan sumber hukum material adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum.

Ahli sejarah beranggapan bahwa yang menjadi sumber hukum adalah undang-undang dan dokumen-dokumen yang bernilai undang-undang, sedangkan ahli sosiologi dan ahli antropologi budaya beranggapan, bahwa yang menjadi sumber hukum adalah masyarakat seluruhnya. Bagi ahli ekonomi, yang menjadi sumber hukum adalah apa yang tampak di lapangan ekonomi. Kaum agama beranggapan, bahwa yang menjadi sumber hukum adalah kitab-kitab suci. Tentunya masih banyak anggapan-anggapan dan pendapat-pendapat tentang sumber hukum ini. Adapun kalangan orang-orang filsafat, mengenai sumber hukum ini menurut Bodenheimer, yang dipermasalahkan adalah ukuran apa yang dipakai untuk menentukan suatu hukum itu adil, dan dapatkah kita membuat semacam *grundnorm* atau *Ursprungsnorm* yang menjadi dasar ethis bagi berlakunya sistem hukum formal<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, hal . 273 – 286 Alumni Bandung, 1986

Apabila kita memperhatikan bahwa hukum tidak bisa dipisahkan dari masyarakat, maka ada alasan pula untuk mengatakan, bahwa sumber hukum adalah masyarakat. Inipun masih belum selesai, sebab sumber sebenarnya adalah kesadaran masyarakat tentang apa yang dirasakan adil dalam mengatur hidup tersebut harus mengalirkan aturan-aturan hidup (kaidah-kaidah hidup) yang adil dan sesuai dengan perasaan atau kesadaran masyarakat yang dapat menciptakan suasana damai dan teratur karena kepentingan mereka diperhatikan (dilindungi).

Aliran hukum positif menganggap bahwa undang-undanglah satu-satunya sumber hukum, karena hukum disamakan dengan undang-undang. Jadi yang ada hanya sumber hukum formal saja. Pendapat ini tidak tepat. Sebab, hukum yang dirasakan adil dan sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat tidak semuanya atau belum semuanya berasal dari undang-undang yang telah ada. Bahkan sering kita jumpai undang-undang yang tidak mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu, disamping hukum yang berwujud undang-undang masih diperlukan sumber hukum, bahkan sumber dari segala sumber hukum yang dipergunakan sebagai ukuran atau batu ujian terhadap hukum yang berlaku, agar hukum yang berlaku benar-benar sesuai dengan rasa keadilan yang menciptakan suasana damai dan hidup tertib dalam masyarakat.

## **b. Latar Belakang Perlunya Dasar Hukum**

Membahas masalah dasar hukum tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai negara hukum. Negara hukum atau Rule of law menurut konsepsi dewasa ini mempunyai sendi-sendi yang bersifat universal. Sendi-sendi tersebut antara lain :

- a. Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asas manusia (HAM) yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan budaya;

- b. Adanya peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan dan kekuatan lain serta tidak memihak;
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya <sup>16</sup>

Konkretnya demikian, bahwa negara hukum adalah negara yang mengakui dan melindungi HAM. Untuk mewujudkan pengakuan dan perlindungan tersebut, maka kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di dalam negara hukum diatur oleh kaidah-kaidah hukum yang pada dasarnya berkesamaan (*equality before the law*). Tidak ada orang yang berada di atas hukum, tidak ada perbuatan yang berada diluar ketentuan hukum. Artinya semua gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara hanya sah jika berlandaskan atau berdasarkan hukum yang berlaku. Untuk menjamin terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM didalam hukum, maka perlu adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak. Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa hakikat negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan HAM, sedangkan keberadaan hukum (sebagai penjelmaan asas elegalitas) dan peradilan yang bebas serta tidak memihak merupakan sarana untuk menjamin terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan. Dengan kata lain, tujuan negara hukum adalah pengakuan dan perlindungan HAM.

Adapun ruang lingkup HAM (yang mencakup hak politik, hak hukum, hak sosial, hak ekonomi dan hak budaya), secara umum dapat dikelompokkan ke dalam dua bagian, yaitu hak atas perlindungan (*the right to defence*) dan hak atas kesejahteraan (*the right to welfare*). Hak-hak (HAM) ini adalah hak warga negara yang wajib dipenuhi oleh negara. Untuk itulah, maka dalam tatanan negara hukum yang dinamis, negara ikut terlibat secara aktif dalam usaha menciptakan kesejahteraan masyarakat disamping melaksanakan kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya. Peranan negara yang bersifat ganda ini harus selalu selaras dalam pelaksanaannya, mampu

---

<sup>16</sup> Ramdon Naning, Cita dan Citra Hak-Hak Asasi Manusia di Indonesia, hal. 27 – 28  
Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia Program Penunjang Bantuan Hukum Indonesia,  
Jakarta. Tahun 1983;

menjamin dan melindungi HAM dengan tujuan untuk mensejahterakan rakyat itu sendiri.

Bertolak dari uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa politik hukum pidana sebagai salah satu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat, pada hakikatnya juga merupakan usaha untuk mewujudkan HAM.

Sebagai bagian dari usaha untuk mewujudkan HAM (Perlindungan masyarakat dalam rangka kesejahteraan masyarakat), politik hukum pidana juga merupakan bagian dari gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang harus berdasarkan hukum.

## **B. Bentuk-bentuk Dasar Hukum**

### **1. Nilai**

Nilai yang dalam bahasa Inggris disebut *value* adalah termasuk pengertian filsafat. Menilai berarti menimbang, yaitu kegiatan manusia menghubungkan sesuatu dengan sesuatu untuk selanjutnya mengambil keputusan. Keputusan nilai dapat mengatakan: “berguna atau tidak berguna; benar atau baik”, “religius atau tidak religius”. Hal ini dihubungkan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia, yaitu jasmani, cipta, rasa, karsa dan kepercayaan<sup>17</sup> Pernyataan ini mewujudkan, bahwa masalah nilai berkaitan erat dengan masalah manusia yang menjadi subyek nilai tersebut. Artinya, baik buruknya nilai sesuatu sangat tergantung kepada manusia yang melakukan penilaian terhadap sesuatu itu. Menurut A.P. Sugiarto<sup>18</sup>, “Ada dua faktor yang mempengaruhi penilaian manusia terhadap sesuatu, pertama, faktor subyektif yang bersumber pada diri sendiri meliputi kondisi sosial budaya, lingkungan dalam arti luas dan lain-lain”. Dengan demikian dapat saja sesuatu itu bernilai buruk (tidak baik) bagi manusia yang lain. Contoh konkretnya

---

<sup>17</sup> Dardji Darmodihadjo, Sumber dari Segala Sumber Hukum (Suatu Tinjauan dari segi Filsafat) hal. 14, Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Universitas Brawidjaja Malang, 1976;

<sup>18</sup> AP. Sugiarto, Filsafat Hukum dan Idiologi, hal. 2, Makalah yang disajikan dalam Simposium Filsafat Hukum oleh Unpar di Bandung, 1979

mengenai (nilai) individualism bagi bangsa yang berpaham liberal, individualisme. Bagi nilai luhur (baik), tetapi bangsa yang berpaham kebersamaan, individualisme merupakan nilai buruk.

Jika uraian diatas dikaitkan dengan nilai sebagai dasar hukum politik hukum pidana, maka yang dimaksud dengan “nilai “ sebagai dasar hukum politik hukum pidana adalah “nilai luhur” atau “nilai baik” yang berguna bagi upaya mewujudkan politik hukum pidana sebagai salah satu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat.

Adapun nilai-nilai luhur yang menjadi dasar hukum politik hukum pidana adalah nilai-nilai mengenai kebenaran (logis). Keindahan (esthetis), kebaikan (ethis) dan agama (religius) yang merupakan prinsip hidup dan prinsip pikiran bangsa. Bagi bangsa Indonesia, nilai-nilai luhur tersebut menurut Kansil <sup>19</sup> telah dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) atas nama rakyat Indonesia menjadi dasar negara Republik Indonesia yang dinamakan Pancasila, dengan rumusan lengkap sebagai berikut :

1. Ke-Tuhanan Yang Maha Esa
2. Kemanusiaan yang Adil dan Beradab
3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/ Perwakilan
5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Pancasila sebagai dasar hukum nasional (termasuk sebagai dasar politik hukum pidana) berfungsi sebagai patokan/ukuran sekaligus sebagai tujuan hukum nasional Indonesia. Untuk mengetahui apa dan bagaimana seharusnya hukum nasional Indonesia (termasuk politik hukum pidana) menurut Pancasila sebagai dasar hukum, dapat dilihat dalam uraian sebagai berikut:

---

<sup>19</sup> Kansil. Sekelumit tentang Ketetapan MPR Tahun 1960 – 1983. Hal 14-15. Dalam FH UKI (ed) Membangun dan Menegakkan Hukum dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, Erlangga Jakarta, 1983

a. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Hakikat dari rumusan ini adalah bahwa seluruh alam semesta ini beserta eksistensi manusia di dalamnya, bukanlah sekedar insiden sejarah atau hasil dari alam semesta secara kebetulan, dikendalikan oleh suatu hukum dan merupakan ciptaan dari Zat Yang Maha Pemurah, Maha Pengampun, Maha Kuasa, Maha Pencipta yaitu Tuhan. Sehubungan dengan makna tersebut, maka kedudukan sila Ketuhanan Yang Maha Esa memberikan inspirasi, bahwa tata hukum nasional (termasuk politik hukum pidana) harus bernapaskan moral religius yang beradab, bukan berdasarkan hukum agama suatu agama tertentu.

b. Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab

Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab pada dasarnya terdiri dari dua ungkapan, yaitu “adil” dan “beradab”. Adil menunjukkan pada manusia sebagai makhluk individu, sedangkan ungkapan beradab menunjukkan pada manusia sebagai makhluk sosial. Dari rumusan ini terungkap pandangan filsafat yang terkandung di dalam cita hukum Indonesia, yaitu bahwa manusia Indonesia adalah makhluk monodualis, makhluk individu serentak makhluk sosial. Hal ini menunjukkan, bahwa masyarakat yang tidak lain adalah kehidupan antara sejumlah manusia yang berhakikat makhluk monodualis itu dapat eksis hanya apabila interaksi antar pada warganya bersifat saling menguntungkan secara seimbang, sehingga terjalin kesejahteraan bersama.

Hukum (termasuk politik hukum pidana) sebagai salah satu sarana pokok pemeliharaan eksistensi masyarakat, dengan sendirinya harus melindungi dan menumbuhkan interaksi saling memberi. Dalam hal ini, sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab akan memberikan inspirasi, bahwa politik hukum pidana (Indonesia) harus mengindahkan HAM.

c. Sila Persatuan Indonesia

Sila Persatuan Indonesia sebagai dasar hukum memberikan makna, bahwa hukum Indonesia harus melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasarkan atas persatuan

dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Disamping itu, sila inipun memberikan makna hukum Indonesia tidak memihak pada golongan manapun dan bagian tumpah darah yang manapun, melainkan melindungi segenap golongan yang berarti melindungi segenap bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan, tidak menganggap satu bagian tumpah darah tertentu sebagai daerah yang diutamakan, melainkan melindungi seluruh segenap golongan yang berarti melindungi segenap bangsa Indonesia sebagai satu kesatuan, tidak menganggap satu bagian tumpah darah tertentu sebagai daerah yang diutamakan, melainkan melindungi seluruh tumpah darah Indonesia sebagai satu kesatuan. Dalam kaitan ini, hukum Indonesia harus mampu menjamin terselenggaranya interaksi saling menguntungkan antar golongan dan antar bagian tumpah darah Indonesia demi terwujudnya kesejahteraan bersama antar golongan dan antar bagian tumpah darah Indonesia. Persatuan Indonesia dapat terwujud, terpelihara serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menjadi kenyataan. Dengan demikian, sila Persatuan Indonesia akan memberikan inspirasi bahwa politik hukum pidana Indonesia harus mencerminkan jiwa dan rasa keadilan bangsa.

- d. Sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan Rakyat yang berdaulat berdasarkan permusyawaratan-perwakilan, demikianlah inti dari rumusan sila diatas. Yang dimaksud dengan permusyawaratan/Perwakilan adalah kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Arti "hikmat" dalam himat kebijaksanaan ialah integrasi dari segenap pertimbangan atau kepentingan yang diajukan oleh peserta musyawarah. Keputusan yang bersifat integrasi adalah keputusan yang terbaik bagi seluruh rakyat, yang dicapai melalui saling memberi antar bagian atau golongan melalui para wakil yang bersangkutan.

Makna dari rumusan diatas harus dijadikan pegangan dalam membentuk hukum dan dalam melaksanakan hukum. Dengan demikian, kedudukan sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Pemusyawaratan/Perwakilan memberi inspirasi, bahwa politik hukum pidana dirumuskan dengan mengikut sertakan atau memperhatikan aspirasi dan rasa keadilan rakyat banyak, sehingga negara tunduk pada hukum dan bukan hukum tunduk pada negara. Dengan kata lain negara Indonesia adalah negara hukum.

e. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia

“Keadilan” adalah kondisi keseimbangan antara kewajiban dan hak<sup>20</sup>, sedangkan “keadilan sosial” mengandung makna bahwa obyek keadilan adalah fungsional. Dalam pengertian ini juga terkandung makna, bahwa hukum Indonesia tidak mengenal konsep keadilan yang semata-mata berlingkup individu, karena yang adil bagi individu yang satu tidak dengan sendirinya adil bagi individu yang lain. Adil dan beradab adalah keadilan yang menuju terselenggaranya kesejahteraan bersama. Dengan demikian yang dimaksud dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah keadilan di dalam masyarakat yang antar warganya yang bersangkutan, antar lembaganya dan antar lembaga dan warganya terus menerus menyelenggarakan interaksi demi terpenuhnya hak dan kewajiban.

Tugas hukum nasional Indonesia ialah menumbuhkan dan memelihara penyelenggaraan keadilan sosial sekaligus melindungi keadilan sosial yang telah dicapai. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa politik hukum pidana adalah untuk kesejahteraan rakyat, bukan rakyat untuk peraturan hukum.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa Pancasila merupakan pandangan hidup bangsa Indonesia yang dijadikan dasar negara Republik Indonesia, merupakan kristalisasi nilai-nilai luhur bangsa yang digali dan diambil dari

---

<sup>20</sup> Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, Sosiologi Hukum dalam Masyarakat, hal. 21, Rajawali Pers, 1980;

bangsa Indonesia sendiri. Sebagai kristalisasi nilai-nilai yang merupakan dasar dan pedoman yang tertinggi. Pancasila bukanlah merupakan peluang yang kaku dan mati, melainkan sebaliknya membuka peluang kepada kita yang datang menyusul kemudian untuk mengembangkan dan menjabarkan pelaksanaannya sesuai dengan keadaan dan perkembangan dinamis. Oleh karena itu sangat tidak tepat apa yang telah dilakukan oleh Pemerintah Orde Baru dengan membuat Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (P4) yang juga dikenal dengan sebutan “Ekaprasetia Pancakarsa”.

Sebagai suatu sistem filsafat, Pancasila menganut sistem terbuka. Artinya membuka peluang untuk mengembangkan pelaksanaannya secara kreatif dan dinamis. Menurut sistem ketatanegaraan kita berdasarkan Undang-undang Dasar (UUD) 1945, setiap lima tahun sekali kita mengadakan penilaian total terhadap perkembangan kehidupan kita sebagai bangsa untuk merencanakan langkah-langkah yang akan kita tempuh dalam lima tahun berikutnya, yang merupakan rangkaian perjalanan sejarah bangsa ini menuju tercapainya tujuan nasional. Dikatakan oleh Moerdiono<sup>21</sup>, Pancasila bukan saja tidak menolak bentuk-bentuk baru dalam penjabaran dan pengembangan nilai-nilai dasarnya, bahkan lebih dari itu menyediakan tatanan yang akan mewadahi penjabaran dan pengembangan dinamis tersebut. Oleh karena itu, penjabaran dan pengembangan Pancasila sesuai dengan semangat Pancasila, diperlukan semangat yang kreatif dan dinamis. Pancasila tidak mungkin dikembangkan dan dijabarkan secara kaku dan dogmatis, karena Pancasila itu secara sengaja membatasi diri pada aturan-aturan pokok belaka. Pancasila memerlukan keikutsertaan segenap komponen bangsa dalam menyumbangkan gagasan dan upaya agar nilai-nilainya itu tetap hidup segar sepanjang zaman.

Lebih lanjut dikatakan oleh Moerdiono, bahwa melaksanakan Pancasila secara kaku dogmatis berarti membatasi ruang gerak Pancasila pada aturan-aturan pokok belaka, dan mencegahnya terwujud dalam kehidupan nyata di tengah-tengah kita. Melaksanakan Pancasila secara kaku dogmatis, secara

---

<sup>21</sup> Moerdiono, *Perjalanan Sejarah Bangsa Sejak Proklamasi 17 – 8 – 1945*, hal 9-10, Departemen Penerangan Penerbitan, dan Mass Media DPP Golkar, Jakarta 1985;

perlahan-lahan akan mengasingkan pancasila dari dinamika kehidupan bangsa.

Apabila uraian di atas dihubungkan dengan usaha untuk mewujudkan tujuan negara (perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat), maka mau tidak mau bangsa Indonesia harus menjabarkan dan mengembangkan nilai-nilai dasarnya secara kreatif dan dinamis sesuai dengan perkembangan zaman. Artinya, orientasi nilai-nilai dalam mengamalkan Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun global yang dipengaruhi oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Dari keseluruhan uraian mengenai nilai-nilai sebagai dasar hukum politik hukum pidana sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, secara ringkas dapat dapat dinyatakan, bahwa hukum sebagai norma yang mengatur kehidupan bermasyarakat, bahwa hukum sebagai norma yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, ternyata substansi dan pelaksanaannya tergantung pada dua faktor, yaitu faktor subyektif dan faktor obyektif. Faktor subyektif meliputi penghayatan religius, etik dan moral, sedangkan faktor obyektif meliputi kondisi sosial budaya dan lingkungan bangsa yang bersangkutan. Hal ini mengandung arti, bahwa “setiap tata hukum suatu bangsa mencerminkan pandangan hidup tertentu yang dianut oleh kelompok masyarakat bangsa itu”.

## **2. Beberapa dasar Hukum Politik Hukum Pidana**

### **a. Undang-Undang Dasar**

Telah dikemukakan dalam uraian terdahulu, bahwa nilai-nilai yang dijadikan dasar hukum bagi setiap tata hukum (termasuk didalamnya politik hukum pidana) oleh suatu bangsa, merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang diterima dan dianut oleh bangsa tersebut dengan kondisi sosial, budaya dan lingkungannya.

Sebagai dasar hukum, nilai-nilai tersebut menjelma menjadi cita hukum (*Rechtsidee*). Menurut Karl Larenz, cita hukum adalah cita-cita yang terdiri dari perangkat nilai-nilai intrinsik, bersifat normatif dan konstitutif, merupakan prasyarat transendental yang mendasari hukum. Tanpa cita hukum tak akan ada hukum yang memiliki watak normatif (*De rechtsidee is het Normative en Conxtitutieve apriori, dat als een Trancendentale Voorwaarde aan elk Wezenlijk recht in Gronslagligt buiten haar bestaat geen recht in Normatieve zin*)<sup>22</sup>.

Undang-undang Dasar (UUD) merupakan perwujudan cita hukum yang tersimpul dalam dasar falsafah negara, hanya menggambarkan beberapa prinsip dalam garis besarnya saja tentang bagaimana arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional suatu bangsa. Bagi bangsa Indonesia, arah dan sasaran politik hukum (pidana) nasional dalam UUD 1945 menurut Gede Djaksa<sup>23</sup> terurai sebagai berikut :

a) Sistem Pemerintahan Negara

Penjelasan UUD 1945 menegaskan bahwa sistem pemerintahan yang dianut oleh UUD 1945 ialah “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*), tidak berdasarkan atau kekuasaan belaka (*machtstaat*). Hal ini mengandung makna bahwa : Pertama, sistem pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Kedua, kekuasaan negara yang tertinggi di tangan di tangan Majelis Permusyawaratan rakyat (*die gesamte staatgewalt liegt allein bei der Majelis*). Dari ketentuan itu, jelas bahwa politik hukum (pidana) nasional Indonesia diabdikan untuk melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 serta dapat memberi pedoman kepada pemerintah dalam menjalankan kekuasaan negara. hal ini sangat penting, karena negara Indonesia tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka, oleh karena itu pula secara otomatis tidak bersifat absolutisme.

---

<sup>22</sup> Panitia Ahli BPHN, Departemen Kehakiman, hal. 1, 1979;

<sup>23</sup> Mulyana W. Kusuma, Perspektif, Teori dan Kebijakan Hukum, hal. 23 – 24, Rajawali Pers Jakarta, 1986;

Prinsip-prinsip tersebut harus merupakan kerangka utama dari politik hukum (pidana) nasional, untuk selanjutnya terjabar dalam berbagai norma yang menentukan arah kekuasaan aparat penegak hukum pidana.

b) Mekanisme Konstitusi

Ditinjau dari segi mekanisme konstitusi, dalam Batang Tubuh UUD 1945 jelas tersirat prinsip-prinsip politik hukum (pidana) nasional yang dapat dipakai untuk merinci rencana global politik hukum pidana nasional, seperti terdapat di dalam pasal-pasal berikut ini. pertama, Pasal 1 ayat (2) : Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”. Hal ini berarti bahwa rakyat berhak menentukan segalanya melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat. Terutama yang menyangkut pokok-pokok program nasional dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan Ketetapan-ketetapan (TAP) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) lainnya. Kedua, Pasal 27 ayat (1) : “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Ketiga, pasal 28 : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”. Keempat, pasal 29 ayat (2) : “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan kepercayaannya dan kepercayaannya itu”.

Dan ketentuan-ketentuan yang tersurat dan tersirat di atas, jelas dimaksudkan bahwa hak-hak dasar warga negara harus dijunjung tinggi dan untuk itu harus diatur dengan undang-undang. Dengan demikian, maka politik hukum (pidana) nasional juga harus berlandaskan hak-hak dasar warga Negara atau yang lazim disebut dengan hak-hak asasi manusia (HAM). Hal ini sangat penting artinya untuk menumbuhkan keselarasan, yaitu keselarasan hubungan manusia dengan kekuasaan atas dasar Pancasila, keselarasan hubungan antara sesama manusia maupun dengan masyarakat, dengan lingkungannya serta dengan Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, politik hukum (pidana)

nasional banyak mencerminkan hal-hal yang menjadi hak hakiki manusia Indonesia seutuhnya. Semuanya harus atas dasar kesadaran hukum, yaitu membimbing warga negara Indonesia sebagai Individu harus selalu sadar dan taat pada hukum, dan negara berkewajiban untuk menegaskan hukum demi menjamin kepastian hukum dan keadilan dengan tanpa kecuali.

#### **b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat**

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mengandung *political will* bangsa Indonesia, termasuk pedoman untuk menyusun politik hukum pidana nasional seperti yang tercantum dalam TAP MPR tentang GBHN. Dalam GBHN 1993 – 1998 sebagaimana termuat dalam TAP MPR No. II/MPR/1993, dinyatakan, bahwa arah dan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum sebagai berikut :

- a) Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, yang mencakup pembangunan materi dalam rangka pembangunan negara hukum untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman dan tenteram. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum yang berlaku yang mencakup upaya untuk meningkatkan kesadaran hukum, kepastian hukum dan pelayanan hukum yang beintikan keadilan dan kebenaran dalam rangka menyelenggarakan negara yang maski tertib dan teratur, serta penyelenggaraan pembangunan nasional yang makin lancar (Bab IV F Butir 37).
- b) Hukum nasional sebagai sarana ketertiban dan kesejahteraan yang berintikan keadilan dan kebenaran, harus dapat berperan mengayomi masyarakat serta mengabdikan pada kepentingan nasional (Bab II Huruf G Butir 3).
- c) Pembangunan hukum dan perundang-undangan telah menciptakan sistem hukum dan produk hukum yang mengayomi dan memberikan landasan hukum bagi kegiatan masyarakat dan pembangunan. Kesadaran

hukum yang makin meningkat dan makin lajunya nasional dan produk hukum yang mendukung dan bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Pembangunan hukum selanjutnya masih perlu memperhatikan peningkatan pemasyarakatan hukum, peningkatan pelaksanaan penegakan hukum yang berkualitas dan bertanggung jawab, serta menyediakan sarana dan prasarana pendukung yang memadai (bab III Huruf A Butir 9).

- d) Pembangunan hukum yang menuju terbentuknya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 masih menghadapi berbagai macam tantangan yang tercermin dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku. Kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap hukum telah makin meningkat, di lain pihak tuntutan masyarakat terhadap kepastian dan pengayoman hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran meningkat lebih cepat, sehingga pembangunan hukum pembangunan hukum yang menuju terwujudnya sistem hukum nasional perlu sungguh-sungguh diperhatikan (bab IV Huruf A Butir 18).

Dari prinsip-prinsip tersebut diatas dapat dinyatakan, bahwa politik hukum (pidana) nasional harus mengandung mutiara-mutiara tertib hukum stimulan pembangunan di segala bidang dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia (HAM) . sebagai pedoman dalam menanggulangi kejahatan dengan sarana hukum pidana dengan tujuan akhir perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat, maka politik hukum pidana nasional harus pula berdasarkan prinsip-prinsip dasar manusia Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pancasila, baik sebagai falsafah maupun sebagai ideologi negara. Pedoman yang bersedikan ideologi itu harus pula menampung materi utama hukum nasional sebagai penjabaran dari tujuan hukum UUD 1945 dan TAP – MPR.

### **c. Peraturan Perundang-undangan Pidana**

Adapun peraturan perundang-undangan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, mencakup :

- a) Hukum pidana material (hukum pidana substansi), yaitu hukum pidana yang berisikan petunjuk dan uraian tentang tindak pidana (delik), peraturan tentang syarat-syarat dapat dipidanya suatu perbuatan, petunjuk tentang orang-orang yang dapat dipidana dan aturan-aturan tentang pemidanaan serta mengatur tentang kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan.
- b) Hukum pidana formal (hukum acara pidana), yaitu hukum pidana yang mengatur tentang cara bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak dan kewajibannya untuk menegakkan hukum pidana material.
- c) Hukum pelaksanaan pidana, yaitu peraturan hukum tentang mekanisme pelaksanaan pidana dan organisasi lembaga-lembaga pelaksanaan pidana

24

Ketiga hukum pidana diatas dikatakan sebagai dasar hukum politik hukum pidana, karena secara yuridis ketiga hukum pidana itu yang menjadi dasar utama segala aktivitas aparat penegak hukum pidana (dalam arti sempit, mulai dari kepolisian, kejaksaan dan pengadilan serta pelaksana pidana) dimulai dan dilaksanakan. Dengan kata lain politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan, secara konkret terwujud dalam bentuk penegakan hukum pidana (dalam arti sempit), yaitu penanggulangan kejahatan berdasarkan hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Agar penegakan hukum pidana dalam arti sempit dapat mencapai sasaran yang diinginkan oleh politik hukum pidana, maka berdasarkan nilai-nilai dan tujuan yang telah ditentukan oleh Pancasila, UUD 1945 dan GBHN.

---

<sup>24</sup> Bambang Purnomo, Perkembangan dan Paradigma Baru Hukum Pelaksanaan Pidana Dalam Subbidang Hukum Pidana, hal. 10, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Diponegoro di Semarang tanggal 12 – 31 Januari 1993;

#### **d. Keputusan Hakim dan Yurisprudensi**

Karena politik hukum pidana mengejawantah dalam bentuk penegakan hukum pidana yang mencakup tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi, maka keputusan hakim sebagai dasar hukum utama (karena eksekusi didasarkan/berdasarkan pada keputusan hakim) pelaksanaan eksekusi dapat dikategorikan sebagai dasar hukum politik pidana.

Untuk menelaah keputusan hakim, lebih banyak berpangkal pada nilai-nilai serta norma-norma hukum yang mendasari pendirian dan pengetahuan dalam menetapkan keputusan/putusannya, ada juga yang secara politis dikaitkan dengan upaya untuk :

- a. Menguji materi politik hukum nasional;
- b. Menguji secara pasif keputusan hakim itu sendiri;
- c. Meneliti hal-hal yang baru dalam keputusan hakim itu untuk diselaraskan dengan materi hukum nasional yang akan datang.

Keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah dilaksanakan dijadikan sebagai dokumen. Dokumen ini dinamakan yurisprudensi. Yurisprudensi banyak mengandung nilai-nilai hukum yang telah diperlukan dan ternyata kebenarannya. Bahkan tidak sedikit yang berlandaskan pertimbangan-pertimbangan kemanusiaan, agama, adat dan filsafat hukum.

Suatu yurisprudensi memuat pula petunjuk bagi praktisi hukum, aparat penegak hukum maupun pencari keadilan, sehingga memungkinkan diselidiki lebih lanjut untuk diambil saripatinya sebagai dasar politik hukum (pidana) nasional.

#### **e. Hukum Adat**

Dari berbagai kepustakaan jelas sekali peranan hukum adat, disamping sebagai hukum kebiasaan (hukum yang hidup) yang tidak tertulis yang

berlaku dan mengikat suatu masyarakat hukum adat. Oleh karena itu di Indonesia hukum adat pun menjadi salah satu dasar hukum. Beberapa peraturan perundang-undangan dengan tegas menyatakan hal ini. Pasal 27 ayat (1) (3) Undang-undang No. 1 drt. Tahun 1951, pasal 27 ayat (1) Undang-undang No. 14 tahun 1970 dan pasal 3 ayat (1) Konsep KUHP Baru tahun 1991/1992, sehingga banyak proses peradilan dan keputusan hakim dipedomani oleh norma-norma hukum adat.

Sehubungan dengan uraian diatas, maka untuk mewujudkan politik hukum pidana yang mampu mempedomani para penegak hukum pidana khususnya dan warga negara (masyarakat) pada umumnya, maka kaidah-kaidah hukum adat (berdasarkan seleksi) perlu dijadikan dasar hukum (ditampung) oleh politik hukum (pidana) nasional, khususnya kaidah-kaidah hukum adat yang menyangkut

- a) Kepentingan umum;
- b) Kesamaan dan kepentingan hukum dasar dan hukum positif tertulis yang telah ada maupun yang akan datang;
- c) Perwujudan kaidah-kaidah moral;
- d) Tertib hukum yang ditujukan kepada seluruh rakyat Indonesia tanpa kecuali;
- e) Keselarasan dan keselarasan untuk menumbuhkan kesadaran hukum bersama serta manunjang dan kesatuan bangsa.

Perkembangan hukum adat ditinjau dari segi pembangunan hukum nasional adalah saling melengkapi, sehingga dapat mengisi arah politik hukum nasional baik secara umum maupun secara khusus. Hal ini sangat penting untuk merintis jalan bagi para penegak hukum, dalam arti luas yang mencakup pembuat dirinya dengan pengetahuan hukum yang mendalam dan terarah, sehingga mencakup segala aspek hukum yang terpadu.

Sebagai dasar hukum, hukum adat banyak mengandung norma-norma susila/moral yang banyak dipengaruhi oleh ajaran agama, bahkan ada diantaranya yang menyatu dengan hukum adat (Aceh, Bali, Toraja dan

Kalimantan Tengah). Dengan demikian akan memperkaya materi yang dapat ditampung dalam politik hukum (pidana) nasional.

#### **f. Doktrin**

Doktrin adalah ajaran para sarjana ahli hukum yang lebih banyak mengandalkan teori hukum untuk berusaha menyadarkan masyarakat tentang kebenaran suatu doktrin tertentu. Karena sifatnya ilmiah, tentunya banyak pula yang tidak sesuai dengan praktik dan pola dasar hukum positif. Namun tidak sedikit pula yang mengandung ajaran hukum sebagai politik hukum. Dalam hal ini perlu dikaji terlebih dahulu titik-titik temu yang meyakinkan bahwa dalam doktrin cukup terdapat nilai-nilai hukum yang sesuai dengan kepentingan pembangunan hukum nasional dalam rangka melaksanakannya disalurkan melalui lembaga perguruan tinggi dan terutama sekali para ilmuwan dan praktisi hukum.

#### **g. Asas**

Telah diketahui bahwa dasar hukum yang tertinggi adalah nilai-nilai yang merupakan hasil penghayatan religius, etik dan moral yang dilakukan oleh suatu bangsa berdasarkan kondisi sosial budaya dan lingkungannya yang menjelma menjadi cita hukum (*rechtsidee*).

Cita hukum atau *rechtsidee* beserta nilai-nilai yang terkandung didalamnya membawa konsekuensi adanya keharusan untuk mencerminkan nilai-nilai tersebut dalam berbagai hukum, termasuk hukum pidana melalui pelaksanaan politik hukum pidana. Pencerminan nilai-nilai tersebut dalam bidang hukum pidana menimbulkan penciptaan asas-asas yang merupakan dasar bagi hukum pidana yang bersangkutan terlepas dari sistem hukum yang dianut. Apakah sistem Civil Law sebagai mana yang dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental atau sistem Common Law sebagaimana yang dianut oleh negara-negara Anglo Saxon maupun sistem hukum lainnya yang digunakan oleh negara tertentu. Asas-asas tersebut pada dasarnya bersifat universal dan

selalu dikaitkan dengan tujuan nasional, yaitu perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat.

Adapun asas-asas tersebut antara lain :

- a) Asas legalitas;
- b) Asas kesamaan;
- c) Asas proporsionalitas;
- d) Asas publisitas; dan
- e) Asas subsidiaritas.

Pembangunan asas-asas ini sebagai dasar politik hukum pidana, semata-mata ditunjukan untuk mewujudkan perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Untuk itu maka penempatan asas-asas tersebut sebagai dasar politik hukum pidana tidak boleh terlepas antara yang satu dengan yang lain.

#### **h. Instrumen Internasional**

Politik hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan yang mengejawantah dalam bentuk penegakkan hukum pidana, sarat dengan masalah HAM, jelas tidak akan mampu mencapai tujuannya jika hanya mendasarkan diri pada nilai-nilai dan peraturan perundang-perundangan yang bersifat lokal. Oleh karena itu menjadikan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang menyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan HAM (terutama yang penyangkut hak politik dan hak sipil) dan instrumen-instrumen internasional yang berkaitan dengan penanggulangan kejahatan dan peradilan pidana sebagai dasar hukum politik hukum pidana, merupakan keharusan yang bersifat etis terlepas dari apakah instrumen internasional itu sudah diratifikasi atau belum. Frank Newman, seorang pengajar Hukum Internasional di Universitas California, Berkeley selalu mengatakan, bahwa ratifikasi instrumen-instrumen internasional bukan merupakan syarat mutlak untuk berlakunya instrumen-instrumen tersebut. Keberadaan sebagai anggota

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) saja sudah cukup untuk mengikat negara tersebut agar tunduk kepada keputusan-keputusan yang dibuat oleh PBB<sup>25</sup>

Dalam praktis kehidupan masyarakat internasional, instrumen-instrumen internasional yang dikeluarkan oleh PBB sering menjadi barometer atau pengukur pelaksanaan kegiatan yang bersifat umum, baik untuk menilai hasil kerja organisasi PBB umum, baik untuk memantau gerak-gerik dan perilaku negara-negara berdaulat yang menjadi anggota PBB. Demikian pula dalam kerangka penanggulangan kejahatan dan peradilan pidana. Sebagaimana dinyatakan didalam Keputusan Menteri Kehakiman RI. No. M. 01.PW.07.03 tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berbunyi sebagai berikut :

Namun dalam sehubungan dengan hukum acara pidana baru, yang lebih memberi jaminan dan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia yang dalam hal ini memunyai sifat yang universal, maka deklarasi maupun konvensi-konvensi internasional seperti *The Universal Declaration of Human Rights* yang diterima dan disahkan oleh Sidang Umum PBB pada tanggal 10 Desember 198 dan *the International Covenant on Civil and Political Rights* beserta Optional Protocol-nya yang diterima 16 Desember 1966 dapat digunakan untuk mengukur nilai hukum acara pidana baru ini.

Berkaitan dengan uraian diatas, uraian dibawah ini dapat menjadi bahan renungan bagi bangsa Indonesia yang harus diterima dengan kepala dingin. Penilaian internasional ini didasarkan atas laporan Mr. P. Kooijmans, Special Repporteur yang ditunjuk oleh Commission on Human Rights untuk mempelajari tuduhan terhadap Indonesia tentang terjadinya pelanggaran HAM di Indonesia.

Setelah mengunjungi Jakarta dan mengadakan dialog dengan berbagai pihak, sepanjang menyangkut hukum acara pidana Indonesia, ia mengemukakan evaluasi, konklusi dan rekomendasi sebagai berikut :

---

<sup>25</sup> T. Mulya Lubis, Hak Asasi Manusia dan Pembangunan, hal. 86, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1976;

- a) Administrasi peradilan pidana di Indonesia bersifat kontroversial dan merupakan *political issue*. Hal ini dibuktikan dengan adanya dua organisasi pengacara, yang satu terdaftar dan diakui pemerintah, sedangkan yang lain bebas. Bukti lain adalah keberadaan dua lembaga bantuan hukum, satu terdaftar pada pemerintah dan yang lain independen, dengan segala konsekuensinya.
- b) Pelaksanaan KUHAP sudah maksimal tetapi praktik-praktik pelanggaran HAM (torture) tetap terjadi.
- c) Perlu penjelasan apakah ketentuan KUHAP masih berlaku apabila jaksa Agung telah memutuskan bahwa seseorang tersangka akan diproses atas dasar Undang-undang No. 11 PNPS tahun 1963.
- d) Kedudukan hukum dari penahanan dan interogasi terhadap pelaku tindak pidana yang berkaitan dengan keamanan nasional yang dilakukan BAKORSTRANAS perlu diperjelas sehubungan dengan KUHAP. Perlu pula dipikirkan kemungkinan bantuan hukum dan perlindungan hukum terhadap terdakwa.
- e) Salah satu kelemahan utama di dalam struktur administrasi peradilan pidana berkaitan dengan pelaksanaan fungsi-fungsi peradilan, tidak ada kewajiban yang ditetapkan oleh hukum agar penyidik menghargai hukum dengan konsekuensi menolak segala pembuktian yang diperoleh melalui penahanan yang tidak sah dan penangkapan illegal. Tidak ada kasus dimana pengadilan berkesimpulan bahwa suatu penahanan bersifat illegal. Demikian pula kasus yang menyatakan adanya pernyataan yang diperoleh karena paksaan.
- f) Kelamahan lain dari administrasi peradilan pidana khususnya dalam struktur pencegahan penganiayaan atau perlakuan salah lainnya.
- g) Kenyataan bahwa polisi mempunyai kewenangan penuh selama 20 hari penahanan, memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap HAM. Apabila tidak ada lembaga khusus yang dapat menampung keluhan terhadap penganiayaan yang justru banyak terjadi di dalam *intial phases of investigation*.

Kotak pos 5000 dinilai kurang efektif, karena ada keengganan khusus yang mempunyai investigasi dan penuntun tidak diragukan lagi dapat memperkuat kerangka perlindungan HAM.

- h) Untuk menghilangkan *psychological barrier* terhadap peradilan bagi anggota ABRI yang melakukan tindak pidana terhadap orang sipil dalam tugasnya menyelenggarakan hukum dan ketertiban, maka tidak harus mereka itu diadili oleh Peradilan Militer, tetapi seharusnya Peradilan Umum yang diberi kewenangan untuk mengadilinya.
- i) HAM yang dijamin oleh perundang-undangan Indonesia akan dilindungi secara lebih baik apabila kekakuan (*rigid*) pemisah antara pemisah antara investigasi, penuntutan dan pengadilan dapat dihapuskan dengan cara menghubungkan berbagai tanggung jawab yang ada pada masing-masing kekuasaan. Hal ini antara lain dapat dilakukan dengan memperluas tanggung jawab jaksa dalam penyidikan. Cara lain adalah dengan lebih mengaktifkan pengadilan untuk meneliti sah atau tidaknya penangkapan dan syarat-syarat untuk penahanan.

### **C. Tujuan Dasar Hukum**

Keharusan adanya dasar hukum bagi setiap gerak langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam negara hukum termasuk pelaksanaan politik hukum pidana, merupakan konsekuensi logis dari penempatan asas legalitas sebagai salah satu sendi negara hukum dalam rangka mewujudkan pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan sebagai sendi utama sekaligus sebagai tujuan negara hukum.

Sebagai sarana untuk mewujudkan pengakuan dan perlindungan HAM dalam kenyataan, asas legalitas dalam kerangka negara hukum mengandung tiga hal. Pertama, supremasi hukum. Artinya setiap gerak langkah kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara dalam negara hukum haruslah berdasarkan hukum dan memperoleh legalisasi hukum. Kedua, hukum yang dipergunakan sebagai dasar bagi setiap gerak langkah kehidupan

bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, hanyalah hukum yang mengandung motivasi dan memberi ruang gerak bagi terwujudnya pengakuan dan perlindungan HAM. Ketiga, menolak keberadaan hukum yang bertentangan dengan pengakuan dan perlindungan HAM. Artinya, asas legalitas melarang rakyat dan pemerintah menggunakan hukum yang bertentangan dengan pengakuan dan perlindungan HAM sebagai dasar hukum bagi setiap langkah kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Berkaitan dengan uraian diatas, sangatlah tidak etis jika masih ada warga masyarakat atau aparatur pemerintah apalagi aparat penegak hukum melakukan tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan HAM dengan dalih sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Bagi politik hukum pidana sesuai dengan yang diharapkan, yaitu mampu melindungi warga masyarakat. Hal ini dimungkinkan karena dasar hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman, tolak ukur keadilan, rambu-rambu dan alasan pembenaran bagi pelaksanaan politik hukum pidana.

Bertolak dari fungsi dasar hukum tersebut diatas, dapat dinyatakan, bahwa tujuan dasar hukum politik hukum pidana adalah “terlaksananya politik hukum pidana yang mampu melindungi warga masyarakat dari kejahatan dalam rangka mensejahterakan warga masyarakat.

## **D. PEMBAHARUAN SUBSTANSI HUKUM PIDANA**

### **1. Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana**

“Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan W.J.S. Poerwadarminta<sup>26</sup> diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu (1) Memperbaiki supaya menjadi baru (merehab, pen.); (2) Mengulang sekali lagi/memulai lagi; (3) Mengganti dengan yang baru. Menghubungkan ketiga pengertian di atas dengan hukum pidana sebagai obyek pembaharuan, maka pengertian yang paling tepat untuk digunakan untuk pembaharuan hukum pidana adalah pengertian yang ketiga, yaitu “mengganti dengan yang baru”. Sebab, menurut Gustav Radbruch<sup>27</sup> membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik

Bertolak dari pendapat Gustav Radbruch diatas dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, Sudarto<sup>28</sup> mengatakan, bahwa cukup banyak yang telah dilakukan, amun apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak bisa dikatakan suatu law Reform secara total seperti yang dimaksud oleh Gustav Radbrch. Apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam.

Berdasarkan uraian tentang pengertian “pembaharuan” yang telah dikemukakan diatas, maka dapat dinyatakan bahwa pembaharuan diatas, maka dapat dinyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat.

Hukum pidana meliputi hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana atau sering juga disebut hukum pidana substantif, hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa ruang lingkup pidana tersebut, yaitu hukum pidana material atau hukum pidana substantif, hukum pidana formal atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana.

---

<sup>26</sup> WJS Purwodarminta, Kamus Umumr Bahasa Indonesia. PN. Balai Pustaka, Jakarta. Hal. 93. 1976;

<sup>27</sup> Sudarto, Hukum dan Perkembangan Masyarakat, hal 62, Sinar Baru, Bandung. 1983;

<sup>28</sup> Sudarto, Op. Cit, hal 94;

Sehubungan dengan ruang lingkup pembaharuan hukum pidana tersebut, Sudarto<sup>29</sup> menyatakan :

Pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substentif). Hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvillsteckuenggerz*). Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau hanya salah satu timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Oleh karena itu menurut Barda Nawawi Arief<sup>30</sup>

Dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana material, yaitu dengan telah disiapkannya konsep KUHP Baru, perlu kiranya dilakukan pengkajian seberapa jauh beberapa aspek baru tersebut menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana. Seberapa jauh pula konsep KUHP baru dalam konsep tersebut memerlukan dukungan aturan-aturan baru dibidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana yang saat ini berlaku (khususnya yang terdapat didalam KUHAP) memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konsep KUHP Baru tersebut.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai suatu usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Ini berarti bahwa pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pidana sebagai bagian dari politik hukum, yang mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan perundang-undangan pidana yang baik.

Dilihat dari tujuannya, pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal (dalam arti penal). Sebab menurut Sudarto<sup>31</sup> tujuan utama dari

---

<sup>29</sup> Sudarto, Op. Cit, hal. 60;

<sup>30</sup> Barda Nawawi Arief, Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru. hal. 1, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Undip Semarang tanggal 12-31 Januari 1993;

<sup>31</sup> Sudarto, Op. Cit, hal. 60;

pembaharuan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan. Pengertian ini sama dengan pengertian politik kriminal.

Sebagai bagian dari upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana penal), maka pembaharuan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari pembaharuan hukum pidana ialah perlindungan masyarakat (*social defence*).

Sehubungan dengan *social defence*, Barda Nawawi Arief<sup>32</sup> mengemukakan dua interpretasi pokok mengenai *social defence* :

- a. Interpretasi yang kuno tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*).
- b. Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti “pencegahan kejahatan dan pembinaan pada pelanggar” (*the prevention of crime and the treatment of offenders*).

Dari uraian di atas, ternyata pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari politik sosial.

## **2. Alasan Pembaharuan Hukum Pidana**

Timbulnya keadaan yang menuntut usaha untuk menciptakan hukum pidana yang sebaik-baiknya atau melakukan pembaharuan hukum pidana, tentunya karena hukum pidana yang ada sekarang dianggap belum baik dan tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat sekarang. Timbulnya keadaan yang demikian itu tidak lain karena adanya perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun global dan perkembangan hukum pidana itu sendiri (dalam arti luas yang menyangkut perkembangan teori-teori, ide-ide dan asas-asas serta perkembangan hukum pidana negara

---

<sup>32</sup> Barda Nawawi Arief, Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangn Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan, hal. 149, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, 1986;

lain). Sehubungan dengan perkembangan masyarakat internasional, Muladi<sup>33</sup> menyatakan bahwa perkembangan internasional ini pada hakikatnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), kriminologi maupun dalam bidang politik hukum pidana

Alasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan diatas, oleh Muladi<sup>34</sup> disebut dengan istilah alasan “adaftif”, yakni bahwa KUHP nasional di masa-masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab.

Urgensi untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, sehubungan dengan perkembangan masyarakat (termasuk juga meningkatnya kriminalitas), menjadi topik pembicaraan dalam forum internasional, yaitu dalam Kongres PBB mengenai Prevention of crime and the Treatment of Offenders. Pada Kongres ke-4 tahun 1970 di Kyoto antara lain dikemukakan, bahwa perbedaan telah terjadi antara perubahan-perubahan yang cepat didalam pola-pola kejahatan pada dua puluh lima tahun yang lalu dengan perubahan-perubahan yang relatif lambat dan konvensional di dalam perundang-undangan pidana. Keadaan ini menuntut suatu pembaharuan hukum apabila negara-negara akan secara efektif menghadapi tantangan-tantangan dari masyarakat modern. Kemudian pada tahun 1975, PBB melalui Kongresnya di Jenewa mengemukakan suatu penilaian mengenai sistem peradilan pidana, antara lain dinyatakan dalam salah satu laporannya, bahwa mekanisme hukum dan peradilan pidana dibanyak negara telah menjadi ketinggalan zaman atau tidak sesuai dengan kenyataan.

Disamping alasan perkembangan masyarakat, masih ada alasan lain yang menuntut perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu alasan

---

<sup>33</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Datang*, hal 3, Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro Semarang 1990;

<sup>34</sup> *Ibid*;

politis, alasan sosiologis dan alasan praktis<sup>35</sup>. Ketiga alasan ini sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum.

Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi mudai dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan oleh keinginan bangsa yang baru merdeka untuk menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan. Demikian juga halnya dengan bangsa Indonesia yang berusaha untuk melakukan pembaharuan hukumnya secara menyeluruh, baik hukum perdata, hukum administrasi, maupun hukum pidana.

Di dalam TAP MPR No. II/MPR/1993 tentang GBHN tersurat beberapa pedoman yang dapat dijadikan landasan bagi pembangunan di bidang hukum. Pertama, ialah yang terdapat didalam Pola dasar Pembangunan Nasional, khususnya mengenai Wawasan Nusantara (Bab II Huruf E) yang antara lain menegaskan, bahwa seluruh kepulauan Nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam artibahwa hanya ada satu Hukum Nasional yang mengabdikan kepada Kepentingan Nasional. Kedua, adalah pedoman yang terdapat didalam Sasaran Bidang Pembangunan Jangka Panjang Kedua Bidang Hukum (Bab III Huruf E Butir 5) yang berbunyi :

Terbentuknya dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dengan memperhatikan Kemajemukan tatanan hukum yang berlaku, yang mampu menjalani kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan

---

<sup>35</sup> Sudarto Op. Cit, hal. 66 – 68;

mendukung pembangunan nasional, yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Dari kutipan diatas, ternyata pembaharuan hukum pidana Indonesia tidak saja didasarkan pada alasan politik, alasan sosiologis, alasan praktis, serta alasan adaptif, tetapi juga didasarkan pada alasan pembangunan nasional.

Dibidang hukum pidana sejak lama telah dilakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukum pidana material (hukum pidana substantif), yang harus dilakukan bersama-sama dengan hukum pidana yang lain, yakni hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*). Semuanya dalam kerangka mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional.

Dibidang hukum pidana material, usaha pembaharuan tersebut dalam arti pembentukan KUHP baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang sering disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah bertahan selama hampir 100 tahun sejak dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Januari 1918, telah dimulai sejak tahun 1963, yaitu sejak adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I, yang menegaskan agar pembuatan Rancangan Kodifikasi Hukum Pidana baru segera dilaksanakan, maka dimulai penyusunan Rancangan Konsep) KUHP Baru tahun 1964 sebagai rancangan yang pertama. Kemudian berturut-turut tahun 1968, Rancangan tahun 1971/1972, Rancangan tahun 1982/1983, Rancangan tahun 1987/1988 dan terakhir sampai saat ini dengan melalui pengkajian dan penyempurnaan dihasilkan Rancangan tahun 1991/1992.

Menganalisis pengertian kelima alasan pembaharuan hukum pidana diatas, dapat dinyatakan bahwa kelima alasan pembaharuan hukum tersebut mengandung makna yang sangat penting dalam mewujudkan hukum pidana yang lebih baik dari pada hukum pidana yang ada sebelumnya. Penting, artinya sebagai ukuran dalam menentukan baik atau tidaknya hukum pidana sebagai hasil pembaharuan itu. Dikatakan baik apabila hukum pidana yang dihasilkan oleh pembaharuan itu sesuai dengan arti dan hakikat kelima alasan

tersebut. Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa kelima alasan pembaharuan hukum pidana tersebut, disamping sebagai alasan sekaligus berperan sebagai tujuan.

Untuk mengetahui tentang sejauhmana peranan kelima alasan pembaharuan hukum pidana tersebut dalam mewujudkan hukum pidana yang baik, dapat dilihat dalam uraian berikut ini. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik. Menjadi pertanyaan sekarang, apa yang dimaksud dengan lebih baik itu? Apakah yang dimaksud dengan lebih baik itu adalah sesuai dengan tujuan pembaharuan, yaitu penanggulangan kejahatan. Jika demikian, maka bukan tidak mungkin hukum pidana yang baru justru akan lebih buruk daripada yang ada sekarang. Sebab, menurut Barda Nawawi Arief<sup>36</sup> penanggulangan kejahatan sebagai tujuan sering digunakan dengan berbagai istilah seperti “penindasan kejahatan” (repression of crime), “pengurangan kejahatan” (reduction of crime), dan “pengendalian kejahatan” (control of crime).

Melihat banyaknya istilah yang dapat digunakan terhadap “penanggulangan kejahatan” disatu sisi, dan belum adanya definisi istilah “lebih baik” disisi lain, maka bukan tidak mungkin dalam rangka mewujudkan tujuan pembaharuan hukum pidana (penanggulangan kejahatan), hukum pidana yang akan datang (sebagai hasil pembaharuan) lebih tidak manusiawi daripada hukum pidana yang ada sekarang, sebab hukum pidana yang ada sekarang tidak mungkin menanggulangi kejahatan karena ketidakmampuannya. Oleh karena itu hukum pidana yang akan datang harus lebih keras lagi. Kalau demikian, maka produk pembaharuan bukannya yang lebih baik, tetapi yang lebih buruk dan tidak manusiawi.

Untuk menghindari kemungkinan terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi pada tujuan

---

<sup>36</sup> Barda Nawawi Arief, Op. Cit, hal. 153;

pembaharuan hukum pidana, yaitu penanggulangan kejahatan, maka penempatan kelima alasan pembaharuan hukum pidana sebagai acuan untuk menentukan baik buruknya suatu hukum pidana merupakan kebijakan yang sangat tepat. Bagaimana tidak, alasan politik yang dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, akan menuntut penciptaan hukum yang lebih baik, lebih manusiawi daripada hukum kolonial, karena subyek hukum bukan lagi bangsa jajahan, tetapi bangsa sendiri yang merdeka. Demikian pula dengan pembuat hukumnya, bukan lagi bangsa penjajah, melainkan bangsa sendiri yang merdeka.

Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai kebudayaan bangsa, jelas menuntut penciptaan hukum sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Ini berarti bahwa hukum harus melihat subyeknya sebagai manusia pribadi, anggota masyarakat dan makhluk Tuhan.

Alasan praktis menuntut penciptaan hukum yang mudah dimengerti, singkat, jelas dan tidak berbelit-belit bahasanya, sehingga masyarakat umum mudah memahaminya.

Alasan adaptif menuntut penciptaan hukum yang dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun internasional. Kecenderungan internasional saat ini lebih banyak melihat kejahatan sebagai masalah sosial daripada kejahatan sebagai masalah kemanusiaan. Oleh karena itu kecenderungan internasional saat ini dalam menanggulangi kejahatan lebih menitikberatkan pada upaya preventif. Kecenderungan internasional itu harus benar-benar diperhatikan dalam melaksanakan pembaharuan hukum pidana, jika bangsa Indonesia tidak ingin dikatakan sebagai bangsa terbelakang. Terakhir adalah alasan ini menuntut penciptaan hukum pidana yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dalam arti hukum harus mampu memantapkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan nasional dan hasil-hasilnya. Dalam hal ini hukum berfungsi sebagai instrumen, alasan ini nampaknya lebih mengedepankan dalam pelaksanaan politik hukum pidana selama ini.

### 3. Pelaksanaan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Dengan keluarnya Undang-undang No. 1 tahun 1946, pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai. Undang-undang ini ditetapkan pada tanggal 26 Februari 1946 di Yogyakarta, Ibukota Republik Indonesia, oleh Presiden Republik Indonesia Soekarno dan Menteri Kehakiman Soewardi. Satu-satunya konsideran dari Undang-undang ini berbunyi : “Menimbang, bahwa hukum pidana baru, perlu peraturan hukum pidana disesuaikan dengan keadaan sekarang”. Dengan demikian maka undang-undang ini merupakan peraturan peralihan, yang memuat hukum transitoir, dan hal ini tampak dalam Pasal 1, yang menetapkan, “Bahwa peraturan-peraturan hukum perdata yang sekarang berlaku dan peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1945”.<sup>37</sup>

Beberapa hal yang perlu diketahui dalam undang-undang No. 1 tahun 1946 sebagai berikut :

- a. Pasal V yang mendandai undang-undang tersebut sebagai aturan peralihan menetapkan, bahwa “peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku lagi”. Pasal ini menurut Sudarto<sup>38</sup> merupakan pasal penguji apakah suatu ketentuan peraturan perundang-undangan pidana masih dapat diterapkan oleh hakim atau tidak. Jadi pasal ini dapat digunakan untuk mendekriminalisasikan atau mendepenalisasikan suatu ketentuan dalam hukum pidana.
- b. Pasal VI merubah secara resmi nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* saja, yang disebut “Kitab Undang-undang Hukum Pidana” (KUHP).

---

<sup>37</sup> Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Op. Cit, hal. 70;

<sup>38</sup> Sudarto, Op. Cit. hal. 71;

- c. Pasal VII memuat perubahan kata-kata dan penghapusan berbagai pasal dalam KUHP.
- d. Adanya penciptaan delik-delik baru yang dianut dalam Pasal IX sampai dengan Pasal XVI. Dari delik-delik baru itu, yang menarik perhatian ialah delik yang dimuat dalam Pasal XVI, ialah “dengan sengaja menjalankan suatu perbuatan terhadap bendera kebangsaan Indonesia yang dapat menimbulkan perasaan penghinaan-penghinaan kebangsaan”. Pasal ini kemudian dicabut pengaturan di dalam {pasal 154a KUHP}.

Selain Undang-undang No. 1 tahun 1946, masih banyak undang-undang yang lain yang dianggap produk pembaharuan hukum pidana di Indonesia, yaitu antara lain Undang-undang No. 20 tahun 1946, Undang-undang No. 73 tahun 1958, Undang-undang No. 1 PNPS tahun 1965, Undang-undang No. 11 PNPS tahun 1963, Undang-undang No. 7 tahun 1955 dan lain-lain.

Undang-undang No. 20 tahun 1946 menambahkan jenis pidana pokok. Dalam Pasal 10a KUHP dan Pasal 6a KUHP dengan satu pidana pokok baru ialah hukuman tutupan. Undang-undang No. 73 tahun 1958 mencabut Pasal XVI Undang-undang No. 1 tahun 1946 dan memasukkan beberapa Pasal dalam KUHP, yaitu pasal 5a, Pasal 142a, dan Pasal 154a, yang semuanya menyangkut bendera Indonesia. Pada awal tahun 1965, dalam KUHP disisipkan satu pasal, yaitu Pasal 156a berdasarkan Penetapan Presiden No. 1 tahun 1965. PNPS ini bertujuan untuk melindungi agama terhadap ucapan-ucapan dan praktik-praktik yang dipandang dapat mengurangi kesucian agama. Undang-undang No. 11 PNPS tahun 1963 tentang Pemberitahuan Kegiatan Subversi ini merupakan peraturan dalam keadaan darurat. Hal ini dapat disimpulkan dari bentuknya semula sebagai Penetapan Presiden. Mengenai Undang-undang ini dapat dikemukakan, bahwa seringkali dalam perkara-perkara subversi dikemukakan oleh para pembela bahwa peraturan ini tidak sah karena dasar hukum dibuatnya peraturan ini ialah TAP MPRS No. I/MPRS/1963 dan TAP MPRS No. II/MPRS/1963 sudah dicabut.

Sejak Indonesia merdeka sampai dengan sekarang memang sudah banyak yang telah diperbaharui di bidang hukum pidana, tetapi menurut Sudarto<sup>39</sup> belum dapat dikatakan sebagai pembaharuan, oleh karena yang telah dilakukan adalah tambal sulam, khususnya yang menyangkut KUHP, sehingga bentuknya menjadi semacam *lappedeken* (selimut yang dibuat dari serpihan kain yang beraneka yang dijahit menjadi satu).

#### **4. Dilema Dalam Pembaharuan Hukum Pidana**

Sistem hukum pidana Indonesia menampakkan diri sebagai suatu dilema. Disatu pihak ia menghendaki pembaharuan, dilain pihak terdapat keadaan yang kurang mendukung pembaharuan itu. Sementara itu dengan tidak terasa *Wetboek* (selanjutnya disingkat WvS atau KUHP) yang sehari-hari digunakan di pengadilan-pengadilan, telah berusia hampir 100 tahun. Selama itu ia mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan. Namun jiwanya tetap tidak berubah. Kedudukan WvS ini dalam sistem hukum pidana Indonesia penting sekali, bahkan bersifat sentral. Pertama, karena di dalamnya terdapat penyebutan tindak pidana-tindak pidana yang meliputi hampir seluruh kehidupan negara, masyarakat umum dan orang perorangan. Kenyataan ini sesuai dengan sifatnya sebagai kodifikasi hukum pidana, yang menghendaki pembukuan hukum pidana secara sistematis, lengkap dan tuntas. Kedua, karena ketentuan umum yang terdapat di dalam Bab I sampai dengan Bab VIII dari buku kesatu berlaku juga untuk tindak pidana-tindak pidana yang dirumuskan di dalam peraturan di luar WvS, kecuali apabila oleh undang-undang ditentukan lain. Sehubungan dengan kedudukan sentral tersebut, maka pembaharuan hukum pidana mau tidak mau harus menyangkut pembaharuan WvS atau KUHP. Hanya saja masih menjadi masalah apakah pembaharuan itu hanya berupa suatu revisi atau perombakan sama sekali. Dalam hal ini baik juga untuk diperhatikan apa yang dikatakan oleh Gustav Radbruch, bahwa membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih

---

<sup>39</sup> Sudarto Op. Cit, 93;

baik (*Das Strafrecht re formieren heiszt nicht das Strafrecht verbesser, sondern er ersetzen durch etwas Besseres*)<sup>40</sup>

Usaha pembaharuan itu tidak begitu saja timbul, melainkan didorong oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat yang terjadi sesudah perang dunia II, baik nasional, regional maupun internasional, dan untuk negara yang baru merdeka juga karena ada perubahan di bidang ketatanegaraan. Hukum pidana sebagai sistem sanksi yang negatif, memberi sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat. 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<sup>41</sup>

Di Indonesia telah sejak lama dilakukan usaha-usaha untuk melakukan pembaharuan hukum pidana, baik hukum pidana material (hukum pidana substantif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) maupun hukum pelaksanaan pidana. Semuanya ini di dalam suatu kerangka untuk mewujudkan suatu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945<sup>42</sup> Selanjutnya dikemukakan oleh Muladi, bahwa pembangunan dalam bidang hukum tersebut dan khususnya dalam hal ini pembangunan hukum pidana, tidak hanya mencakup pembangunan yang bersifat struktural, yakni pembangunan lembaga-lembaga hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme, tetapi harus pula mencakup pembangunan substansial berupa produk-produk yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural, yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya suatu sistem hukum.

Pembaharuan hukum pidana sebagai perwujudan pembangunan hukum pada hakikatnya merupakan upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi

---

<sup>40</sup> Sudarto, Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, hal. 5, Pidato Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro, 1974;

<sup>41</sup> Sudarto, Op.Cit. hal 6;

<sup>42</sup> Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, hal. 4, Alumni Bandung, 1985;

hukum pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang dalam rangka menjamin terwujudnya negara hukum, menjamin terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Inilah makna pembangunan hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Di bidang hukum pidana formal (hukum acara pidana), makna pembangunan hukum yang demikian itu dapat dianggap telah terwujud dengan adanya Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), walaupun di sana sini masih terdapat banyak kelemahan dan kekurangan.

Di bidang hukum pidana material (hukum pidana substantif), usaha pertama untuk mengadakan pembaharuan ialah dengan dibentuknya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Dalam Seminar Hukum Nasional ke-1 tahun 1963 diterima resolusi yang antara lain “menyerukan dengan sangat agar rancangan kodifikasi Hukum Pidana nasional secepat mungkin diselesaikan”. Kemudian pada tahun 1964 keluarlah Konsep Rancangan Undang-undang tentang asas-asas dan dasar-dasar pokok tata hukum dan hukum pidana Indonesia, yang dimaksudkan untuk menggantikan asas-asas dan dasar-dasar serta Pasal 1 sampai dengan 103 WvS. Pada tahun 1968 keluarlah penerbitan dari Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang memuat Konsep Rancangan Undang-undang tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I, di samping konsep ruangan rancangan undang-undang yang lain. Konsep Rancangan KUHP tahun 1968 itu, pada tahun 1971 mendapat meninjau dari suatu kelompok yang disebut TIM Penyusun Rencana Undang-undang KUHP dari Lembaga Pembinaan Hukum Nasional. Tim ini selesai dengan tugasnya pada tahun 1972.

Disamping kegiatan sekitar pembuatan KUHP Baru itu, baik juga diketahui akan adanya perkembangan hukum pidana di luar WvS yang pada hakikatnya menunjukkan kelemahan dari WvS itu sebagai kodifikasi. Peraturan-peraturan hukum pidana diluar WvS dimaksud ialah Undang-undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana

Korupsi dan Undang-undang PNPS tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Setelah Rancangan tahun 1972, masih ada beberapa rancangan lagi, yaitu Rancangan tahun 1982/1983, Rancangan tahun 1987/1988 dan terakhir Rancangan tahun 1991/1998 yang disempurnakan oleh Tim Kecil sampai Maret 1993. Uraian ini sengaja dikemukakan lagi untuk menunjukkan betapa bangsa Indonesia, khususnya kalangan akademis telah berusaha bertindak sesuai dengan kebutuhan masyarakat masa kini dan masa yang akan datang, sedangkan hukum pelaksanaan pidana memang belum pernah ada.

Kalau kita menghitung sejak tahun 1946 sampai dengan tahun 1998, berarti sudah 52 tahun kita berupaya untuk mewujudkan kodifikasi hukum pidana nasional, sedangkan apabila kita menghitung sejak GBHN 1973 sampai dengan GBHN, berarti kita telah berupaya selama 25 tahun. 25 tahun apalagi 52 tahun, sudah terlalu lama bagi suatu upaya untuk mewujudkan kodifikasi hukum pidana nasional. Sekarang timbul pertanyaan, mengapa kodifikasi Hukum Pidana Nasional belum terwujud? Apakah rancangan yang ada belum memenuhi tujuan pembaharuan? Ataukah memang belum ada keinginan untuk mengganti KUHP yang ada sekarang dengan apa yang lebih baik?

Jika kita menelaah Rancangan KUHP tahun 1991/1992 dan mengkaitkan dengan hukum dalam kenyataan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam negara hukum Republik Indonesia, dapat dinyatakan bahwa belum adanya kodifikasi KUHP “nasional”, bukan disebabkan oleh rancangan KUHP yang belum memenuhi syarat, melainkan disebabkan oleh penguasa yang belum menghendaki pembaharuan hukum pidana. Mengapa penguasa belum menghendaki pembaharuan hukum pidana? Pembaharuan hukum pidana jelas menghendaki fungsional hukum pidana menuntut keterlibatan minimal tiga faktor yang saling terkait, yaitu perundang-undangan hukum pidana, aparat/badan penegak hukum dan kesadaran hukum masyarakat.

Jika Rancangan KUHP Baru tahun 1991/1992 ditetapkan sebagai undang-undang, maka akan terjadi perubahan besar-besarn dalam proses penegakan hukum/sistem peradilan pidana di Indonesia. Betapa tidak, Undang-undang No. 11 PNPS tahun 1963 yang menjadi senjata pamungkas penguasa Orde Baru dalam menghadapi para “ekstrimis” atau “pembangkang” harus dicabut karena materinya sudah diatur (sesuai dengan perkembangan zaman) di dalam KUHP Baru. Disamping itu, menurut KUHP Baru para terpidana harus diperlakukan secara manusiawi, sedangkan hal ini belum pernah dilakukan.

Ringkasnya, aparat penegak hukum yang notabene adalah tangan-tangan penguasa belum siap untuk memanusiaikan manusia. Kalau kita mau jujur, KUHAP yang katanya merupakan karya agung bangsa Indonesia, sampai saat ini belum dapat dioperasikan secara penuh. Apa yag dinamakan Rumah Tahanan Negara (Rutan), Rumah Penyimpanan Barang Sitaan (Rupbasan), sampai saat ini belum terwujud. Padahal kedua lembaga tersebut merupakan sarana yang harus ada dalam rangka melaksanakan KUHP secara murni dan konsekuen. KUHAP sudah berlaku hampir 15 tahun. Disini nampaknya pemerintah menggunakan suatu kebijakan untuk tidak melaksanakan hukum (*policy of nonenforcement*). Dengan *policy of nonenforcement* ini para pembuat undang-undang telah memenuhi aspirasi orang banyak yang menuntut pembaharuan hukum, tetapi pemenuhan aspirasi ini hanya berlaku pada permukaan saja. Hasil tidak ada. Para penyelenggara negara yang cerdas amat sering bermain dengan *policy of nonenforcement* ini, karena sekaligus sasaran dapat dipenuhi. Memuaskan para intelektual dan tukang kritik sekaligus memuaskan para penguasa sendiri.

Melihat persoalan diatas secara praktis, kita akan merasa bahwa dengan atau tanpa pembaharuan hukum pidana, cita-cita kita bernegara adalah memiliki negara yang berdasarkan hukum. Para pendiri republik ini, sejak pergerakan kemerdekaan sudah berbicara tentang kehidupan kenegaraan yang merdeka, demokratis dan berdasarkan *Rule of law*. Inilan mimpi dari para pendiri republik ini. pertanyaan kita adalah apakah mimpi itu sudah terwujud? Apakah negara kita sudah dapat dikatakan sebagai negara hukum?

Sehubungan dengan uraian diatas, ada tiga hal yang perlu diperhatikan dalam melaksanakan pembaharuan hukum pidana, ketiga hal tersebut sebagai berikut :

a. Hukum yang Responsif

Kita perlu memiliki perspektif yang jelas mengenai negara hukum, sebab tanpa itu kita akan sangat mudah terjebak dalam pengertian sempit negara hukum yang legalitas dan positivis tetapi tidak menjamin kebebasan-kebebasan yang dijamin oleh negara hukum. Kalau demikian, semua negara di dunia dapat menyebut dirinya sebagai negara hukum. Malahan Jerman di bawah pemerintahan Adolf Hitler dulu juga dapat disebut negara hukum. Yang penting di sini adalah negara itu harus punya hukum. Yang penting di sini adalah negara itu harus punya hukum, meski di sini tidak dipersoalkan apakah hukum itu adil atau tidak adil, atau malah hukum itu bersifat represif. Pengertian kita mengenai negara hukum justru tidak demikian. Kata *Rechtssatz* dalam Penjelasan UUD 1945 tidak boleh ditafsirkan sesempit itu. Oleh karena itu suatu kejelasan persepsi mengenai “hukum” menjadi amat penting. Apa yang kita maksud dengan hukum? Disini kita mesti mengartikan hukum tidak saja yang dibuat oleh negara (hukum negara), tetapi juga hukum hidup ditengah masyarakat (hukum adat dan kebiasaan). Selain itu kita pun mesti memilih hukum yang responsif kepada cita-cita negara hukum, sebab cukup banyak juga hukum positif kita yang tidak responsif terhadap cita-cita negara hukum. Jadi kita tidak boleh memperakukan sama semua hukum, karena hukum itu sendiri dibuat dalam kurun waktu yang tidak sama dimana kehendak sosial juga tidak sepenuhnya sama. Hukum itu disamping didwarnai oleh perbenturan-perbenturan sosial, juga ditentukan oleh kekuasaan efektif yang ada. Hukum dengan demikian tidaklah netral dan tidak untuk segala zaman. Hukum harus mampu menyesuaikan dirinya dengan perubahan tuntutan sosial yang terjadi di tengah masyarakat.

Indonesia mewarisi suatu keadaan dimana rimba belantara hukum kita begitu lebat. Kita mengenal berbagai macam hukum, yaitu hukum negara, hukum ahli hukum, hukum adat, hukum agama. Hukum negara adalah hukum yang sangat dominan. Lalu hukum yang sangat dominan itu masih banyak yang dibuat pada zaman kolonial, yang sekarang sudah tidak cocok dengan keadaan. Kemudian hukum yang dibuat setelah kita merdeka, juga tidak semuanya menunjang cita-cita negara hukum, ada banyak hukum yang bersifat represif. Selain hukum yang berbentuk undang-undang, kita mengenal pula sejumlah peraturan yang tingkatnya dibawah undang-undang, tetapi sangat dominan dalam praktik sehari-hari.

b. Redefinisi Kejahatan

Penggerogotan terhadap keadilan ternyata banyak sekali, baik yang kelihatan maupun yang tidak kelihatan. Penggerogotan ini menjelma dalam banyak bentuk korupsi, manipulasi, pungli, represi politik dan lain-lain, tetapi apapun namanya, maka kesemuanya itu adalah kejahatan (*crime*). Celaknya kejahatan ini semakin lama semakin meluas dan beragam dan melekat dalam tubuh banyak badan resmi dalam bentuk *white collar crime* dan *hidden crime*, namun demikian kejahatan yang tersembunyi ini sering sekali luput dari tangan-tangan hamba hukum, padahal kesemua itu adalah penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Pola pikir kebanyakan orang tentang kejahatan ternyata sangat dikuasai oleh kejahatan dalam arti sempit, yaitu kejahatan pembunuhan, penganiayaan, pemukulan, pemerkosaan dan pencurian. Inilah rumusan kejahatan yang ada didalam KUHP, yang kesemua ini ditafsirkan secara individual. Akibatnya pemberantasan terhadap kejahatan itu ditujukan kepada orang, bukan kepada kekuasaan. Inilah yang terjadi dengan operasi pemberantasan kejahatan melalui "Petrus" yang mengakibatkan "Matius". Kalau pelakunya aparat, maka dia dianggap oknum, padahal perbuatan itu dilakukan dalam rangka melaksanakan perintah atasan. Pandangan itu adalah pandangan yang klasik. Sekarang kejahatan harus dilihat dalam konteks yang lebih luas, baik dari segi bentuknya maupun

dari segi pelakunya. Pencemaran lingkungan misalnya, adalah suatu kejahatan yang dilakukan oleh korporasi. Penyebaran produk yang jelek kepada konsumen, menunda keluarnya surat-surat izin dengan sengaja, jelas merupakan suatu kejahatan yang nampaknya struktural dan kejahatan seperti ini kiranya jauh lebih berbahaya dari kejahatan individual, malah kadang jumlah korbannya lebih besar. Oleh karena itu suatu redefinisi mengenai kejahatan jelas penting, karena kejahatan-kejahatan inilah yang banyak merusak citra negara, menjauhkan rakyat dari sumber-sumber dana dan menjauhkan rakyat dari keadilan.

Hal diatas perlu ditekankan karena dalam berbicara mengenai negara hukum yang berkeadilan sosial, kita harus melihat juga menggerogoti yang terjadi.

c. Negara keadilan

Barangkali kita harus sudah mempertanyakan secara kritis, apakah kita menghendaki negara hukum atau negara keadilan. Sebab dengan persepsi yang tidak sama tentang hukum seperti yang terjadi saat ini, justru sangat membahayakan keberadaan negara hukum itu sendiri. Malahan bukan mustahil tumbuh ketidakpercayaan terhadap negara hukum. Apalagi praktik-praktik hukum sangat banyak yang bertentangan dengan keadilan. Oleh sebab itu, kita mungkin perlu lebih banyak bicara mengenai negara keadilan, sebab bukankah tujuan kita bernegara sebetulnya menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial? Dalam bahasa ekonomi kita juga bertujuan menciptakan pemerataan, bukan pembangunan. Agaknya dalam konteks kekinian, setelah lebih dari setengah abad kita merdeka, kita harus merasa lebih banyak bersalah jika keadilan relatif belum dicapai. Dalam konteks negara keadilan kita harus lebih banyak bicara tidak lagi mengenai keadilan formal, tetapi justru keadilan substantif. Lalu dari sini kita bicara mengenai perlunya kita merombak kembali hukum kita agar lebih dekat dengan cita-cita negara keadilan. Disini yang kita inginkan adalah suatu penataan kembali semua pranata-pranata sosial, seperti pengadilan, kepolisian, media massa, lembaga sosial, universitas serta

partai politik. Hak-hak strategis berupa hak berserikat dan hak untuk menentukan masa depan mutlak dipulihkan<sup>43</sup>

## **5. Konsep Hukum Pidana Indonesia**

### **1). Karakteristik Operasional Hukum Pidana di Masa Datang**

Muladi dalam pidato pengukuhan sebagai Guru Besar dalam mata pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang tanggal 24 Februari 1990, mengemukakan lima karakteristik operasional hukum pidana di masa datang. Adapun kelima karakteristik operasional tersebut sebagai berikut :

- a. Bahwa hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekadar alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata, namun secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila.
- b. Bahwa hukum pidana nasional masa datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia.
- c. Bahwa hukum pidana nasional mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab.
- d. Bahwa hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
- e. Bahwa hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna meningkatkan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat.

Selanjutnya dinyatakan oleh Muladi, dalam kerangka karakteristik yang pertama, mau tidak mau akan membawa kita untuk lebih menyadari, bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik (*physical system*) semata-mata, namun juga merupakan sistem abstrak (*abstract system*) yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten, dalam rangka mencapai tujuan

---

<sup>43</sup> Todung Mulya Lubis. Op. Cit. Hal. 86 – 92;

tertentu. Dalam kerangka inilah sebenarnya pembaharuan hukum harus dimulai. Apabila hal ini dikaitkan pembaharuan hukum harus dimulai. Apabila hal ini dikaitkan dengan hakikat tujuan pemidanaan, maka mendional yang bersifat mandasar terhadap dampak tindak pidana. Atas dasar pemikiran sosiologis ideologis di atas, maka tindak harus dipandang sebagai gangguan terhadap bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan, (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integritas, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat, sifatnya kasuistis.

Dalam rangka karakteristik yang kedua, hukum pidana mendatang haris memberi kemungkinan penyimpangan terhadap asas *les certa* sebagaimana diatur dalam asas legalitas yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Penyimpangan dilakukan dengan mengakui berlakunya hukum yang hidup, yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilaman perbuatan itu tidak ada persamaannya dalam peraturan perundang-undangan (Undang-undang No. 1 Drt. tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) sub (b)).

Dalam kaitan dengan karakteristik yang ketiga, hukum pidana nasional yang akan datang harus mampu menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan internasional dalam arti mampu beradaptasi, tetapi tidak harus mengikuti arus. Di sini kita harus mampu mengambil hikmah dari perkembangan tersebut. Misalnya adanya gerakan abolisionis yang menentang pidana dan hukum pidana (karena telah banyak menimbulkan kerugian) dan berkeinginan menggantikannya dengan hukum perlindungan sosial, tidak harus kita ikuti, tetapi tidak pula boleh kita abaikan. Hikmahnya bagi kita adalah kita harus berusaha untuk memperbaiki hukum pidana kita.

Mengkaitkan perkembangan masyarakat (kecenderungan-kecenderungan internasional) dengan keadaan hukum pidana (KUHP) kita saat ini, jelas dapat dipastikan bahwa hukum pidana kita sudah tidak sesuai lagi dengan

perkembangan masyarakat. Jika hal ini dipaksakan keberlakuannya, maka dapat dipastikan akan menimbulkan permasalahan. Bahkan menurut Manuel Lopez-Rey, “Kondisi suatu hukum pidana yang tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat merupakan faktor yang mendukung meningkatnya kejahatan”<sup>44</sup>

Berkaitan dengan hal diatas, John Kaplan mengatakan.:

Salah satu aspek yang paling kacau balau dari peraturan-peraturan yang berhubungan dengan pembedaan adalah kondisi dari KUHP itu sendiri. Secara mudah dapat ditunjukkan, bahwa di kebanyakan negara sanksi-sanksi yang tersedia untuk delik yang berbeda, sama sekali tanpa suatu dasar atau landasan yang rasional. Inilah yang pada gilirannya merupakan salah satu pendukung utama adanya perbedaan perlakuan terhadap pada pelanggar yang kesalahannya sebanding<sup>45</sup>

Apa yang dimaksud oleh Muladi dengan karakteristik yang keempat? Hal ini berkaitan dengan pangkal mula pengaturan hukum pidana (*criminalization*). Hukum pidana yang keras hendaknya digunakan secara hati-hati dan selektif, baik sifat subsidair yang menjadi ciri hukum pidana, yakni hukum pidana jangan digunakan apabila masih ada sarana lain yang memadai. Namun sebagai pengecualian, khususnya dalam tindak-tindak pidana yang mengancam sendi-sendi kehidupan negara dalam bidang ekonomi termasuk korupsi, hukum pidana harus tampil sebagai *primum remedium*. Sehubungan dengan ini, Negel Walker mensyaratkan *limiting principle* yang harus dipenuhi dalam penggunaan hukum pidana, antara lain : (1) tidak semata-mata untuk tujuan pembalasan; (2) harus ada kerugian atau korban yang jelas; (3) apabila ada cara lain yang lebih baik dan murah, maka hukum pidana tidak boleh digunakan; (4) kerugian yang ditimbulkan oleh pembedaan harus lebih kecil daripada akibat kejahatan; dan (5) harus mendapat dukungan masyarakat dan harus dapat diterapkan secara efektif.

Terakhir adalah karakteristik yang kelima, yang sebenarnya masih berkaitan dengan kenyataan, bahwa hukum pidana dan sistem peradilan pidana pada

---

<sup>44</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan, hal. 24, Fakultas Hukum Undip Semarang, 1991;

<sup>45</sup> Barda Nawawi Arief, Op. Cit. 25;

dasarnya merupakan bagian dari super sistem yang lebih besar, yakni sistem politik, ekonomi, sosial budaya, hankam serta sistem ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam kondisi semacam ini, kedudukan hukum pidana sebagai *independent variable*, tetapi juga dapat sebagai *dependen variable*. Karakteristik yang perlu ditonjolkan di sini adalah, bahwa hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna meningkatkan efektivitas fungsinya dalam masyarakat. Sebagai contoh dalam hal ini adalah perkembangan hukum pidana dalam menghadapi kejahatan komputer (*computer crime*).

## **2). Analisis Terhadap Beberapa Pokok Pikiran Dalam Konsep KUHP**

Untuk melengkapi uraian diatas, kiranya perlu menganalisis beberapa pokok pemikiran dalam politik hukum pidana menurut konsep KUHP Baru. Apabila kita membahas hukum pidana material (*substantive criminal law*), maka mau tidak mau kita akan bergelut dengan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana, yaitu perumusan perbuatan yang dapat dipidana, atau perbuatan yang dikriminalisasikan, pertanggungjawaban pidana, dan yang terakhir adalah sanksi, baik pidana maupun nonpidana.

Bertolak dari ketiga permasalahan pokok diatas, maka uraian mengenai politik hukum pidana menurut konsep KUHP Baru lebih difokuskan pada pokok pemikiran mengenai “Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana” serta pokok pikiran “Pidana dan Pemidanaan”. Adapun konsep KUHP Baru yang dimaksud di sini adalah konsep tahun 1991/1992 yang telah disempurnakan oleh tim Kecil sampai dengan tanggal 13 maret 1993.

### **a. Pokok Pikiran mengenai Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana**

KUHP yang direncanakan bertolak dari pemikiran monodualistik, dalam arti memperhatikan keseimbangan dua kepentingan, yaitu kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Disamping dilandasi oleh asas keseimbangan dan keserasian menurut pandangan filosofis Bangsa Indonesia, hal ini juga dilandasi oleh pemikiran bahwa pada hakikatnya

(hukum) pidana yang dijatuhkan secara konkret harus merupakan hasil keseimbangan antara dua kepentingan itu<sup>46</sup> Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa pandangan monodualistis dalam hukum pidana dikenal dengan istilah *daadader strafreht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subyektif dari orang (*dader*). Sifat hukum pidana yang demikian, jelas menunjukkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat di satu pihak dan kepentingan masyarakat di satu pihak dan kepentingan individu dilain pihak. Bertolak dari konsepsi keseimbangan monodualistik itulah, maka konsep tetap mempertahankan dua asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, yaitu asa legalitas dan asas culpabilitas (tiada pidana tanpa kesalahan). Asas legalitas berkaitan dengan masalah perbuatan, sedangkan asas culpabilitas berkaitan dengan masalah orang. Kedua asas inilah yang masing-masing dapat disebut sebagai “asas kemasyarakatan” dan “asas kemanusiaan”.

Berbeda dengan perumusan asas legalitas di dalam KUHP yang sekarang berlaku, konsep memperluas perumusannya (dalam Pasal 1 ayat (3), dengan mengakui eksistensi berlakunya “hukum yang hidup” (hukum tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada bersamaannya atau tidak diatur dalam undang-undang. Perluasan perumusan asas legalitas inipun tidak dapat dilepaskan dari usaha mewujudkan dan sekaligus menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Dengan perluasan perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (3) konsep, maka batas-batas tindak pidana juga diperluas, tidak hanya yang secara tegas dirumuskan dalam undang-undang, tetapi juga meliputi perbuatan-perbuatan yang menurut “hukum yang hidup” dipandang sebagai sautu delik. Jadi batas-batas tindak pidana tidak hanya didasarkan pada kriteria formal menurut undang-undang, tetapi juga kriteria material menurut hukum yang hidup. Alur pemikiran yang

---

<sup>46</sup> Barda Nawawi Arief, Kebijakan Hukum Pidana, Fakultas Hukum Undip Semarang, hal. 24, tanpa tahun;

demikian dilanjutkan oleh konsep dengan menegaskan dianutnya pandangan sifat melawan hukum yang material. Hal ini ditegaskan di dalam Pasal 15 yang berbunyi sebagai berikut :

“Perbuatan yang dituduhkan haruslah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan. Agar perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum”.

Perumusan Pasal 15 diatas diikuti pula oleh Pasal 16 yang menegaskan, bahwa “Setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum, kecuali ada alasan pembenar yang diajukan oleh pembuat”. Selanjutnya di dalam Pasal 17 ditegaskan, bahwa “Hakim harus selalu mengkaji apakah perbuatan yang dituduhkan itu bertentangan dengan hukum dalam arti kesadaran hukum rakyat”. Dengan penegasan bahwa setiap tindak pidana selalu bertentangan dengan hukum (lihat Pasal 16 diatas), konsep berpendirian bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana. Artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak dirumuskan secara tegas adanya unsur melawan hukum, namun suatu perbuatan yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam undang-undang harus selalu dianggap bersifat melawan hukum. Jadi perumusan formal dalam undang-undang harus dilihat sebagai faktor atau ukuran obyektif untuk menyatakan suatu perbuatan melawan hukum. Namun demikian, ukuran formal atau obyektif itu pun harus dikaji secara material pada diri si pelaku. Apakah terdapat alasan pembenar atau tidak? Apakah perbuatan itu betul-betul bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat? Dengan demikian terlihat pula disini adanya asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dengan patokan material (nilai keadilan).

Menyadari bahwa dalam kejadian-kejadian konkret, kedua nilai tadi (kepastian hukum dan keadilan) mungkin saling mendesak, maka dalam pasal selanjutnya (Pasal 18) ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum.

Penegasan seperti dirumuskan di dalam Pasal 15 dan pasal 18 konsep diatas, tidak dijumpai dalam perumusan KUHP yang berlaku sekarang.

Mengenai pertanggungjawaban pidana perlu dikemukakan, bahwa berbeda dengan KUHP yang saat ini berlaku, konsep merumuskan secara tegas/eksplisit asas kesalahan (*culpabilits*) didalam Pasal 35 yang berbunyi sebagai berikut : “Tiada pidana tapa kesalahan adalah asas fundamental dalam pertanggungjawaban pembuat karena telah melakukan tindak pidana”.

Perumusan yang eksplisit seperti diatas juga belum pernah ada didalam konsep-konsep sebelumnya (konsep 1964. konsep 1968 dan konsep 1971/1972). Walaupun konsep mengakui secara tegas asas kesalahan, namun dalam hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya penyimpangan atau perkecualian seperti yang dikenal dalam doktrin *Common law System*, yaitu doktrin *Strict Liability* (pertanggungjawaban yang ketat) dan *Vicarious liability* (pertanggungjawaban pengganti).

Dianutnya *Strict Liabbility* terlihat dalam rumusan pasal 38 dan dianutnya *Vicarious Laibility* terlihat dalam Pasal 39 konsep. Perumusan kedua pasal ini pun tidak dikenal di dalam KUHP yang sekarang berlaku. Ada pendapat atau komentar yang menyatakan, bahwa dianutnya doktrin *Strict Liability* dan *Vicariuos Laibility* bertentangan dengan asas *Mensrea* (asas kesalahan), namun Tim Pambuat Konsep berpendapat, bahwa perkecualian atau penyimpangan itu jangan dilihat sebagai suatu pertentangan tetapi harus dilihat sebagai pelengkap dalam mewujudkan asas keseimbangan<sup>47</sup>

Suatu hal baru lagi yang terlihat dalam konsep adalah dirumuskannya mengenai pengertian kesengajaan dan kealpaan. Selama ini dalam KUHP maupun dalam konsep-konsep sebalum tahun 1987/1988 pengertian kedua bentuk kesalahan ini tidak pernah dirumuskan. Dengan dimasukkannya pengertian kesengajaan dan kealpaan dalam kosenp

---

<sup>47</sup> Barda Nawawi Arief, Op. Cit. hal 29;

1987/1988 dan 1991/1992, pembuat konsep ingin menegaskan pendiriannya, bahwa kedua bentuk kesalahan itu bukanlah termasuk unsur tindak pidana, sehingga tidak perlu dicantumkan dalam perumusan tindak pidana. Namun demikian sebagai perkecualian masih memungkinkan dicantulkannya unsur kealpaan dalam perumusan tindak pidana. Namun demikian sebagai perkecualian masih dimungkinkan dicantulkannya unsur kealpaan dalam perumusan deli-deliik culpa. Hal ini didasarkan pada pendirian, bahwa pada dasarnya seseorang yang melakukan tindak pidana hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila ia melakukannya dengan sengaja<sup>48</sup>

b. Pokok Pikiran tentang Pidana dan Pidanaan

Bab pidana dan pidanaan dalam konsep Buku 1 diawali dengan perumusan “tujuan pidanaan” (Pasal 51) dan “pedoman pidanaan” (Pasal 52) yang selama ini tidak pernah dirumuskan di dalam KUHP. Dirumuskannya tujuan dan pedoman pidanaan ini bertolak dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut<sup>49</sup> :

- 1) (hukum) yang bertujuan. Dirumuskan pidana dan aturan pidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pidanaan.
- 2) Dilihat secara fungsional dan operasional, pidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkretisasinya sengaja direncanakan melalui beberapa tahap. Dimulai dari tahap “formulasi” oleh badan pembuat undang-undang, kemudian tahap “aplikasi” oleh badan yang berwenang dan akhirnya tahap “eksekusi” oleh aparat/intansi pelaksana pidana. Agar ada keterjalinan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pidanaan.

---

<sup>48</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid*;

<sup>49</sup> Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit*;

- 3) Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana, tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai “fungsi pengendali/kontrol” dan sekaligus memberi dasar filosofi, dasar rasionalitas dan motivasi yang jelas serta terarah.

c. Pedoman Pemidanaan dalam Konsep KUHP Baru

- 1) Konsep merumuskan bermacam-macam pedoman pemidanaan sebagai berikut : (a) adanya pedoman pemidanaan yang bersifat umum untuk memberi pengarahan kepada hakim mengenai hal-hal yang sepatutnya dipertimbangkan dalam menjatuhkan pidana; (b) adanya pedoman pemidanaan yang lebih bersifat khusus untuk memberi pengarahan kepada hakim dalam memilih dan menjatuhkan jenis-jenis pidana tertentu; (c) adanya pedoman bagi hakim dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik.
- 2) Diadakannya pedoman untuk menerapkan sistem perumusan ancaman pidana antara lain juga dimaksudkan untuk memberikan sifat fleksibilitas dalam rangka menghindari sifat kaku/absolut dari suatu sistem ancaman pidana yang digunakan dalam perumusan delik, baik perumusan tunggal maupun perumusan alternatif. Dengan adanya pedoman ini dimungkinkan : (a) suatu sistem perumusan tunggal seolah-olah menjadi sistem alternatif atau sistem kumulatif; (b) suatu sistem alternatif seolah-olah menjadi sistem kumulatif.
- 3) Diadakannya pedoman juga dimaksudkan sebagai jembatan untuk menginformasikan prinsip-prinsip atau ide-ide yang melatarbelakangi disusunnya konsep KUHP ini, antara lain : (a) prinsip subsidiaritas di dalam memilih jenis sanksi pidana (dalam praktik terkadang dilupakan); (b) ide individualisasi pidana; (c) ide untuk mengefektifkan jenis alternatif pidana selain pidana perampasan

kemerdekaan dalam rangka menghindari/membatasi gangguan pidana penjara (kebijakan selektif dan limitatif); (d) ide untuk mengefektifkan penggabungan jenis sanksi yang bersifat “pidana” (*straf/punishment*) dan jenis sanksi yang lebih bersifat “tindakan” (*maatregel/treatment*). Walaupun disadari adanya keaburan mengenai batas-batas kedua jenis sanksi ini; (e) ide untuk menghindari eksis dari pidana pendek.

- 4) Mengingat pentingnya kedudukan korban dalam hubungannya dengan tindak pidana, konsep berusaha pula menempatkan korban faktor yang perlu mendapat perhatian dalam penjatuhan pidana, baik sebagai pihak yang perlu mendapatkan perlindungan maupun sebagai faktor yang dapat memperberat atau memperingan pembedaan pelaku tindak pidana.

Berbeda dengan sistem yang selama ini dianut oleh KUHP, konsep bermaksud menganut sistem “minimum khusus” sesuai dengan pendapat yang selama ini berkembang dalam seminar / symposium / lokakarya. Dasar pemikiran dianutnya sistem minimum khusus ini, antara lain: (a) guna menghindari adanya disparitas pidana yang sangat menyolok untuk delik-delik yang secara hakiki berbeda kualitasnya; (b) untuk lebih mengefektifkan pengaruh preventif general, khususnya bagi delik-delik yang dipandang membahayakan atau meresahkan masyarakat; (c) dianalogkan dengan pemikiran, bahwa apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana (umum maupun khusus) dapat diperberat, maka maksimum pidanapun hendaknya dapat juga diperberat dalam hal tertentu<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Barda Nawawi Arief, Op. Cit. hal. 33;

### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

##### **A. Pengertian Pelaksanaan Politik Hukum Pidana**

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Tim Penyusun Kamus, Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa yang diterbitkan oleh Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Cetakan ke-3 tahun 1990. “Pelaksanaan adalah proses atau cara perbuatan melaksanakan”. Menurut Sudarto<sup>51</sup> “Melaksanakan Politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna”. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan<sup>52</sup> “Bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang”. Dengan demikian pelaksanaan politik hukum pidana dapat diartikan sebagai proses atau cara mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi saat ini dan masa yang akan datang dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.

Adapun proses atau cara mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana tersebut dalam kenyataan, mencakup tiga tahap, yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi yang melibatkan tiga komponen atau faktor yang terkait dalam penegakan hukum, yaitu komponen kultur atau nilai hukum, komponen struktur hukum dan komponen substansi hukum.

---

<sup>51</sup> Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, hal. 159, Alumni Bandung, 1981;

<sup>52</sup> Sudarto, Hukum dan Perkembangan Masyarakat, hal. 20, Sinar Baru Bandung, 1983

## **B. Pendekatan Dalam Pelaksanaan Politik Hukum Pidana**

### **1. Pendekatan Integral Antara Kebijakan Penal dan Nonpenal**

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), tetapi juga dapat menggunakan sarana nonpenal. Usaha-usaha nonpenal ini misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka pengembangan tanggung jawab sosial warga masyarakat; penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama dan sebagainya; peningkatan usaha-usaha kesejahteraan anak dan remaja; kegiatan patroli dan pengawasan lainnya secara terus-menerus oleh polisi dan aparat keamanan lainnya. Usaha-usaha ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali mencakup seluruh sektor kehidupan nasional.

Tujuan utama usaha nonpenal tersebut adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang nonpenal itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang harus diefektifkan dan diinternsifkan. Kegagalan dalam menggarap posisi strategis ini justru akan berakibat sangat fatal bagi usaha penanggulangan kejahatan. Oleh karena itu, suatu politik kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan negara yang teratur dan terpadu. Dengan demikian masalah utamanya adalah mengintegrasikan dan mengharmonisasikan kegiatan atau politik nonpenal dan penal itu kearah penbekaan atau pengurangan faktor-faktor potensial yang menumbuh suburkan kejahatan. Dengan pendekatan politik yang integral inilah diharapkan social defence planning benar-benar dapat berhasil dan dengan demikian diharapkan pula tercapai hakikat tujuan politik sosial yang tertuang dalam rencana pembangunan nasional, yaitu kualitas lingkungan hidup yang sehat dan bermakna.

### **2. Pendekatan Kebijakan dan Pendekatan Nilai**

Tiga masalah sentral dalam politik kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (politik hukum pidana), yaitu masalah penentuan:

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana;
- b. Siapa yang dapat dimintai pertanggung jawaban pidana; dan
- c. Sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisaan terhadap ketiga masalah sentral diatas tidak dapat dilepaskan dari konsepsi, bahwa politik kriminal merupakan bagian integral dari politik sosial. Ini berarti bahwa pemecahan masalah-masalah tersebut diatas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari politik sosial yang telah ditetapkan. Dengan demikian politik hukum pidana (termasuk pula dalam menangani tiga masalah sentral di atas) harus pula dilakukan dengan pendekatan yang berorientasikan pada kebijakan (policy oriented approach). Berdasarkan pada pendekatan yang berorientasi pada politik sosial inilah kiranya Sudarto<sup>53</sup> berpendapat, bahwa dalam mengatasi masalah sentral di atas yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan itu, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengangguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah dan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan ketugian baik material maupun spiritual atas warganya.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan kelampauan beban tugas (overbelasting).

---

<sup>53</sup> Sudarto, Op. Cit. hal 44-48;

Menurut Bassiouni<sup>54</sup> keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang memperhatikan dan mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk :

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (the proportionality of the means used relationship to the outcome obtained);
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan yang dicari (the cost analysis of the outcome in relationship to the objectives sought);
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (the appraisal of objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of resources of human power);
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (the social impact of criminalization and decriminalization in terms of its secondary effects).

Selanjutnya dikemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subyektif, misalnya nilai-nilai kedalam proses pembuatan keputusan. Namun demikian pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini, menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu scientific device dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (the emotionally laden value judgment approach) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif. Dikemukakan pula bahwa perkembangan a policy oriented approach ini lamban datangnya karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu.

---

<sup>54</sup> M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, hal. 82, Kluwer Deventer Holland, 1978;

Kelembagaan seperti yang dikemukakan di atas ditambah dengan proses kriminalitas yang berlangsung terus tanpa didasarkan pada penilaian-penilaian yang teruji dan tanpa didasarkan pada penilaian-penilaian yang teruji dan tanpa suatu evaluasi mengenai pengaruhnya terhadap keseluruhan sistem, menurut Bassiouni<sup>55</sup> mengakibatkan timbulnya dua hal:

- a. Krisis kelebihan kriminalitas (the crisis of evercriminalization);
- b. Krisis kelampauan batas dari pidana (the crisis of overreach of the criminal law)

Krisis yang pertama menyangkut mengenai banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan-perbuatan yang dikriminalisasikan, sedangkan yang kedua mengenai usaha mengendalikan kejahatan dengan tidak menggunakan sanksi pidana yang efektif.

Pendekatan kebijakan seperti dikemukakan di atas jelas merupakan upaya yang rasional, karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain dari penerapan metode-metode yang rasional. Menurut G.P. Hoefnagel<sup>56</sup> suatu politik kriminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisi sebagai a rational total of the responses to crime. Disamping itu, hal ini penting karena konsepsi mengenai kejahatan dan kekuasaan atau proses untuk melakukan kriminalisasi sering ditetapkan secara rasional.

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh Soedarto<sup>57</sup> bahwa dalam melaksanakan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Dengan demikian, memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk melakukan penanggulangan kejahatan harus benar-benar telah

---

<sup>55</sup> Ibid

<sup>56</sup> G.P. Hoefnagel, *The Other Side of Criminologi*, hal. 99, 102 dan 106, Kluwer Deventer, Holland, 1973;

<sup>57</sup> Sudarto, *Op. Cit.* hal 161;

mempertimbangkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataan. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional yang merupakan pendekatan yang melekat (inherent) pada setiap kebijakan yang rasional.

Keputusan Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 di Semarang, menetapkan, bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu alat untuk social defence dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitate) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat (Keputusan, III.b.).

Pemilihan pada konsepsi perlindungan masyarakat inipun membawa konsekuensi pada pendekatan yang rasional, seperti dikemukakan oleh J. Andenaes sebagai berikut :

Apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat, maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil maksimal harus dicapai dengan biaya yang minimal bagi masyarakat dan minimal penderitaan bagi individu. Dalam hal demikian orang harus mengendalikan pada hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektifitas dari bermacam-macam sanksi (*if one bases the penal law on the concept of social defence, the task will then be to develop it as rationally as possible. The maximum results must be achieved with the minimum of expense to society and the minimum of suffering for the individual. In this task, one must build upon the results of scientific research into the causes of crime and the effectiveness of the various forms of sanction*).

Dari pendapat J. Andenaes di atas, jelas terlihat bahwa pendekatan kebijakan yang rasional berkaitan erat pula dengan pendekatan ekonomis dalam penggunaan hukum pidana. Pendekatan ekonomis di sini tidak hanya dimaksudkan untuk mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat (dengan dibuat/digunakannya hukum pidana) dengan

hasil yang ingin dicapai, tetapi juga dalam arti mempertimbangkan efektifitas hukum pidana itu sendiri.

Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana pada umumnya terwujudnya dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut sebagai berikut :

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat;
- b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain;
- c. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum;
- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Selanjutnya ditegaskan, bahwa sanksi pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan ini. pidana hanya dibenarkan apabila ada suatu kebutuhan yang berguna bagi masyarakat. Suatu pidana yang tidak diperlukan, tidak dapat dibenarkan dan berbahaya bagi masyarakat. Berdasarkan pandangan yang demikian, Bassiouni menyatakan, bahwa disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis, tetapi juga disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai (not only pragmatic but also value based and value oriented)<sup>58</sup> Dengan demikian dapat dinyatakan, bahwa dalam melaksanakan politik pada hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan yang lebih bersifat pragmatis dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai.

Menuru Muladi dan barda Nawawi Arief<sup>59</sup> antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu dichotomy, karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai. Sebab, kebijakan kriminal tidak dapat

---

<sup>58</sup> Cherif Basiouni, Op. Cit. hal. 78;

<sup>59</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, hal. 167, Alumni Bandung, 1984;

dilepaskan sama sekali dari masalah nilai. Terlebih lagi bagi Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang bertujuan membentuk “manusia Indonesia seutuhnya”. Apabila hukum pidana dan pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan tersebut, maka pendekatan humanis harus pula diperhatikan. Hal ini penting, tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan (human problem), tetapi juga karena hakikatnya pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi manusia.

Pendekatan humanis dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat. Sehubungan dengan hal terakhir ini, patut kiranya dikemukakan konsepsi kebijakan pidana dari aliran social defence (The Penal Policy of Social Defence) menurut Marc Ancel yang bertolak dari konsepsi pertanggung jawaban yang bersifat “perlindungan masyarakat” atau social defence yang dikaitkan dengan masalah rehabilitasi dan resosialisasi sudah sering digunakan di Indonesia, seperti yang terlihat (misalnya) dalam Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 dan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980 di Semarang.

Menurut Marc Ancel, pertanggung jawaban yang didasarkan pada kebebasan individu merupakan kekuatan penggerak yang utama dari proses penyesuaian sosial (the main driving force of the process of social readaptation). Diakui olehnya, bahwa masalah determinisme dan indeterminisme merupakan problem filosofis yang berada diluar ruang lingkup politik hukum pidana dan pidana, akan tetapi ditegaskan, bahwa politik hukum pidana yang modern hampir selalu mensyaratkan adanya kebebasan individu.

Tujuan utama dari setiap perlakuan readaptasi sosial harus diarahkan pada perbaikan penguasaan diri sendiri. Oleh karena itu, masalah pertanggung jawaban seharusnya tidak boleh diabaikan, melainkan justru harus

diperkenalkan kembali sebagai suatu pertanggung jawaban pribadi. Reaksi terhadap perbuatan anti sosial justru harus dipusatkan pada konsepsi pertanggungjawaban pribadi ini. Pertanggungjawaban yang dimaksud (oleh Marc Ancel) berlainan dengan pandangan klasik yang mengartikannya sebagai “pertanggungjawaban moral secara murni” (the purely moral responsibility) dan berbeda pula dengan pandangan positivist yang mengartikannya sebagai “pertanggungjawaban menurut hukum atau pertanggungjawaban obyektif” (legal or objective view of responsibility) menurut Marc Ancel menekankan pada perasaan kewajiban moral pada diri sendiri (individu) dan oleh karena itu mencoba untuk merangsang ide tanggung jawab / kewajiban sosial terhadap anggota masyarakat yang lain dan juga mendorongnya untuk menyadari moralitas sosial. Pengertian yang demikian merupakan konsekuensi dari pandangan Marc Ancel yang melihat kejahatan sebagai gejala kemanusiaan, yaitu kejahatan merupakan suatu manifestasi dari kepribadian si pelaku<sup>60</sup> Lebih lanjut dikemukakan, bahwa perlu kiranya pendekatan sebagai a personal disease atau a human or individually pathological phenomenon diseimbangkan dengan pendekatan humanis yang bertolak dari konsepsi kejahatan sebagai a socially pathological phenomenon.

Penggunaan sarana penal atau (hukum) pidana dalam suatu politik kriminal memang bukan merupakan posisi strategis dan memang banyak menimbulkan persoalan. Sebaliknya bukan pula suatu langkah kebijakan yang dapat disederhanakan dengan mengambil sikap ekstrim untuk menghapuskan saja hukum pidana dan pidana sama sekali. Persoalannya tidak terletak pada masalah eksistensinya. Tetapi terletak pada masalah kebijakan penggunaannya. Oleh karena itu, sebagai suatu masalah kebijaksanaan/politik, sudah barang tentu penggunaannya pun tidak dilakukan secara absolut, karena pada hakikatnya tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan/politik.

### **C. Tahap Pelaksanaan Politik Hukum Pidana**

---

<sup>60</sup> Ibid;

Upaya penanggulangannya kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari upaya penegakan hukum. Oleh karena itu sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari politik atau kebijakan penegakan hukum.

Telah dikemukakan sebelumnya, bahwa dilihat sebagai suatu proses kebijakan, pelaksanaan politik hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap :

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan/pelaksanaan politik hukum pidana inabstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan politik hukum pidana oleh para penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap kedua ini sering pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
- c. Tahap aksekusi, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan aksekutif atau administrasi.

Ketiga tahap tersebut dilihat sebagai suatu usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang merupakan perwujudan dari kebijakan nasional. Jadi tegasnya, kebijakan (pembangunan) nasional harus diusahakan terwujudnya pada ketiga tahap pelaksanaan politik hukum pidana itu. Inilah makna dan konsekuensi dari pernyataan bahwa politik hukum pidana merupakan bagian integral dari politik sosial seperti diuraikan di muka. Jadi tersimpul di dalamnya pengertian social engineering by “kemampuan yang lebih” atau “kemampuan plus” dari setiap aparat penegak hukum pidana, yaitu tidak hanya kemampuan di bidang yuridis, tetapi juga kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang pembangunan, sulit diharapkan berhasilnya “pembangunan masyarakat dengan hukum pidana”. Disamping itu, karena pembangunan mengandung berbagai dimensi (multi dimensi), maka juga peningkatan berbagai pengetahuan (multi disiplin).

Selain yang telah dikemukakan diatas, agar politik hukum pidana dapat menunjang progrm-program pembangunan, maka patut diperhatikan Guiding Principle yang dikemukakan oleh Kongres PBB ke-7, antara lain berbunyi : “Bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian mengenai hubungan timbal balik antara kejahatan dengan beberapa aspek tertentu dari pembangunan”. Ditegaskan dalam Guiding Principle tersebut. “Bahwa studi itu sejauh mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijakan dan tindakan praktis”. Studi demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial, ekonomi, budaya dan politik. Dengan demikian, pengetahuan yang memadai dari pada penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan, tidak hanya penting dalam merumuskan politik hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi juga pada tahap aplikasi yang lebih bersifat operasional.

Dalam hubungan dengan tahap aplikasi, sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap Guiding Principle dari kongres PBB ke-7 yang menyatakan : “Kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab sosio ekonomi” (Policies for crime prevention and criminal justice should take into account the structural including socio economic causes of injustice). Ini berarti pengetahuan yang memadai dari penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau ketimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat struktural sebagai dampak dari kebijakan pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu faktor untuk menyertakan suatu perbuatan secara material tidak melawan hukum dan atau sebagai suatu alasan memperingan pembedaan.

#### **D. Dimensi Kemanusiaan Dalam Pelaksanaan Politik Hukum**

Menurut Mulyana W. Kusumah<sup>61</sup> Proses penegakan hukum dapat dilihat melalui dua sudut pandang :

---

<sup>61</sup> Mulyana W. Kusuma, Loc. Cit. hal 59-61;

- a. Dari sudut pandang kultural, penegakan hukum adalah upaya yang dilaksanakan oleh alat-alat sosial kontrol (pengendalian sosial) resmi untuk melaksanakan internalisasi hukum pada warga masyarakat.
- b. Dari sudut pandang struktural, penegakan hukum adalah bekerjanya berbagai organisasi yang mewakili pola kepentingan dan konstelasi nilai-nilai dominan untuk menciptakan “keamanan dan ketertiban” sesuai dengan ideologi hukum yang berkuasa.

Selanjutnya dinyatakan oleh Mulyana W. Kusumah, bahwa pada suatu masyarakat yang menampilkan kondisi hukum represif, terlihat bahwa dasar keabsahannya terutama terletak pada social defence (perlindungan sosial) dengan ciri-ciri antara lain pranata hukum tunduk pada politik kekuasaan dalam arti kelestarian adalah tugas penegakan hukum dengan sifat-sifat paksaan yang meluas. Dalam kondisi ini, seringkali terjadi apa yang disebut “keadilan kelas” (class justice) dengan kecenderungan kuat kearah kriminalisasi tindakan golongan masyarakat yang dipandang membahayakan pusat-pusat kekuasaan. Dalam hal ini , unsur-unsur sistem peradilan pidana (misalnya), bekerja melalui proses sangat selektif dan melibatkan suatu jaringan diskresi yang luas oleh aparat penegak hukum.

Prinsip penegakan hukum yang berpijak pada gagasan tentang negara hukum dan the rule of law, pada dasarnya telah meletakkan syarat-syarat bagi transformasi hukum represif (yang merupakan ciri hukum kolonial) ke kondisi dasar hukum otonom yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritasnya sendiri serta hukum responsif yang merupakan sarana respon atas kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Dengan kata lain, aparat penegak hukum di Indonesia sesungguhnya telah mempunyai landasan yang kokoh, oleh karena prinsip tersebut telah terkandung di dalam UUD 1945.

Persoalan yang utama dalam proses penegakan hukum berkisar antara lain pada efektifitas dan dampak sosialnya. Efektivitas penegakan hukum jelas tidak dapat diukur semata-mata berdasarkan kriteria rancu, seperti jumlah warga negara yang terkena sasaran penegakan hukum dan sebagainya.

Penilaian terhadap efektivitas penegakan hukum ditentukan oleh seberapa jauh rangkaian upaya penegakan hukum dalam kurun waktu tertentu sudah mendekati pada tujuan hukum, yakni keadilan, atau seberapa jauh nilai-nilai hukum proses-proses maupun nilai-nilai hukum substansi telah terimplementasi melalui penegakan hukum. Dalam kenyataannya seringkali terjadi proses penegakan hukum dijalankan semata-mata untuk mengejar semacam “target” organisasi dalam kerangka perspektif resmi daripada usaha untuk menempatkannya dalam konteks pencapaian keadilan substansi. Itulah sebabnya dalam keadaan tertentu dapat ditemukan berbagai peristiwa seperti :

- b. Berkembangnya berbagai bentuk “diskresi”, yaitu tindakan yang didasari kebijakan situasional dengan menyimpang dari prosedur yang baku (contohnya “Petrus” dan “Tembak di tempat” untuk pada tersangka), merupakan eksis yang terjadi pada saat penanganan oleh polisi adalah bagian dari diskresi itu.
- c. Birokrasi kesempatan untuk memperoleh keadilan dalam bentuk kesulitan prosedural yang dialami oleh pada pencari keadilan.
- d. Timbulnya kerugian sosial sebagai akibat penegakan hukum yang tidak jarang mewarnai berbagai usaha penertiban, antara lain terhadap kelompok marjinal di perkotaan (contohnya tukang becak atau misalnya pada peristiwa pembebasan tanah untuk “kepentingan umum” dalam rangka kebijakan pembangunan)

Sifat dan luasnya kerugian sosial yang terjadi dan dialami oleh kelompok sosial tertentu, secara akumulatif dapat menjadi sumber kerawanan sosial.

#### **E. Keterpaduan Dalam Pelaksanaan Politik Hukum Pidana**

Untuk dapat menilai keterpaduan dalam pelaksanaan politik hukum pidana, maka komponen-komponen yang terdapat dalam politik hukum pidana harus benar-benar diinventarisasikan, baik komponen yang bersifat substansial, komponen yang bersifat struktural maupun komponen yang bersifat kultural.

Sistem peradilan pidana sebagai pelaksanaan politik hukum pidana dalam arti sempit, merupakan suatu jaringan (network) peradilan yang menggunakan

hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana material, hukum pidana formal maupun pelaksanaan pidana. Namun demikian, Kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja, akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian apa yang dikatakan sebagai *precise justice*, maka ukuran yang bersifat material yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus dipehatikan dalam penegakan hukum pidana. Untuk itu, Oemar Senoaji pernah memperkenalkan apa yang dinamakan penafsiran yang bersifat futuristik. Sebagai contoh dapat dikemukakan disini apa yang dinamakan batas umur minimal pertanggungjawaban pidana (*miimum age criminal responsibility*). Apabila kita hanya mengacu pada Pasal 45 KUHP, maka bayi yang baru lahir pun dapat dijatuhi pidana. Hal ini tidak akan terjadi apabila aparat penegak hukum berani, mau dan mampu berpikir maju, sebagaimana sudah dirumuskan dalam Konsep Rancangan KUHP baru, bahwa “Batas minimum pertanggungjawaban pidana adalah 12 tahun”. Rumusan ini sekalipun masih bersifat konsep, namun menurut Muladi<sup>62</sup> “merupakan kristalisasi pandangan yang sudah diakui oleh legal community Indonesia”. Menerapkan hukum pidana yang diciptakan lebih dari 100 tahun yang lalu secara yuridis dogmatis dalam konteks sosial sekarang, jelas akan memberikan citra buruk bagi sistem peradilan pidana Indonesia.

Secara struktural pertama-tama harus dilihat lembaga atau badan pembuat hukum. Sejauh mana lembaga legislatif ini mampu mengekspresikan nilai-nilai yang diakui dan diterima oleh masyarakat kedalam substansi hukum pidana, baik hukum pidana material. Kemudian lembaga atau badan pelaksana hukum pidana, mulai dari kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga-lembaga koreksi, baik yang bersifat institusional maupun noninstitusional. Dalam hal ini lembaga penasehat hukum harus ditambahkan. Demikian pula apabila yang dibicarakan kelembagaan yang

---

<sup>62</sup> Muladi, Sinkronisasi Pelaksanaan Penegakan Hukum Dalam Mewujudkan *integrated Criminal Justice system*, hal. 8, Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Undip Semarang, 1990;

bersifat kultural. Dalam hal ini harus ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana.

## **F. PEMBINAAN STRUKTUR HUKUM PIDANA**

### **1. Pengertian Pembinaan Struktur Hukum Pidana**

Sebelum merumuskan pengertian pembinaan struktur hukum pidana, terlebih dahulu perlu diketahui apa yang dimaksud dengan pembinaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan bahasa Cetakan ke-3 tahun 1990. 117), Pembinaan diartikan sebagai:

- a. Proses, perbuatan, cara membina;
- b. Pembaharuan, penyempurnaan;
- c. Usaha, tindakan, kegiatan yang dilakukan secara berdaya guna dan berhasil guna untuk memperoleh hasil yang lebih baik.

Bertolak dari pengertian pembinaan tersebut, maka pembinaan struktur hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha atau kegiatan penyempurnaan struktur hukum pidana yang dilakukan secara berdaya guna dan berhasil guna untuk memperoleh hasil berupa struktur hukum pidana yang benar dan adil sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

Bertolak dari pengertian di atas dapat dinyatakan, bahwa penempatan istilah pembinaan dalam istilah struktur hukum pidana memberi berbagai macam interpretasi terhadap struktur hukum pidana. Berbagai macam interpretasi tersebut antara lain :

- a. Bahwa struktur hukum pidana belum baik, oleh karena itu perlu dibina agar menjadi baik.
- b. Bahwa struktur hukum pidana sudah baik, tetapi belum maksimal, oleh karena itu masih perlu dibina agar lebih baik.
- c. Bahwa struktur hukum pidana sudah baik, agar tetap baik maka perlu dibina.

Ketiga interpretasi diatas menunjukkan bahwa apapun keadaan struktur hukum pidana (belum baik, sudah baik atau lebih baik), pembinaan tetap diperlukan.

Menurut Soetjipto Rahardjo<sup>63</sup> istilah pembinaan hukum (baca struktur hukum, pen.) lebih mengacu kepada efisiensi, sehingga istilah tersebut hukum. Namun apakah dengan demikian ia lalu meninggalkan segi pembuatan hukum? Apabila kita ingin berbicara mengenai pembinaan struktur hukum dalam arti yang lengkap, masalah pembuatan hukum pun termasuk di dalamnya. Tentukanlah kita tidak dapat mengharapkan berbicara tentang pembinaan struktur hukum secara bersungguh-sungguh apabila kita hanya mempersoalkan tentang bagaimana meningkatkan efisiensi kerja dari lembaga-lembaga penegak hukum. Pada suatu ketika, usaha untuk meningkatkan efisiensi hukum juga dimulai dari pembuatan peraturannya sendiri. Dengan demikian, kita akan menjumpai wilayah-wilayah tempat kaitan antara pembaharuan (substansi) hukum, pembinaan (struktur) hukum dan pembangunan (kultur) hukum tersebut bertemu.

Untuk Indonesia, masalah pembinaan (struktur) hukum dalam kaitan dengan pembaharuan (substansi) hukum, perlu mendapat tempat yang seksama dalam pembicaraan. Pembaharuan hukum mempunyai kaitan yang kuat dengan pengertian politik, mulai dari pembentukannya sampai kepada pelembagaannya melalui berbagai lembaga dan kekuatan di Indonesia, yang ingin dimulai dari landasannya yang paling fundamental, yaitu pembuatan atau penyusunan tata hukum Indonesia baru. Hal ini berarti usaha perubahan secara fundamental terhadap tatanan hukum yang lama untuk digantikan dengan tatanan yang baru sama sekali. Oleh karena itu pembahasan mengenai pembinaan struktur hukum pidana tidak hanya terbatas pada lembaga atau badan penegak hukum dalam arti sempit saja (kepolisian, kejaksaan dan pengadilan serta lembaga masyarakat dan lain-lain), melainkan juga mencakup lembaga atau badan pembuat hukum (undang-undang). Masing-

---

<sup>63</sup> Satjipto Rahardjo, Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antardisiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional, hal. 11, Sinar Baru, Bandung, 1985;

masing komponen struktur hukum ini mempunyai fungsi-fungsi tersendiri di dalam bekerjanya sistem hukum, dengan satu tujuan, yaitu terwujudnya penegakan hukum yang benar dan adil. Secara singkat dapat dikatakan bahwa hukum bekerja melalui manusia (aparatus penegak hukum). Oleh karena itu tidak dapat disangkal apa yang dikatakan oleh Soerjo Soekanto, Hengkie Liklikuwata dan Mulyana W. Kusumah<sup>64</sup> bahwa komponen yang bersifat struktur ini memungkinkan kita untuk mengharapkan bagaimana suatu sistem hukum itu seharusnya bekerja (law in the books).

## **2. Alasan Pembinaan Struktur Hukum Pidana**

Dalam ketetapan MPR No. X/MPR/1998 tentang pokok-pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional Sebagai Haluan Negara, dinyatakan :

Selama tiga puluh dua tahun pemerintahan Orde Baru, pembangunan hukum khususnya yang menyangkut peraturan perundang-undangan organik tentang pembatasan kekuasaan Presiden belum memadai. Kondisi dan nepotisme serta memuncak pada penyimpangan berupa penafsiran yang hanya sesuai dengan selera penguasa telah terjadi penyalahgunaan wewenang, pelecehan hukum, pengabdian rasa keadilan, kurangnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat.

Selanjutnya dinyatakan di dalam TAP MPR No. X/MPR/1998 diatas, bahwa :

Pembinaan lembaga peradilan oleh eksekutif merupakan peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktik-praktik negatif pada proses peradilan. Penegakkan hukum belum memberi rasa keadilan dan kepastian hukum pada

---

<sup>64</sup> Soerjono Soekanto, Hengkie Liklikuwata dan Mulyana W. Kusuma, Kriminologi Suatu Pengantar, hal. 32, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981;

kasus-kasus yang menghadapkan pemerintah atau pihak yang kuat dengan rakyat, sehingga menempatkan rakyat pada posisi yang lemah.

Dilihat dari segi hukum sebagai suatu sistem di mana komponen struktural dapat diibaratkan sebagai suatu mesin yang menjadikan hukum itu bekerja, maka dapat dinyatakan bahwa faktor penyebab terjadinya kenyataan sebagaimana dinyatakan di dalam Ketetapan MPR diatas, adalah karena komponen struktur hukum belum berfungsi dengan baik. Artinya, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang berfungsi sebagai pembuat hukum belum melaksanakan tugasnya dengan baik; demikian juga halnya dengan kepolisian yang berfungsi sebagai penyidik dan penyelidik; kejaksaan yang berfungsi sebagai penuntut; pengadilan yang berfungsi mengadili dan lain-lain lembaga yang termasuk dalam kategori komponen struktural hukum, belum melaksanakan fungsinya dengan baik.

Secara umum ada dua faktor yang menyebabkan komponen struktural belum berfungsi dengan baik :

- a. Lembaga atau badan yang termasuk dalam kategori komponen struktural belum memahami fungsinya yang sebenarnya.
- b. Lembaga atau badan yang termasuk dalam kategori komponen struktural sudah mengerti dan memahami fungsinya masing-masing, tetapi enggan melaksanakannya.
- c. Untuk mengatasi permasalahan diatas, maka tidak ada jalan lain kecuali melakukan pembinaan secara benar terhadap kelembagaan struktural tersebut.

### **3. Keadaan Struktur Hukum Pidana**

Dewasa ini perundang-undangan dan pemerintah memegang peranan dalam berbagai bidang pengaturan kehidupan sehari-hari yang semakin hari semakin besar pula. Proses sosial ekonomi tidak lagi dibiarkan kepada percaturan kekuatan-kekuatan bebas dalam masyarakat. Pemerintah mencampuri hal-hal ini dengan jalan memeliharanya, mengaturnya, bahkan membagi-bagi diantara mereka. Dikatakan pula, bahwa tendensi liberal “dari

status kepada kontrak”, ternyata dapat dibalik. Semakin banyak bidang yang menghapuskan kebebasan berkontrak dan secara paksa pembentuk undang-undang masuk diantaranya. Hubungan-hubungan kerja diatur dengan undang-undang dan berbagi kewajiban-kewajiban jaminan sosial lahir berturut-turut. Masalah lingkungan dan kesehatan masyarakat ditangani dengan perundang-undangan. Begitu pula politik moneter dan kebijakan penanaman modal. Pemerintah berusaha memelihara keseimbangan dalam pasar. Perhatian diarahkan kepada persoalan seberapa jauhkah hukum mampu mempengaruhi hubungan-hubungan kemasyarakatan. Pemerintah berusaha untuk memperbesar pengaruhnya terhadap masyarakat dengan alat-alat yang ada padanya. Salah satu alat-alat itu adalah hukum pidana.

Tidak seorang pun dewasa ini meragukan, bahwa pemerintah mempunyai fungsi mengatur yang penting sekali dan bahwa ia harus melindungi kesehatan dan lingkungan hidup, bahwa ia harus menjaga agar terbuka kesempatan kerja, bahwa ia menjaga agar terjadi pembagian yang baik atas barang-barang. Namun adalah penting pula untuk diketahui bagaimanakah dia melakukan segala sesuatunya itu dan kenapa dia telah menetapkan prioritas-prioritas atas hal-hal tertentu. Apakah peranan pemerintah yang telah merubah itu memang dapat menimbulkan perubahan yang mendalam mengenai hubungan kekuasaan yang bersifat sosial ekonomi, adalah suatu pertanyaan yang tidak dapat secara positif dijawab dengan sama. Politik pemerintah dalam bidang sosial ekonomi pasti bukan hanya hasil dari suatu usaha yang bersifat kolektif, yang keseimbangannya tidak dapat lagi dijamin oleh pasar bebas dari barang-barang dan jasa-jasa. Eksploitasi modal dapat dipertahankan jika pemerintah menjalankan politik sosial dan ekonomi yang dapat menstabilkan jalan ekonomi itu. Diadakannya jaminan sosial, dijaminnya kesejahteraan minimal, diadakannya upah yang dapat memberikan kesejahteraan, semua ini membuat masa setia kepada suatu sistem sosial ekonomi.

Dalam bidang peradilan pidana menonjol suatu kenyataan yang melenyapkan kepastian-kepastian yang selama ini didasarkan rasionalisme. Gambaran

tentang manusia yang rasional dan individual yang dipandang dapat dengan bebas menguasai dirinya sendiri dan dengan bebas pula menentukan perbuatan-perbuatan apa yang akan dilakukannya yang tahu benar tentang segala akibat dari kelakuan yang dilakukannya atas dasar pilihannya sendiri itu, dan dengan demikian ia sendiri pula akan bertanggung jawab, ternyata tidak cocok dengan apa yang ditemukan oleh ilmu-ilmu tentang kelakuan manusia. Perhatian lalu bergeser dari delik sebagai hasil pilihan yang bebas oleh pelaku itu sendiri, yang sejak Lambroso dan Gorafalo dipandang sebagai suatu produk dari pengaruh-pengaruh bioantropologis, psikologis dan sosial. Suatu hukum pidana yang didasarkan kepada pembalasan terhadap kesalahan yang bersifat proporsional, ternyata tidak mampu melindungi masyarakat.

Pada bagian akhir dari abad ke-19 semakin kenara tentang adanya gerakan dalam hukum pidana yang mempengaruhi pikiran hukum pidana abad ke-20, yaitu yang disebut *Defense Sociale*. Jelas sekali diterangkan, bahwa perhatian haruslah terutama “ditujukan kepada perlindungan masyarakat”. Pembalasan kesalahan yang bersifat proporsional tidak lagi dipandang sebagai sesuatu yang suci. Pembalasan kesalahan yang bersifat proporsional tidak lagi dipandang sebagai sesuatu yang suci. Pembalasan kesalahan yang bersifat proporsional tidak dapat memberikan perlindungan dari penjahat-penjahat yang “berbahaya”. Terhadap penjahat-penjahat seperti itu orang dapat bertindak dengan menggunakan ketentuan-ketentuan yang bersifat mengamankan dan jika perlu untuk waktu tidak tertentu. Juga “pikiran-pikiran untuk merawat dan memelihara” masuk ke dalam hukum pidana. Paralel dengan pertumbuhan dan perkembangan negara kesejahteraan yang bersifat sosial, hukum pidana berkembang menjadi hukum yang bersifat “memelihara”, “resosialisasi”, “memberikan bantuan” dan sebagainya. Akhirnya hukum pidana lalu menutup wajahnya yang bersifat represif itu dengan usaha-usaha membuat penjahat dapat lebih baik menyesuaikan diri.

Akhir-akhir ini dibanyak negara semakin banyak perhatian tertuju kepada masalah penentuan perbuatan sebagai delik (kriminalisasi) hukum penghapusan penentuan perbuatan sebagai delik (dekriminalisasi). Perhatian

yang demikian ini adalah akibat dari keresahan yang ditimbulkan oleh cara-cara hukum pidana melakukan tugasnya. Juga karena bertambahnya pengetahuan orang-orang tentang akibat-akibat dari penggunaan hukum pidana, baik terhadap mereka yang dinyatakan sebagai penjahat (misalnya stigmatisasi), terhadap korban kejahatan maupun terhadap masyarakat secara keseluruhan.

Teori-teori kriminalitas yang mengemukakan tentang proses penentuan dapat dipidananya perbuatan dan yang berusaha menjelaskan tentang faktor-faktor determinan yang mempengaruhi proses ini, ternyata masih terbatas sekali. Sampai saat ini masih terlalu sedikit teori yang diversifikasi secara empiris.

Disamping hukum pidana tradisional telah tumbuh cabang-cabang hukum pidana yang lain, seperti hukum pidana tentang perlindungan lingkungan dan hukum pidana internasional. Dengan memperhatikan hal-hal yang dikemukakan diatas, kiranya jelas bahwa asas subsidiaritas ternyata tidak berjalan sebagaimana yang diharapkan. Hukum pidana tidak merupakan *ultimatum remedium* melainkan sebagai *primum remedium*. Sementara itu dalam keadaan yang bagaimanakah pada umumnya hukum pidana masih dapat berfungsi sebagai remedium? Waktu penentuan-penentuan pidana itu telah menimbulkan beban-beban terlalu berat terhadap para penegak hukum dan lembaga-lembaga hukum pidana dan beban-beban ini langsung menimbulkan akibat-akibat yang tidak baik terhadap bobot dari “kegunaan” hukum pidana itu dan bobot dari “ketetapan” hukum pidana. Beberapa contoh tentang hal ini dapat dikemukakan sebagai berikut<sup>65</sup> :

- a. Menurut pandangan tradisional, dalam asas legalitas telah tersimpul hal, bahwa dari penentuan pidana di dalam undang-undang terpancar daya kerja yang bersifat prevensi umum terhadap pda penegak hukum. Tandansi kriminalisasi yang tidak dapat disangkal lagi dan menjadi keyakinan dari hukum pidana modern, menunjukkan pikiran picik

---

<sup>65</sup> Roeslan Saleh, Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif, hal. 58, Aksara Baru, Jakarta, 1981;

penguasa mengenai dapat dengan sendirinya ia bekerja untuk mempengaruhi kelakuan-kelakuan orang yang ditimbulkan oleh pem\nentuan dari undang-undang itu.

- b. Bahwa pembentuk undang-undang tidak menduga-duga tentang apa yang dikerjakan itu. Semakin jelas kita dapat mengemukakan bahwa ia sama sekali tidak memperhitungkan tentang akibat-akibat yang dapat ditimbulkan oleh “penyidikan” dan “penentuan” terhadap penentuan pidana itu. Oleh karena kemungkinan-kemungkinan dan tenaga lembaga-lembaga penyidikan dan penuntutan sangat terbatas, maka mereka terpaksa melakukan autoregulasi. Hal ini juga karena semakin bertambahnya penentuan pidana itu. Tidak semua perbuatan pidana akan ada akibatnya. Memang hal ini tidak merupakan suatu masalah, dan dilihat dari asas subsidiaritas pun hal ini bukalah yang diharapkan. Yang merupakan masalah adalah bagaimana caranya hal ini sampai terjadi.
- c. Jika ingin menggunakan hukum pidana sebagai ultimum remedium, maka pertama sekali yang harus diselidiki adalah apakah tujuan-tujuan yang ingin dicapai dengan menggunakan hukum pidana itu tidak dapat dicapai juga dengan cara-cara lain yang lebih kecil ongkos-ongkos sosial dan individualnya? Ini menghendaki agar kita mengetahui tentang akibat-akibat dari penentuan pidana itu, dan kita dapat menjamin bahwa campur tangan hukum pidana itu memang sangat berguna. Namun dilihat dari segi perundang-undangan ternyata, bahwa tidak satupun pertanyaan-pertanyaan itu terpikirkan.

Bertambahnya penentuan pidana disamping telah merusak dimensi asas legalitas (tiga dimensi asa legalitas, yaitu dimensi politik hukum, dimensi politik kriminal dan dimensi organisasi) juga telah mendesak asas perlindungan hukum. Uraian di bawah ini merupakan bukti dari keadaan ini<sup>66</sup> (Roeslan Saleh. 1981. 62-64).

---

<sup>66</sup> Loc. Cit. hal. 62 – 64;

Pertama. Jika kita tetap berpegang pada norma “setiap orang harus mengetahui undang-undang”, sedangkan dalam kenyataan hal demikian tidaklah mungkin, karena banyaknya ketentuan pidana. Tentu perlu dipertanyakan, perlindungan yang bagaimanakah yang dapat ditimbulkan oleh asas legalitas? Peradilan ternyata masih bersifat enggan untuk menerima “kekeliruan hukum” sebagai suatu alasan pembenar. Mereka hanya menerima kekeliruan jika “tidak dapat diatasi lagi”. Artinya, jika tindak pidana itu terjadi karena suatu sebab yang sama sekali asing bagi si pembuat dan tidak dapat dipertanggungjawabkan sama sekali. Ketidaktahuan si pembuat tentang norma hukum karena semata-mata oleh suatu keadaan terlalu banyaknya norma-norma hukum pidana, tidak akan dipandang sebagai alasan pembenar.

Kedua, adanya undang-undang pidana khusus yang bersifat blanko. Ini adalah undang-undang yang memberikan wewenang kepada pemerintah untuk secara otonom mengatur bahan-bahan hukum tertentu, sedangkan pembentuk undang-undang sendiri telah menentukan hukuman-hukuman bagi pelanggaran atas peraturan yang masih akan diadakan itu. Walaupun penentuan pidana yang baru secara formal berdasarkan kepada suatu undang-undang, namun cara bertindak demikian ini mempunyai akibat, bahwa ketentuan-ketentuan yang merupakan isi dilarang atau diharuskannya suatu kelakuan itu defacto diserahkan penentuannya kepada pemerintah. Dalam hal yang demikian ini tidak dapat dikatakan ada pengawasan.

Ketiga, ada pula suatu kenyataan, yaitu bahwa pembentuk undang-undang kerap kali menggunakan teknik perundang-undangan yang memasukkan kedalam naskah undang-undang itu pengertian-pengertian yang masih “terbuka”, yang akhirnya oleh hakim masih harus diberikan isinya. Dalam perkara-perkara perdata cara demikian ini mungkin merupakan suatu teknik perundang-undangan yang baik, tetapi dalam perkara pidana hal ini akan bertentangan dengan asas perlindungan hukum yang tersimpul didalam asas legalitas itu.

Keempat, arti perlindungan hukum yang terpenting dari asas legalitas pada mulanya ada dalam hal berikut : bahwa “warga negara sendiri dapat turut

serta dalam membuat undang-undang yang akan diberlakukan terhadapnya”. Inilah pikiran dan partisipasi para teoritis hukum dalam pembentukan hukum yang sekarang kelihatannya sangat diabaikan. Masalah ini bahkan sekarang kelihatannya nyata sekali jika dipertanyakan siapakah sebenarnya dalam masyarakat ini yang pada akhirnya bertindak sebagai pembentuk undang-undang? Dilihat secara formal, pertanyaan ini dengan sederhana dapat dijawab, bahwa undang-undang pidana selalu dibicarakan dan diputuskan oleh anggota-anggota DPR, yang menurut UUD 1945 bersama-sama dengan pemerintah merupakan kekuasaan perundang-undangan. Namun keadaannya ternyata tidak sesederhana itu. Anggota-anggota DPR itu defacto mempunyai suatu mandat imperatif, yang menentukan keharusan mereka untuk mempertahankan kepentingan-kepentingan tertentu. Dalam banyak kejadian mereka berkewajiban mengikuti petunjuk-petunjuk yang telah diberikan kepada mereka oleh fraksinya atau kelompok yang berkepentingan yang telah memperjuangkan mereka untuk kedudukan tersebut. Memang mereka dapat saja melepaskan diri dari paksaan demikian itu, tetapi dengan demikian dia akan melanggar disiplin partainya, yang dalam praktik sehari-hari semakin merupakan faktor yang lebih penting dibandingkan dengan kepentingan masyarakat. Selanjutnya adalah juga suatu kenyataan, bahwa undang-undang dari *Orderingsstrafrecht* itu tidak lebih dari hanya sekedar suatu “penutup” atas suatu pengaturan yang bersifat sosial ekonomi dari pemerintah yang bersikap memaksakan dan biasanya apabila telah ada pembicaraan di DPR mengenai isi dari pengaturan-pengaturan ini, maka aspek hukum pidananya kerap kali hanya suatu tambahan. Oleh karena itu dapat dipertanyakan, apakah dalam semua kejadian itu secara telah benar-benar diurus oleh pembentuk undang-undang hukum pidana. Terlalu banyak undang-undang hukum pidana dibuat tanpa suatu kesadaran dari pembentuk undang-undang, bahwa dia telah bertindak sebagai “pembentuk undang-undang pidana”

Banyak sekali penentuan-penentuan dapat dipidananya perbuatan didalamnya tersimpan mekanisme seperti diatas. Penentuan seperti ini berdasarkan suatu cara yang disebut “memindahkan perhatian dari sebab-sebab yang dapat menimbulkan situasi-situasi tertentu yang tidak diinginkan, dan untuk situasi-

situasi yang tidak diinginkan ini dicarikan cara-cara pemecahan yang sifatnya adalah pura-pura, dengan menimpakan kesalahan kepada orang lain secara individual”.

Mengadakan larangan parkir misalnya, adalah lebih mudah daripada mengadakan tempat-tempat parkir. Demikian pula menghukum pencuri dalam pasar swalayan yang besar lebih banyak memindahkan perhatian dari teknik-teknik penjualan yang bersifat agresif kepada yang lain.

Mengingat tiadanya ukuran bagi penentuan dapat dipidananya perbuatan itu, maka beberapa penulis terutama ahli-ahli hukum mempersoalkan tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi jika pembentuk undang-undang pidana ingin mengadakan tindakan-tindakan yang bersifat kriminalisasi maupun dekriminalisasi. Hulsman misalnya mengembangkan suatu stelsel tentang “kriteria negatif” sehubungan dengan penentuan dapat dipidananya suatu perbuatan.

Menurut Hulsman belumlah mungkin untuk menegaskan garis-garis pedoman yang positif yang menentukan kapankah suatu atau masih harus dipertahankan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Dia membedakan antara “kriteria negatif yang mutlak” dengan “kriteria negatif yang nisbi”. Kriteria negatif yang mutlak adalah kriteria-kriteria berdasarkan kepada penentuan dapat dipidana tidak boleh diadakan bilamana kapasitas dari alat untuk mewujudkan ketentuan itu tidak memenuhi. Adapun kriteria negatif yang nisbi, yaitu kriteria yang menunjukkan bahwa penentuan dapat dipidananya suatu perbuatan harus dilihat ada tidaknya kerugian-kerugian ekstra yang melekat pada perbuatan itu.

Ternyata ada garis-garis hubungan antara segi teori kriminalisasi yang bersifat normatif dari Hulsman ini dengan teori-teori hukum pidana abad ke-18. baik teori-teori hukum pidana abad ke-18 maupun teori-teori Hulsman, maksudnya adalah untuk menciptakan ketertiban dalam pelaksanaan hukum pidana, yang karena ketiadaan rasionalisasi maka sepenuhnya tidak dapat digunakan dan berjalan tanpa suatu pengawasannya. Baik masa lalu maupun

masa kini orang berpendapat, bahwa ketiadaan ukuran-ukuran yang tetap dan pasti itu telah menyebabkan terdesaknya tujuan dan kepatuhan hukum pidana. Ukuran yang dikemukakannya oleh Hulsman, pertama sekali ditujukkannya untuk mengurangi wewenang lembaga hukum pidana. Oleh karena itu dia menyetujui pandangan teori hukum pidana abad ke-18 sejauh dia dalam merumuskan kriteria itu menyinggung pula tentang perlunya paksaan dari pihak penguasa itu dikurangi untuk kepentingan kebebasan warga-negara. Ahli hukum pidana abad ke-18 berkesimpulan, “bahwa asal saja masa-masa hukum pidana dipegang teguh, dengan sendirinya akan tercipta ketertiban, keseimbangan dan keadilan dalam masyarakat”. Menurut Hulsman, “kebebasan warga negara belum ada sekalipun paksaan yang datang dari pemerintah itu disingkirkan. Kebebasan itu haruslah dikonkretkan dengan suatu kebijakan mengenai kemakmuran, dan menurut yang dia kemukakan mengenai ukuran dapat dipidananya suatu perbuatan, bukan merupakan dasar bagi suatu sistem hukum pidana yang baru, melainkan merupakan alat untuk menghancurkan sistem hukum pidana.

#### **4. Arah Pembinaan Struktur Hukum Pidana**

##### **a. Menahan Diri dan Teliti Dalam Menggunakan Hukum Pidana**

Pada tahun 1921 seorang pun sarjana terkenal bernama Leo Polak pernah mengemukakan pada halaman-halaman pertama dari bukunya tentang persoalan-persoalan dasar dari hukum pidana yang belum terpecahkan. Yang dimaksud adalah mengenai kegunaan, tujuan dan lebih-lebih lagi ukuran derita pidana yang dipandang “pantas”. Sekarang telah lebih dari setengah abad sejak Leo Polak mengemukakan hal ini, orang masih juga belum teguh dengan pendapat mengenai persoalan dasar dari hukum pidana itu. Oleh karena itu Van Veen, seorang sarjana lain mengatakan, bahwa hanya karena sopan santunlah maka dikatakan bahwa hukum pidana itu masih mempunyai arti. Maksud sopan santun itu adalah sopan santun terhadap mereka yang bekerja dilingkungan hukum pidana. Jadi, hanya karena sopan santun terhadap aparat penegak hukum sajalah maka masih dikatakan, bahwa hukum pidana itu masih mempunyai arti. Dari uraian itu dapat dinyatakan, bahwa

pada waktu-waktu yang lewat hukum pidana memang mempunyai arti yang penting. Namun demikian ikatakannya lebih jauh, kita masih harus menaruh perhatian terhadap pertanyaan pokok, yaitu apakah hukum pidana masih mempunyai arti juga dewasa ini?

Apakah sebabnya pertanyaan seperti ini selalu diajukan orang terhadap hukum pidana? Dikatakan, bahwa sebab dari adanya pertanyaan-pertanyaan itu karena hukum pidana justru satu-satunya bagian dari hukum yang sengaja dan dengan cara-cara yang terorganisir pula menimpakan derita kepada seseorang. Dengan kata lain, keberadaan hukum pidana bukannya akan menimbulkan kebahagiaan kepada seseorang, melainkan sebaliknya : kesengsaraan yang dipadatkan. Selain itu untuk mengoperasionalkan hukum pidana dibutuhkan biaya yang cukup mahal. Jadi, dalam keadaan dimana orang berusaha agar setiap anggota masyarakat yang sebesar-besarnya, ternyata dengan “berkenalan” dengan hukum pidana ini orang justru akan tertimpa derita. Memang ada juga yang mengatakan, bahwa di samping derita yang ditimpakan kepada orang-orang yang dikenai hukum pidana itu ada pula kebaikan-kebaikan baginya. Lebih-lebih lagi kebaikan bagi orang lain. Namun ungkapan ini pun baru merupakan hipotesa yang masih belum banyak diketahui orang tentang kebenarannya, bahkan telah banyak pula hal-hal sebaliknya yang terlihat. Itulah antara lain “serangan-serangan” dari mereka yang telah meragukan tentang masih perlunya hukum pidana. setiap kali muncul pertanyaan, apakah kriminalitas yang sekarang ini diberantas oleh hukum pidana memang betul-betul merupakan kriminalitas yang paling menimbulkan ketidak tenangan? Apakah tidak ada lagi kelakuan-kelakuan jelek lainnya yang justru lebih memerlukan adanya suatu represi dengan hukum pidana, sedangkan kenyataannya justru dibiarkan saja? Dalam kaitan ini orang mengatakan, bahwa yang disebut *overlegislation* dan *underlegislation* telah masuk dalam pikiran mengenai hukum pidana. Jika apa yang dikemukakan ini adalah benar, maka tentu saja mereka yang bekerja dengan hukum pidana akan menjadi tertipu. Lebih-lebih jika adalah benar bahwa hukum pidana, hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana itu sendiri adalah justru sumber-sumber dari kriminalitas, walaupun bukan satu-

satunya sumber. Sekarang ada pula suara-suara yang mengatakan, bahwa hukum pidanalah yang telah meresmikan perbuatan-perbuatan tertentu itu menjadi kriminalitas, dan peradilan pidana pulalah yang menetapkan serta “mencap” pembuat-pembuat itu menjadi kelompok tersendiri dari masyarakat, yaitu yang disebut orang-orang jahat. Mereka telah melakukan ini dengan resmi dan dengan satu “upacara” yang khidmat pula. Dengan tindakan dari mereka yang berkeja dengan hukum pidana ini, telah dilakukan suatu acara yang menarik garis pemisah antara pelaku dengan bukan pelaku. Kelompok-kelompok pelaku dan bukan pelaku itu seakan-akan berbeda dan dibedakan dengan tanda-tanda yang menyolok pula. Selanjutnya bilamana acara itu pada akhirnya ditutup dengan suatu keputusan yang “membebaskan” si pelaku, maka stigmatisasi tidak lalu berhenti, melainkan telah menjerumuskan orang itu ke satu tempat di mana kemungkinan-kemungkinan bagi terjadinya “infeksi” kriminal bahkan dapat dipersubur. Begitulah antara lain dikatakan oleh sementara penulis.

Hal lain yang masih dipersoalkan, yaitu siapakah sebenarnya yang dikenai oleh hukum pidana itu? Apakah sudah semua orang yang telah turut bersalah dalam terjadinya perbuatan pidana? Dari banyak penelitian yang dilakukan telah diketahui, bahwa hanya sebagian saja dari mereka yang telah melakukan perbuatan pidana yang benar-benar ditangkap. Apalagi yang benar-benar sampai diadili dan dihukum. Selain itu dikenal apa yang dinamakan “orang” yang disebut *dark number* yang jumlahnya selalu cukup besar. Apakah yang menjadi alasan sehingga justru mereka itu yang ditangkap, sedangkan yang lain tidak? Mekanisme seleksi yang bagaimanakah rupanya telah memainkan peranan? Penelitian tentang ini kurang dilakukan. Yang ada hanyalah berita-berita yang akhirnya mencemaskan dengan mengatakan, bahwa hanya mereka yang kurang mampulah yang akan menjadi korban dari hukum pidana, sedangkan mereka yang keadaan intelektual dan keadaan sosialnya lebih baik, kebanyakan terhindar dari penangkapan-penangkapan itu.

Jika apa yang dikemukakan mengenai hukum pidana itu kita kumpulkan dan kita perhatikan benar, maka tidaklah mengherankan kalau pernah ada orang berpendapat, bahwa kita harus memikirkan suatu alternatif lain. Sesuatu yang lain ini disebut orang “hukum tindakan”. Usaha-usaha ke arah adanya hukum tindakan ini telah mulai diwujudkan dalam apa yang disebut *defence sociale nouvelle* yang dikemukakan oleh Marc Ancel. Permulaan dari gerakan ini adalah pikiran-pikiran yang tumbuh dalam tahun 1945, yaitu sehabis Perang Dunia II. Pada tahun itu pikiran orang mengenai kebebasan manusia dan pertanggungjawaban manusia memang berubah dari sebelumnya. Dikalangan ahli-ahli kriminologi perubahan ini sangat menonjol. Di dorong oleh pikiran-pikiran itulah, maka seorang Italia yang bernama Gramatica mendirikan suatu gerakan yang dinamakan *la defence sociali*. Gramatica berpendapat, hukum pidana itu secara keseluruhan harus dihapuskan, sedangkan Marc Ancel dengan tegas mengatakan bahwa dia tidaklah ingin sampai begitu jauh bertindak.

Kini orang menanyakan lebih jauh, apakah dengan mengadakan hukum tindakan ini kita lalu tidak akan mengganti satu setan hukum pidana dengan tujuh setan tindakan-tindakan hukum? Sebabnya adalah karena keberatan-keberatan terhadap hukum pidana yang telah diajukan tadi itu ternyata berlaku pula terhadap yang disebut hukum tindakan ini. hukum tindakan juga menimbulkan derita-derita, yang kadang-kadang bahkan penderitaan yang lebih berat lagi bagi orang yang dikenai tindakan itu.

Jadi jika hukum pidana dan peradilan pidana dikatakan tadi masih diragukan, sedangkan sekarang ternyata hukum pidana tidak dapat ditiadakan atau dihapuskan dan juga belum dapat diganti dengan yang lain yang akan membantu keluar dari kesulitan-kesulitan ini, maka tidak ada jalan lain yang dapat dilakukan selain dari tetap berpegangan dengan hukum yang mengandung banyak keragu-raguan ini. oleh karena itu, maka para cendekiawan dalam hukum pidana lalu menyerukan agar “menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana”. Kita telah mendengar karena telah berkali-kali dikemukakan orang, bahwa hukum pidana itu “memotong daging

sendiri”. Lebih keras lagi dari masa-masa lampau, kini telah tumbuh suatu keyakinan tentang hukum pidana itu sebagai sesuatu yang dapat mengganggu, sehingga sebaiknya digunakan bilamana dia itu benar-benar tidak dapat dielakkan lagi.

Menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana diperlukan, baik dalam bidang perundang-undangan (pembuatan hukum pidana) maupun dalam bidang penerapan hukum pidana serta pelaksanaannya. Dikaitkan dengan pelaksanaan politik hukum pidana yang konkritisasinya berupa penegakkan hukum pidana (yang mencakup tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi), maka dapat dinyatakan, bahwa menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana haruslah merupakan sikap dan moral yang mendasari setiap tindakan seluruh aparat penegak hukum pidana, baik yang berada dalam tahap formulasi, tahap aplikasi maupun tahap eksekusi.

#### **b. Menahan Diri dan Teliti Dalam Menggunakan Hukum Pidana di Bidang Pembuatan Hukum Pidana**

Menahan diri dan teliti itu, pertama-tama harus dilakukan dalam bidang perundang-undangan. Telah diketahui bahwa mengenai perbuatan pidana ini pertama-tama yang diperlukan adalah adanya suatu undang-undang hukum pidana. Untuk menetapkan undang-undang ini memang memerlukan ahli-ahli hukum sebagai perencana undang-undang. Merekalah yang akan menyusun aturan-aturan hukum dan mereka pulalah nanti yang akan mengusahakan agar aturan-aturan hukum ini berfungsi dengan baik. Namun orang mempertanyakan, apakah cukup dengan ahli-ahli hukum saja? Dikatakan, bahwa tidaklah bijaksana jika pendapat dan keterangan-keterangan dari ahli-ahli ilmu sosial lainnya terutama ahli-ahli sosiologi hukum dan ahli kriminologi tidak didengar. Ketentuan-ketentuan pidana yang telah diadakan itu harus sewaktu-waktu diteliti lagi, apakah masih mempunyai nilai kemasyarakatan untuk diberlakukan? Untuk menjawab pertanyaan ini diperlukan pandangan-pandangan dari berbagai segi.

Apakah telah dapat dikatakan, bahwa pembentuk undang-undang telah sangat teliti sekali dalam menetapkan aturan-aturan hukum pidana ini? Sukar untuk mengatakan “ya” dengan cukup alasan dan tepat pula. Banyak ketentuan-ketentuan pidana yang dapat ditunjukkan mengandung ketentuan-ketentuan pidana yang dapat ditunjukkan mengandung kelemahan-kelemahan karena pengaruh “waktu” yang mengusahakan daya manfaatnya itu. Di samping itu perlu diketahui, bahwa justru pertumbuhan hukum pidana itu pula yang memaksa kita untuk melihat secara kritis dan rasional, apakah yang seharusnya ditentukan oleh pembentuk undang-undang sebagai perbuatan yang dapat pidana. Apa pulakah yang seharusnya dibiarkan untuk tetap tidak dipidana atau menjadi tidak dipidana. Dalam hubungan ini suatu penilaian yang diperbaharui kembali mengenai kelakuan-kelakuan tertentu memainkan peranannya yang penting. Ini adalah persoalan mengenai apakah hukum pidana memang adalah suatu alat untuk mengatur hal-hal seperti itu. Kenyataan telah memperingatkan dan menunjukkan pula, bahwa banyak kelakuan-kelakuan yang sebenarnya “tidak diinginkan” juga akan lebih tepat memberantasnya dengan sanksi-sanksi yang tidak bersifat pidana. Tegasnya sanksi-sanksi yang tidak mengancam pidana, yang dapat memberantas kelakuan-kelakuan seperti itu dengan baik pula.

Agar menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana ini benar-benar dapat terwujud di bidang perundang-undangan, maka para pembentuk undang-undang hendaknya benar-benar berpegang teguh kepada hal-hal sebagai berikut : (a) Tujuan dan fungsi hukum pidana; (b) Asas-asas hukum pidana; (c) Perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana dan kriminologi; (d) Perlindungan hak-hak asasi manusia berdasarkan instrumen-instrumen internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab; (e) Pertimbangan biaya dan hasil; (f) Kemampuan aparat penegah hukum; (g) Lain-lain faktor yang berpengaruh pada efektivitas dan kegunaan hukum pidana.

Beberapa hal yang dikemukakan di atas pada intinya mengandung makna, bahwa para pembentuk undang-undang dalam melaksanakan tugasnya harus

sadar sesadarnya akan akibat yang ditimbulkan oleh undang-undang yang dibuatnya.

Telah disoroti pula mengenai pembentukan undang-undang yang tidak hanya menetapkan mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dikenai hukum pidana, tetapi juga menunjuk macam-macam pidana yang dapat diterapkan. Begitu pula maksimum ukuran pidana. Sekedar mengenai hukum pidana umum tentu telah diketahui, bahwa untuk kejahatan yang dilakukan dengan kesengajaan sampai saat ini yang ditentukan sebagai hukuman pokoknya adalah pidana penjara. Tentu saja ada beberapa pengecualian, tetapi bukanlah tidak terbuka jalan untuk hukum-hukuman lain. Misalnya tentang kemungkinan dijatuhkannya pidana bersyarat. Kemungkinan-kemungkinan ini dalam praktik hukum pidana ternyata banyak sekali digunakan. Sementara itu banyak laporan penelitian yang telah mengungkapkan, bahwa selagi pidana penjara itu dijalani masih banyak akibat-akibat sampingan yang negatif. Oleh karena itu, pembentuk undang-undang seharusnya berhemat dengan jenis pidana penjara ini. Di lain pihak, pembentuk undang-undang seharusnya pula bersikap hati-hati dan menahan diri dalam memberikan wewenang yang besar kepada alat-alat kekuasaan yang menerapkan hukum pidana. Juga alat-alat kekuasaan yang melaksanakan pembedaan. Suatu kenyataan akhir-akhir ini, banyak bahkan hampir seluruh alat-alat kekuasaan yang menghadapi protes masyarakat selalu “menyanyikan lagu” yang sama, bahwa mereka telah berbuat dan bertindak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku

### **c. Menahan Diri dan Teliti Dalam Menggunakan Hukum Pidana di Bidang Penerapan dan Pelaksanaan Hukum Pidana**

Melaksanakan hukum pidana berarti menegakkan hukum pidana dalam arti sempit, yaitu menerapkan aturan-aturan pidana jika terjadi atau diperkirakan terjadi perbuatan-perbuatan yang memenuhi unsur hukum pidana. Penegakan hukum pidana dalam arti sempit pula, yaitu polisi, jaksa hakim dan aparat

pelaksana pidana termasuk juga penasehat hukum. Pertanyaan sekarang, dengan cara bagaimana aparat penegak hukum dalam arti sempit itu dapat dan harus berusaha untuk menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana?

Seperti diketahui, menurut sistem peradilan pidana Indonesia, suatu perkara pidana pada dasarnya tidak akan sampai kepada kejaksaan tanpa terlebih dahulu meliwati kepolisian, sedangkan hakim akan diikutsertakan dalam peradilan pidana hanyalah bilamana kejaksaan berpendapat, bahwa perkara itu perlu diadili. Dalam hubungan ini asas subsidiaritas merupakan pegangan. Untuk hal-hal yang sekarang dibicarakan, asas ini dapat diterapkan pada tiga jurusan. Pertama, aparat penegak hukum yang melaksanakan hukum pidana itu tidak sampai bergerak bilamana melalui sanksi yang bersifat sosial, tujuan yang sama telah dicapai atau dapat dicapai. Dengan kata lain, hal tidak hukum sebanyak mungkin diusahakan untuk diselesaikan melalui cara-cara diluar hukum pidana. Hal ini berarti pula, bahwa aparat penegak hukum berikutnya hanyalah bilamana, baik dari segi prevensi umum maupun dari segi prevensi khusus benar-benar perlu diteruskan untuk diselesaikan dengan menggunakan hukum pidana. Jika tidak perlu diteruskan, maka polisi akan memberikan peringatan kepada yang bersangkutan tanpa meneruskan perkara itu kepada kejaksaan.

Seperti bagaimanakah hakim dapat sampai kepada suatu kesimpulan, bahwa hukuman yang merampas kemerdekaan itu tidaklah diperlukan atau sudah cukup dengan suatu pidana bersyarat saja? Inilah persoalan yang pelik. Si pembuat mempunyai kesalahan ternyata tidak banyak membantu hakim untuk mencapai kesimpulan mengenai hal itu. Memang kesalahan adalah suatu yang penting dalam menentukan ukuran pidana, tetapi bukanlah suatu alat untuk mencari ukuran pidana itu. Faktor manfaat ternyata juga merupakan suatu syarat bagi kepatutan pidana, baik dilihat dari segi ancaman maupun dari segi ukuran dan bentuk pelaksanaannya. Semua yang dikemukakan terakhir ini merupakan pandangan baru di masa akhir-akhir ini. Kebetulan sudah sejak dulu perihal pidana penjara ini menjadi persoalan yang

terpenting dalam hukum pidana, bahkan banyak penulis mengatakan, bahwa persoalan pidana penjara ini pulalah yang memberi warna pada hukum pidana dalam gerak dan pertumbuhannya. Pidana penjara dibandingkan dengan jenis-jenis pidana lainnya lebih mempengaruhi pemerintah tentang apa yang harus dilakukannya. Pemerintah selalu ditempatkan pada posisi yang tidak enak dalam hal pidana penjara ini. Pemerintah harus memperhatikan kesejahteraan jasmani dan rohani pada narapidana selama masih ada dalam penjara, maka pemerintah juga harus selalu mempertimbangkan apakah hukuman yang telah dikenakan itu sudah tepat.

Seperti diketahui, dalam hukum pidana, khususnya dalam hal pidana, ada suatu hubungan antara masyarakat dan anggota-anggotanya. Dalam hubungan ini kepentingan masyarakat yang menonjol dan karenanya diutamakan. Oleh sebab itu, hanya bilamana kepentingan masyarakat mengharuskan, maka orang yang ternyata telah bersalah itu dapat dijatuhi pidana. Dengan kata lain kepentingan umum merupakan dasar utama yang dipertimbangkan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah. Namun demikian tidak berarti, bahwa hakim tidak perlu memperhatikan segi-segi kepentingan dari si terhukum. Jadi hakim seharusnya mempertimbangkan dengan sebaik-baiknya kepentingan kehidupan bermasyarakat yang dihubungkan dengan kepentingan orang yang bersalah. Bilamana kepentingan dari kehidupan bermasyarakat menghendaki supaya terhadap orang yang bersalah dijatuhkan pidana, maka hakim masih harus memilih antara macam-macam pidana yang ada, yang manakah yang terbaik bagi masa depan orang yang dihukum. Namun dalam hal inipun hakim masih harus memperhatikan reaksi masyarakat terhadap keputusan yang dijatuhkan itu.

Sehubungan dengan pidana dan ppidanaan, ternyata banyak sekali hal-hal yang sifatnya bertentangan. Telah banyak didengar dan diketahui mengenai yang disebut "keadilan", tetapi disamping itu juga telah dikemukakan segala sesuatu yang berhubungan dengan "kena sasaran", perlakuan yang baik

terhadap terpidana dan resosialisasi terpidana. Hal inipun bersifat saling bertentangan dan menimbulkan persoalan-persoalan baru, bahkan tidak sedikit diantara hal-hal ini merupakan pengertian-pengertian yang samar-samar dan belum jelas benar. Dalam rangka pelaksanaan hukum pidana yang begitu pelik dan luas itulah timbul persoalan: apakah seorang ahli hukum benar-benar mampu untuk berkarya sendiri dalam menghasilkan keputusan-keputusan yang tepat untuk tiap-tiap soal yang dihadapkan itu? Cukuplah hanya dengan "hukum pidana" untuk memecahkan persoalan-persoalan ini? Sekarang hampir telah diakui di mana-mana, bahwa suatu keharusan untuk mengikutsertakan ahli-ahli lain mengenai kelakuan manusia, yaitu dengan membawanya ikut serta di kelakuan manusia, yaitu dengan membawanya ikut serta di dalam peradilan pidana. Walaupun tentu saja masih ada suatu titik sengketa mengenai apakah mereka didalam dewan itu akan bertindak sebagai orang yang turut memutuskan ataukah hanya sebagai penasehat. Diantara mereka yang disebut ahli mengenai kelakuan manusia itu termasuk pula ahli-ahli kemasyarakatan, yaitu mereka yang mempunyai pengetahuan tentang pengaruh sosial psikologis dari keputusan pidana dan pidana itu sendiri terhadap pihak ketiga dan terhadap kehidupan bermasyarakat sebagai keseluruhan.

Dengan mengikutsertakan para ahli yang justru dapat memberikan informasi dan nasehat kepada para penegak hukum pidana, tidaklah hanya memberikan suatu dasar yang lebih rasional kepada penyidik, penuntut umum dan hakim serta aparat pelaksana pidana, melainkan suatu penelitian empiris dalam bidang ini akan mendapat dorongan yang kuat. Kenyataan mengenai hal ini sekarang lebih kelihatan daripada sebelumnya bahwa memang betul-betul diperlukan.

Sebenarnya banyak orang dewasa ini beranggapan, bahwa dalam hukum acara pidana seharusnya dimasukkan pula sedikit mengenai ketentuan tentang ukuran pidana atau jika dikehendaki suatu ketentuan mengenai bentuk pidananya. Hal ini dilengkapi pula dengan ketentuan-ketentuan sekitar pokok-pokok hak yang harus diperiksa oleh hakim, beberapa *check points*,

termasuk check points mengenai macam pidana dan ukuran pidana sebagai fokus, yaitu tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hakim dengan membebaskan pidana ini dan kenapa ia berpendapat bahwa pidana inilah yang paling tepat, mengapa pula bukan pidana yang lain. Dengan cara demikian ini, maka akan memberikan kemudahan bagi hakim mengambil kesimpulan mengenai dasar-dasar alasan tentang bidang yang benar-benar bersifat formal. Dengan demikian, baik hakim maupun masyarakat dan terdakwa, begitu pula pelaksana pidana, karena mereka yang harus melaksanakan keputusan hakim, maka sudah seharusnya berbuat sesuai dengan tujuan yang akan dicapai oleh hakim.

Berkaitan dengan pelaksanaan pidana terutama pidana penjara dan kurungan, persoalannya adalah apakah sifat menahan diri dan teliti yang harus diperhatikan oleh yang mengancam pidana (pembentuk undang-undang), penerap aturan pidana (terutama hakim), juga harus diusahakan oleh aparat yang melaksanakan pidana itu? Jika memang demikian, bagaimanakah caranya?

Menurut pedoman yang telah dikemukakan diatas, tidak ada ancaman pidana kecuali dan sejauh pidana itu memang mutlak diperlukan; tidak ada suatu campur tangan hukum pidana secara konkret kecuali dan sejauh ancaman pidana itu sangat atau mutlak diperlukan; tidak ada suatu pembebasan pidana kecuali dan sejauh pembebasan pidana itu memang mutlak diperlukan.

Pedoman seperti itu, bagi para aparat pelaksana pidana kelihatannya merupakan suatu kesimpulan lanjutan yang merupakan konsekuensi logis dari garis yang telah ditarik tadi. Pertanyaannya adalah apakah penerapan pedoman ini terhadap para aparat pelaksana pidana tidak ada keberatan-keberatan yang berasal dari undang-undang? Undang-undang yang dimaksud dan berhubungan dengan ini tentu saja adalah ketentuan-ketentuan dari lembaga Pemasarakatan. Sebab, justru hal inilah yang akan menimbulkan kesulitan-kesulitan, karena betapapun idealnya seseorang, namun mengenai pelaksanaan pidana itu sukar untuk menghilangkan sifat-sifat pidana yang “buruk” yang sudah melembaga selama ini.

Adapun yang dimaksud dengan “bagian atas pidana” adalah tujuan-tujuan luhur yang hampir tidak dapat dicapai. Ia adalah kata-kata yang penuh dengan cita-cita kemanusiaan serta perbaikan kehidupan didunia ini. oleh karena itu untuk menjembatani bagian bawah dengan bagian atas pidana, dibutuhkan “bagian tengah pidana”.

Bagian tengah pidana adalah hasil peradilan pidana yang senantiasa disesuaikan dengan bagian bawah pidana, namun telah dirasionalkan dan disesuaikan dengan sikap, tindakan serta pikiran-pikiran lain melalui bagian atas pidana.

Bagian bawah, bagian tengah dan bagian atas pidana itu satu sama lain berada dalam hubungan yang bersifat terus-menerus. Emosi yang keras sekali untuk mengadakan pidana yang keras, memancing didakannya resosialisasi atau disahkannya pikiran-pikiran keras itu. Hal ini memancing pula timbulnya teori-teori yang membenarkan adanya pidana yang keras. Begitu pula sebaliknya. Jadi pengertian seperti kemanusiaan, resosialisasi, deferensiasi harus dipertimbangkan secara kritis dengan memperhatikan nilai-nilai reaksi bagian bawah pidana.

Nilai reaksi pidana adalah sifat dan keadaan dari reaksi terhadap suatu tingkat tertentu dari pidana guna menghilangkan atau mengurangi aksi atas suatu tingkat pidana yang lain. Bilamana misalnya penegak hukum telah menggunakan reaksi yang sangat keras, tetapi setelah itu disusul oleh reaksi yang sangat keras, tetapi setelah itu disusul oleh keterangan penguasa yang menyatakan, bahwa penggunaan kekerasan demikian itu adalah suatu yang tidaklah dimaksudkan seperti itu, maka sikap dan tindakan penguasa itu akan mempunyai nilai reaksi. Artinya bertendensi untuk melenyapkan emosi-emosi yang mendorong tindakan penguasa itu akan mempunyai nilai reaksi. Artinya bertendensi untuk melenyapkan emosi-emosi yang mendorong tindakan menghukum seperti itu, sehingga orang akan melihat bahwa tindakan keras dari penguasa tidaklah sebagai suatu contoh yang akan dilanjutkan. Penguasa sendiripun dengan itu lalu menahan diri untuk menggunakan lebih jauh kekerasan-kekerasan. Sebaliknya adalah nilai reaksi

yang disebut nilai eskalasi, yaitu reaksi atas suatu tingkat tertentu dari pidana memperbesar aksi atas tingkat pidana yang lebih rendah. Hal demikian ini dapat terjadi misalnya dalam reaksi-reaksi yang menegaskan, “bahwa apa yang diderita oleh mereka yang telah melakukan kejahatan itu adalah sesuatu yang setimpal dan akan merupakan peringatan bagi yang lain”. Pemberian arti seperti ini oleh pihak penguasa dapat memberi pengaruh eskalasi terhadap perasaan-perasaan yang ingin membalas dendam dan keinginan-keinginan agar penguasa bertindak lebih keras lagi.

Hubungan ketegangan-ketegangan antara bagian bawah dan bagian atas pidana sangat ditentukan oleh cara penguasa menyalurkan atau membiarkan bagian bawah pidana itu.

Mengenai pengaruh bagian atas pidana dapat kita lihat dengan bertambah baiknya Lembaga Pemasyarakatan dan semakin banyak jumlah ahli-ahli kriminologi. Hal ini perlu pendapat perhatian semua pihak dalam melaksanakan politik hukum pidana khususnya politik penerapan pidana, disamping menahan diri dan teliti dalam menggunakan hukum pidana.

#### **d. Hak Asasi Manusia dan Hukum Pidana**

Hukum berkaitan erat dan tidak terlepas dari manusia. Hukum dan kehidupan bersama manusia adalah kait-mengkait satu dengan yang lain. Oleh karena itu seharusnya hukum dipelajari dan diterapkan dengan senantiasa dan terus-menerus memperhatikan kehidupan bersama manusia dengan situasinya yang aktual. Manusia adalah dasar, manusia adalah tujuan dan manusia adalah pusat, baik bagi hukum maupun bagi kehidupan bersama. Jika hal ini berlaku bagi hukum pada umumnya, hal ini berarti juga berlaku bagi hukum pidana

Hukum pidana dapat dipandang sebagai “kaca” yuridis yang paling peka terhadap perubahan-perubahan budaya dan perubahan-perubahan sosial pada umumnya dalam semua keadaan dan dalam semua tempat yang ada manusia. Dalam hukum pidana, manusia itu terkait dengan satu cara yang tidak hanya mendalam tetapi juga banyak segi. Hukum pidana tidak hanya menyentuh

manusia yang melakukan kejahatan, tetapi juga menyinggung korban-korbannya, melibatkan hakim, jaksa, polisi, petugas Lembaga Pemasyarakatan dan akhirnya seluruh bangsa. Tidak hanya aksi penjahat, tetapi juga reaksi penguasa, reaksi korban dan masyarakat.

#### **e. Tiga Aspek Dalam Hukum Pidana**

Sebagai asas pemidanaan, pada umumnya telah diakui asas: “tiada pidana tanpa kesalahan”. Selanjutnya sebagai unsur kesalahan ditegaskan pula, tidak hanya kesengajaan atau kealpaan, tetapi juga kemampuan bertanggung jawab. Ini pengertian pokok dalam hukum pidana, dan ahli-ahli hukum pidana harus memperhatikan segi kejiwaan dari penjahat. “Manusia jahat” itu lalu berada dalam pusat perhatian hukum pidana. Ia diperhatikan dengan sifat kemanusiaannya yang paling khas sebagai manusia yang bertanggungjawab.

Kemandirian manusia terwujud pula dalam gejala kemanusiaan lainnya, yaitu dalam hak-hak yang diakui (hak-hak asasi manusia). Sudah menjadi asas, bahwa tidak seorang pun dapat dipidana tanpa ia melakukan suatu perbuatan pidana dan tanpa terbukti pula dalam pemeriksaan didepan sidang pengadilan, yang menyatakan bahwa perbuatan itu memang sungguh-sungguh telah terjadi. Dalam banyak Kitab Undang-undang Hukum Pidana, bahkan juga dalam sementara Undang-undang Dasar masa kini asas tersebut dirumuskan dalam dua aturan. Pertama, dalam hukum pidana substansi, yang berbunyi: “tidak ada pidana tanpa adanya suatu ketentuan pidana dalam undang-undang yang telah berlaku sebelumnya”. Kedua, dalam hukum acara pidana, yang berbunyi : “tidak ada pidana tanpa suatu keputusan hakim yang dijatuhkan setelah dilakukan proses yang memberikan kesempatan kepada terdakwa untuk membela diri”.

Menurut hukum pidana “orang-orang jahat/orang-orang yang telah melakukan kejahatan dimasukkan kedalam kelompok orang-orang cacat yang patut dikasihani. Pendapat ini didasarkan pada kenyataan, bahwa ada suatu ikatan yang erat antara kejahatan dilihat secara keseluruhan dengan kecelakaan, apa pun asal mulanya. Tegasnya menurut pendapat ini, setiap

orang yang melakukan kejahatan tidak terlepas dari pengaruh-pengaruh tertentu. Walaupun dalam melakukan kejahatan itu tidak terpaksa, tetapi tetap terdesak, baik oleh sifat-sifat keturunan maupun oleh lingkungan dan mungkin pula karena kelemahan-kelemahan baik yang bersifat fisik, psikologis maupun sosial, sehingga ia berada dalam situasi yang berbahaya, baik bagi dirinya sendiri maupun bagi masyarakat.

Dalam tiga aspek mengenai penjahat dalam hukum pidana yang telah disebutkan diatas, terdapat dua hal dalam diri manusia sebagai “penjahat”, yaitu kelebihan dan kekurangannya. Dia adalah orang yang bertanggung jawab, dia adalah pendukung hak dan kewajiban dan dia adalah juga orang yang lemah dan bernasib malang. Oleh karena itu dalam menanggulangi kejahatan melalui politik hukum pidana, kita tidak boleh melupakan kekurangannya semata-mata karena kelebihanannya. Sebaliknya kita juga tidak pula boleh melupakan kelebihanannya dengan melihat kekurangannya.

#### **f. Dua Revolusi Dalam Sejarah Hukum Pidana yang Berkaitan Dengan Hak-hak Asasi Manusia**

Dalam sejarah hukum pidana, menurut Pompe telah terjadi dua revolusi. Kedua-keduanya masih aktual. Revolusi pertama terjadi tahun 1874, dicetuskan oleh Cesare Beccaria dari Italia. Revolusi kedua terjadi tahun 1876, dimulai oleh Cessare Lambroso, juga seorang Italia. Dinamakan dua revolusi, menurut Pompe, sebab kedua-keduanya memberikan kesan tentang “manusia jahat”, yang sesungguhnya adalah gambaran manusia menurut hukum pidana.

Menurut gambaran ini, “manusia jahat” dipandang sebagai manusia normal, manusia yang senantiasa gandrung kemerdekaan dan kebebasan dan manusia yang merasa dirinya tidak akan diperlakukan sewenang-wenang oleh penguasa karena ada jaminan politik atas kemerdekaannya. Disamping itu, mereka juga dipandang sebagai manusia yang selalu berhitung pada untung dan rugi serta senantiasa berpikir dan dikuasai oleh pikiran mengejar keuntungan. Manusia inilah yang selalu berpegang pada adegium “tidak ada

pidana tanpa ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya”. Adagium ini merupakan salah satu pikiran utama Beccaria yang merupakan jaminan kebebasan individu. Sifat-sifat manusia yang dikemukakan ini benar-benar suatu gambaran tentang manusia yang menjadi model dan menguasai pikiran hukum pidana Prancis seperti dituangkan dalam *Code Penal 1971*.

Pikiran utama Beccaria mendapat angin segar dalam perjuangan bagi kebebasan individu yang ingin dijamin melalui penetapan tentang hal dapat dipidananya perbuatan hanyalah jika ditentukan dengan undang-undang dan ukuran hukuman pun juga harus ditetapkan dengan undang-undang. Menurut pendapat ini, penguasa tidak boleh terlalu banyak mencampuri kehidupan pribadi warganya. Berkaitan dengan ini, maka ahli hukum pidana pada waktu itu memberikan tempat yang utama kepada manusia dalam arti abstrak. Oleh karena itu pula, maka mereka tidak mengadakan penyelidikan-penyelidikan mengenai penjahat secara individual.

Adapun Lombroso, yang penting dalam teorinya adalah adanya jarak antara manusia yang bukan penjahat dengan manusia jahat. Jika diikuti pendapat Lombroso, maka penjahat yang disebut oleh Lombroso adalah penjahat sejak dilahirkan bukanlah seseorang yang sama seperti kita.

Gambaran yang disuguhkan oleh Lombroso mengenai “manusia jahat” mendapat dukungan nyata, walaupun sepenuhnya tidak bersifat ilmiah. Dukungan yang merupakan kenyataan itu menunjukkan persesuaian antara teori Lombroso dengan pendapat umum mengenai penjahat. Justru dan terutama sekali persesuaian inilah yang menjadikan teori Lombroso sukses dan dapat bertahan.

Gambaran mengenai penjahat yang dilukiskan oleh Lombroso menarik perhatian banyak orang, karena sangat radikal atau mungkin pula karena gambarannya itu mengandung suatu revolusi baru dalam hukum pidana. Terlepas dari semua itu, pada pengikut aliran Lombroso berpendapat, bahwa semua orang yang melakukan kejahatan dipandang sebagai penjahat yang

sebenarnya. Menurut mereka, penjahat yang sebenarnya tidaklah ditandai oleh dilakukannya suatu kejahatan, melainkan ditandai oleh bakat individualnya.

Walaupun teori Lombroso telah usang, namun diakui bahwa masih selalu muncul pikiran-pikiran yang menunjang kesimpulan Lombroso. Misalnya adanya kata-kata “keadaan yang bersifat” yang bersifat prakriminal” yang dikaitkan dengan sifat-sifat berbahaya. Kesimpulan ini ternyata sekarang dipakai untuk menjelaskan betapa pentingnya individualisasi pidana sekaligus digunakan sebagai alasan untuk memperhatikan para penjahat.

Masing-masing dari kedua revolusi tadi, baik yang telah dicetuskan oleh Beccaria maupun yang dipelopori oleh Lombroso telah merusak kedalaman pikiran pada ahli hukum pidana, baik dalam praktik maupun dalam teori. Pangkal tolak pertumbuhan ini adalah obyektivitas klasik, artinya tekanan terhadap kejahatan menurut apa yang terlihat dari luar. Dari sini terlihat hasrat yang semakin besar untuk memperhatikan hal-hal yang bersifat kewajiban seperti kesalahan, kemampuan bertanggung jawab dan sikap batin seseorang. Dengan demikian, disatu pihak asas kesalahan yang bersifat pribadi semakin diperluas, sedangkan di lain pihak di samping dikenal pidana, pada penjahat juga dikenal tindakan pengamanan, yang tujuannya adalah memperlakukan penjahat sesuai dengan individualitasnya.

#### **g. Kebebasan Individu Sebagai Nilai yang harus Diwujudkan Dalam Hukum Pidana**

Berpangkal tolak pada pendapat, bahwa kebebasan individu adalah nilai yang harus diwujudkan, maka lebih jauh perlu diketahui mengenai faktor-faktor dan kondisi-kondisi manakah yang menghambat perwujudannya dan faktor-faktor serta kondisi-kondisi mana pula yang mendorong terwujudnya. Dalam hubungan ini menarik sekali suatu usaha yang telah diadakan oleh Peters untuk menyelidiki masalah ini dengan mengkaitkan dengan masalah proses dan prosedur. Da hal yang seakan-akan tidak mengandung persoalan, karena telah pasti artinya menimbulkan hal-hal yang tidak terduga selama ini.

Dikatakan oleh Peters<sup>67</sup>, bahwa proses adalah kejadian-kejadian di mana kebebasan individu menjadi hilang, sedangkan prosedur adalah istilah yang mengandung arti dari beberapa asas yang diarahkan untuk menghalangi tendensi-tendensi dan bersifat membatasi kebebasan. Dalam proses ada fungsi-fungsi dan faktor-faktor yang bertendensi untuk tidak memberi kebebasan kepada tersangka, sedangkan dalam prosedur adalah penegasan tentang kebebasan itu sendiri. Istilah-istilah ini kelihatannya tidak mengandung ciri-ciri tertentu, tetapi jika diteliti lebih jauh terlihat, bahwa perbedaan-perbedaan itu mempunyai arti penting.

Tidaklah diragukan, bahwa pidana dan wewenang memidana mengandung di dalamnya suatu wewenang yang bersifat kekuasaan di satu pihak dan sifat ketundukan di pihak lain. Selain itu timbullah prosedur-prosedur yang bersifat formal, yang lebih banyak-bentuk prosedural yang berhubungan dengan konflik antara sesama yang mempunyai kedudukan sama, baik dilihat dari mereka yang berkonflik maupun dilihat dari sudut kekuasaan yang ada di atas keduanya. Itu adalah keadaan-keadaan yang dapat disimpulkan ada di dalam prosedur.

Pada mulanya prosedur dan proses ini terpisah dengan nyata. Proses dalam suasana ketidakbebasan, sedangkan prosedur dalam suasana bebas. Proses pada dasarnya ditentukan secara sepihak oleh kebutuhan-kebutuhan yang bersifat fungsional dari sistem ketertiban atau sistem kekuasaan yang bersangkutan. Proses berarti ketundukan dari individu dan dengan demikian lalu kehilangan haknya. Ia tunduk kepada kolektivitas dan kekuasaan. Prosedur dilahirkan untuk menentukan bentuk dari hubungan-hubungan yang berdasarkan kesamaan dan hidup berdampingan antara kolektivitas yang *solider*. Namun kemudian proses dan prosedur itu saling menindih sebagian dari yang lain, yaitu bilamana bagian dari kolektivitas itu yang sebelumnya *solider*, tetapi kini terputus lalu masuk kedalam ikatan yang lebih besar

---

<sup>67</sup> Roeslan Saleh, Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia, hal.45 – 150, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983;

disertai tindakan memberikan posisi hukum yang lemah kepada individu-individu lainnya.

Dalam masa modern, proses dalam peradilan pidana tidak lagi terpisahkan, melainkan mempunyai dasar-dasar yang sama. Seberapa jauhkah prosedur lalu benar-benar ada dalam kenyataan yang berlaku? Sangat ditentukan oleh keadaan kebebasan sebagai nilai yang telah dilembagakan, sehingga praktik acara pidana pun adalah lanjutannya. Tersangka sebagai individu dan instansi penegak hukum yang mewakili masyarakat berdiri berhadapan-hadapan sebagai pihak. Kepada individu diberikan fasilitas-fasilitas untuk dapat bebas menyusun pembelaannya dan turut menentukan jalannya proses. Hanya dengan mewujudkan hak yang demikian inilah, maka prosedur benar-benar akan berlaku dalam kenyataan dan kebebasan individu sebagai nilai lalu menjadi kenyataan pula. Namun baik pula diingat bahwa dalam peradilan pidana, prosedur kerap kali memperlihatkan sesuatu yang berlebihan. Terlepas dari hal-hal yang tidak kita sukai mengenai tersangka dan perbuatan yang disangkakan kepadanya, namun sebagai orang yang belum dipastikan kesalahannya, ia harus dihormati, banyak hak-hak yang diakui ada padanya untuk mempertahankan dirinya sebagai pihak yang tidak bersalah, yang dilain pihak lalu membatasi wewenang penegak hukum dalam hubungan dengan dia sebagai tersangka. Dilain pihak justru aspek-aspek prosedural yang dipandang penting oleh masyarakat dalam arti, bahwa nilai-nilai inilah yang dilibatkan orang kepada kejadian-kejadian dalam masyarakat.

Disamping terwujudnya prosedur didalam kehidupan hukum sehari-hari, untuk menjamin kebebasan individu (tersangka) sebagai salah satu bentuk perlindungan hak-hak asasi manusia dalam pelaksanaan politik hukum pidana, proses perlu pula dibentuk sebagai suatu pergulatan hukum yang bersifat kontradiktif. Dengan cara demikian akan timbul perhatian untuk melindungi posisi hukum sendiri, sehingga meningkat pula perhatian terhadap kepentingan sendiri. Dalam hubungan inilah sangat diperlukan adanya bantuan hukum yang efektif.

Peraturan perundang-undangan, baik dalam bentuk undang-undang maupun dalam bentuk peraturan pelaksana yang dapat melindungi integritas pribadi perlu diciptakan dan dipelihara melalui keterbukaan penyidikan, keterbukaan pemeriksaan dan dibolehkannya untuk bantuan hukum pada setiap tingkat proses. Terakhir adalah mengenai posisi hukum yang sama antara mereka yang menjadi tersangka dengan mereka yang menjadi penegak hukum. Perlindungan dari kesewenang-wenangan penegak hukum sangat diperlukan dan harus diawasi, walaupun tersangka mungkin telah jatuh martabatnya dalam pandangan masyarakat.

Dengan hal-hal yang telah dikemukakan diatas, kebebasan individu dalam proses peradilan pidana diharapkan dapat diwujudkan dan ditingkatkan. Perwujudan kebebasan individu dalam peradilan pidana melalui pelaksanaan prosedur yang benar, merupakan suatu kepentingan fundamental dalam acara pidana. Oleh karena itu terpeliharanya prosedur yang wajar dan benar dalam acara pidana, perlu mendapat perhatian terus menerus.

## **G. PEMBANGUNAN KULTUR HUKUM PIDANA**

### **1. Pengertian Pembangunan Kultur Hukum Pidana**

Untuk merumuskan pengertian pembangunan kultur hukum pidana, terlebih dahulu perlu diketahui rumusan pengertian pembangunan dan rumusan pengertian kultur hukum pidana. Pembangunan adalah segenap tindakan dan kebijakan manusia yang berencana, terpadu dan kontinyu dengan merombak keadaan lama yang menghambat dan mendirikan yang baru yang menopang tujuan itu, sebagai wahana untuk meningkatkan kesejahteraan fisik dan rohaniah bagi semua individu dan kelompok social.<sup>68</sup> Adapun kultur hukum pidana adalah nilai dan sikap para penegak hukum yang bekerja dalam lingkungan penegakan dan pelaksanaan hukum pidana, yang mengikat sistem hukum tentang bekerjanya sistem hukum pidana dalam kenyataan<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Yap Thian Hien, Op. Cit. Hal. 2

<sup>69</sup> Mulyana W. Kusuma, Op. Cit. hal. 32;

Bertolak dari pengertian pembangunan dan pengertian kultur hukum pidana diatas, maka pengertian pembangunan kultur hukum pidana dapat dirumuskan sebagai segenap tindakan dan kebijakan manusia yang berencana, terpadu dan kontinyu dengan merombak keadaan kultur hukum pidana yang lama yang menghambat dan mendirikan kultur hukum pidana yang baru yang menopang tujuan penegakan hukum pidana, sebagai wahana untuk meningkatkan kesejahteraan fisik dan rohaniah bagi semua individu dan bagi masyarakat.

## **2. Alasan Pembangunan Kultur Hukum Pidana**

Kalau kita membaca rumusan tujuan kita bernegara sebagaimana termaktub dalam Pembukaan UUD 1945, maka pembangunan hukum paling tidak bertujuan menegakan hukum dalam rangka mewujudkan hak-hak asasi manusia, yaitu melindungi dan mensejahterakan segenap bangsa Indonesia. Namun dalam kenyataannya selama 32 tahun pemerintahan Orde baru, pembangunan hukum jangankan menghasilkan perlindungan dan kesejahteraan bagi segenap bangsa Indonesia, tetapi yang terjadi justru sebaliknya. Pembangunan hukum telah menumbuhkan praktik-praktik korupsi, kolusi dan nepotisme serta penyimpangan berupa penafsiran hukum yang hanya sesuai dengan selera penguasa. Telah terjadi penyalahgunaan wewenang, pelecehan hukum pengabaian rasa keadilan, kurangnya perlindungan dan kepastian hukum bagi warga masyarakat.

Bertolak dari kenyataan yang dihasilkan oleh pembangunan hukum selama 32 tahun pemerintahan Orde baru, timbul pertanyaan, bagaimana arah dan kebijaksanaan pembangunan hukum kita selama 32 tahun itu? Sehingga bukannya perlindungan dan kesejahteraan rakyat yang dihasilkan, melainkan sebaliknya, yaitu penindasan dan kemiskinan.

Menelaah arah dan kebijakan pembangunan hukum yang dirumuskan di dalam GBHN (mulai dari GBHN 1973, GBHN 1978, GBHN 1983, GBHN 1988, GBHN 1993 dan GBHN 1988), terlihat adanya pasang surut sasaran dan arah pelaksanaan pembangunan hukum, namun demikian satu hal yang

pasti, bahwa didalam tiap-tiap GBHN selalu ada penekanan-penekanan perlunya hukum mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, bukan menekankan pada perlunya hukum sebagai sarana perlindungan dan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Rumusan GBHN tersebut tidaklah jelek, tetapi dilihat dari segi skala prioritas, maka hak-hak asasi manusia kurang manusia mendapat tempat seharusnya pemenuhan hak-hak asasi manusia mendapat tempat yang utama. Sebab, jika bicara mengenai Pancasila dan UUD 1945; mengenai kemanusiaan yang adil dan beradab; keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia; kebebasan berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapat; hak akan pendidikan; dan jaminan hidup yang layak, maka pembangunan seharusnya bukanlah tujuan, bukanlah segarala-galanya, melainkan hanyalah sarana (means). Namun rumusan GBHN menunjukkan, bahwa pembangunan hukum haruslah menjadi alat legitimasi dan pengaman pembangunan (ekonomi). Dengan rumusan yang demikian ini, pembangunan hukum yang mengutamakan pembangunan materi hukum, memberi keleluasaan kepada pemerintah untuk menciptakan materi hukum yang memberi legitimasi dan mengamankan kebijakan pemerintahan. Sehingga setiap kebijakan dan tindakan pemerintah, sekalipun bertentangan dengan kepentingan (perlindungan dan kesejahteraan) rakyat, tetapi jika sudah ada undang-undang yang mengaturnya (ada dasar hukumnya), maka rakyat wajib menerimanya dan mendukungnya. Penentangan terhadap tindakan dan kebijakan pemerintah (sekalipun kebijakan dan tindakan itu bertentangan dengan hal-hak asasi manusia) merupakan perbuatan salah dan oleh karena itu (dengan cara apa pun) harus dihukum. Disini kegunaan hukum yang sebenarnya (sesuai dengan makna dan jakikat negara hukum) sama sekali tidak ada.

Menurut konsepsi negara hukum, kegunaan hukum adalah sebagai sarana pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Penegakan dan perlindungan hak-hak asasi manusia di dalam Pembukaan UUD 1945 telah dirumuskan dalam bentuk tujuan negara, yang terangkum dalam istilah “perlindungan dan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia”.

Dibidang hukum pidana, jika sejak awal pemerintahan Orde Baru telah dilaksanakan pembangunan kultur hukum yang sesuai dengan konsepsi negara hukum, maka segala peraturan perundang-perundang, kebijakan dan tindakan pemerintah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum dan hak-hak asasi manusia dalam menanggulangi kejahatan tidak akan terjadi. Kalaupun terjadi, rakyat akan menolak dan menggugatinya. Keberlakuan Undang-undang No. 11/PNPS/1963 tentang pemberantasan Tindak Pidana Subversi akan dicabut; penembakan “misterius” akan dikutuk dan diusut untuk kemudian diadili; peristiwa Talangsari, Lampung tidak akan terjadi; Daerah Operasi Militer di Aceh akan ditentang; perintah tembak ditempat terhadap para perusuh/provokator dan penjarah, jelas tidak akan pernah ada; dan lain-lain kebijakan dan tindakan yang bertentangan dengan manusia dalam negara hukum akan mendapat perlawanan dari rakyat.

Sebagaimana berkali-kali dikemukakan, bahwa kultur hukum dapat diibaratkan sebagai bensin bagi mesin hukum yang disebut struktur hukum. Sejauh mana mesin itu akan bergerak, tergantung kepada seberapa kencang lajunya mesin itu, sangat tergantung kepada kualitas bensin yang diterima. Jumlah dan kualitas bensin yang dituangkan ke dalam mesin akan menghasilkan tenaga dan kekuatan tertentu pula bagi mesin. Tenaga dan kekuatan mesin ini merupakan dari nilai dan sikap para penegak hukum.

Untuk mengejawantahkan kultur hukum yang sesuai dengan konsepsi dan sendi-sendi negara hukum dalam kenyataan, maka kultur itu perlu diformulasikan, disosialisasikan dan dituangkan kedalam mesin hukum yang disebut struktur hukum yang berintikan penegak hukum. Untuk itu, pembangunan kultur hukum (pidana) merupakan suatu keharusan.

### **3. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Kultur Hukum Pidana**

Telah dikemukakan, bahwa kultur hukum pidana adalah nilai dan sikap para penegak hukum yang bekerja dalam lingkungan penegakan dan pelaksanaan hukum pidana. Nilai dan sikap ini akan memberi pemahaman tentang bekerjanya suatu sistem hukum dalam kenyataan (law in action). Dengan

demikian, faktor-faktor yang mempengaruhi kultur hukum pidana adalah faktor-faktor yang mempengaruhi nilai dan sikap para penegak hukum pidana. Adapun faktor-faktor tersebut antara lain akan diuraikan dibawah ini.

#### **4. Tujuan Lembaga Sebagai Organisasi**

Telah diketahui, bahwa lembaga penegak hukum pidana antara lain terdiri dari Lembaga Kepolisian, Lembaga Kejaksaan, Lembaga Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Lembaga-lembaga tersebut memiliki organisasi sendiri-sendiri dan setiap organisasi mempunyai tujuan-tujuan tertentu pula.<sup>70</sup> J.A.A. van Doorn dan C.J. Lammers menyatakan : “Organisasi adalah suatu struktur sosial yang dibentuk atas posisi yang dikoordinasikan dalam rangka mencapai tujuan organisasi tersebut”.

Tujuan pokok lembaga sebagai suatu organisasi tersebut, membawa kemungkinan adanya pengaruh terhadap nilai dan sikap anggota organisasi tersebut dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum pidana. Sebagai contoh dapat dikemukakan disini adalah Lembaga Kepolisian.

Undang-undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 13 menyatakan, bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas :

- a) Selaku alat negara penegak hukum memelihara serta meningkatkan tertib hukum;
- b) Melaksanakan tugas kepolisian selaku pengayom dalam memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat bagi tegaknya ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c) Bersama-sama dengan segenap komponen kekuatan pertahanan keamanan negara lainnya membina ketentraman masyarakat dalam wilayah negara guna mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat;
- d) Membimbing masyarakat bagi terciptanya kondisi yang menunjang terselenggaranya usaha dan kegiatan sebagaimana dimaksud pada huruf a, huruf b dan huruf c;

---

<sup>70</sup> Loc. Cit. hal 33

e) Melaksanakan tugas lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undang.

Kelima butir tugas tersebut secara singkat dapat dibagi dalam dua macam tujuan, yaitu mewujudkan penegakan hukum dan mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam kenyataan, kedua tujuan ini dipertentangkan. Hal ini terbukti dengan adanya dua istilah yang berkaitan dengan tugas polisi, yaitu “polisi antagonis” dan “polisi protagonis”.

Menurut Robert H. Langworthy dan Lawrence M. Friedman dalam Satjipto Rahardjo<sup>71</sup>, ada beberapa macam gaya pemolisian, seperti gaya-gaya: hukum, pelayanan dan pejaga legalistic, service, watchman. Menurut Satjipto Rahardjo,<sup>72</sup> gaya hukum adalah gaya yang populer dikalangan masyarakat, terlihat dari pengkualifikasian mereka terhadap polisi “hamba hukum”, “aparatus penegak hukum” dan yang sebangsanya.

Lebih lanjut dinyatakan oleh Satjipto rahardjo, bahwa kehendak untuk menempatkan polisi sepenuhnya sebagai “aparatus penegak hukum”, dapat menempatkan polisi pada kedudukan sebagai penjaga status quo. Kehadiran polisi sepenuhnya untuk menjalankan dan menerapkan hukum, titik. Tidak ada legitimasi lain untuk polisi, kecuali sebagai aparat penegak hukum. Dalam kaitan ini, polisi tidak mempunyai panggilan lain kecuali menegakkan hukum atau menerapkan hukum. Dipandang dari sudut “kedaulatan rakyat”, maka gaya pemolisian seperti itu termasuk kategori yang antagonis, dimana polisi memposisikan dirinya berhadapan dengan rakyat. Berbeda dengan gaya tersebut, pemolisian yang protagonis ingin selalu melihat pemolisian dari posisi rakyat” yang sebenarnya atau belum<sup>73</sup> Secara konkrit, di dalam menjalankan tugasnya polisi dihadapkan pada dua pilihan, yaitu antara menjalankan undang-undang (menegakkan hukum) dan menjaga ketertiban masyarakat (mewujudkan ketertiban dan keamanan masyarakat). Kedua tugas ini oleh Herbert Packer digambarkan melalui model tentang

---

<sup>71</sup> Satjipto Rahardjo, Pertanggungjawaban Polisi Berkaitan Dengan Tugasnya, hal. 9, Makalah disajikan dalam Seminar Nasional Polisi Indonesia II yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1996;

<sup>72</sup> Ibid;

<sup>73</sup> Loc. Cit. hal. 9- 10;

bekerjanya hukum pidana yang disebut sebagai crime control model dan due process model<sup>74</sup>.

Apabila pada crime control model ditolerir adanya kesalahan yang dilakukan oleh polisi sampai pada tingkat tertentu dalam menentukan apakah seseorang bersalah, maka due process model tidak. Nilai utama dari due process model barangkali dapat dilihat dalam ungkapan yang populer, yaitu : “lebih baik membebaskan seratus orang yang bersalah daripada menghukum satu orang yang tidak bersalah”.

Seperti halnya dengan organisasi pada umumnya, maka pengakuan dan penghargaan terhadap keberadaan organisasi kepolisian dipengaruhi pula oleh tingkat keberhasilannya menjalankan tugasnya. Sehubungan dengan tugas penegakan hukum, maka keberhasilan polisi tidak dapat dilihat dari dua aspek. Pertama, aspek keberhasilan yang dapat diukur (misalnya menurunkan angka kejahatan). Kedua, aspek keberhasilan dalam memenuhi keinginan masyarakat dalam memecahkan masalah kejahatan tertentu.

Meskipun dalam kenyataannya kepolisian memiliki kebebasan dalam menentukan keberhasilannya, namun keberhasilan dalam “menyelesaikan” laporan kejahatan yang ada (clearance rate), merupakan indikator keberhasilan yang utama. Ini berarti terhadap manajemen dan profesionalisme polisi. Dengan demikian, tinggi-rendahnya clearance rate yang dapat dicapai oleh suatu daerah kepolisian merupakan tolak ukur yang penting dalam menilai aktivitas dan keberhasilan polisi di suatu daerah. “Target” clearance rate ini juga telah mempengaruhi kerja polisi yang menyebabkan penyimpangan dan manipulasi dalam proses pencatatan laporan kejahatan, tindakan kekerasan yang berlebihan dalam proses pemeriksaan dan lain-lain.

Ciri organisasi kepolisian pada umumnya adalah sifatnya yang hirarkis dan semi militer, sehingga keberadaan Kepolisian republik Indonesia sebagai

---

<sup>74</sup> I.S. Susanto, *Kajian Sosiologi Terhadap Polisi*, hal. 5, Makalah disajikan dalam Simposium Nasional Polisi Indonesia yang diselenggarakan oleh PSH-FH Undip di Semarang tanggal 19-20 Juli 1993;

salah satu unsur Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) akan memperkuat sifatnya yang semi militer, yaitu ditandai dengan sistem atasan-bawahan yang agak ketat serta komando. Dengan demikian, maka perilaku anggota kepolisian dipengaruhi oleh organisasi kepolisian yang bersifat militer serta ideologi polisi. Pertimbangan-pertimbangan organisasi akan dipergunakan dalam mengambil keputusan tentang batas-batas siapa penjahat, polisi berada dalam konteks organisasi kepolisian setempat, dan salah satu aspek organisasi kepolisian yang menonjol adalah birokrasi.

Sebagai suatu organisasi yang disusun secara rasional, kepolisian juga tidak luput dari tindakan-tindakan yang didasarkan atas pertimbangan kepentingan dalam mengejar tujuan-tujuannya. Pertimbangan rasional itu antara lain: (1) berusaha untuk memperoleh hal-hal yang menguntungkan bagi organisasinya sendiri sebanyak mungkin; (2) berusaha untuk menekan sampai pada batas-batas minimal beban yang menekan organisasinya. Ini berarti, bahwa polisi dalam menjalankan tugasnya melakukan pilihan-pilihan dan menentukan skala prioritas terhadap kejahatan-kejahatan tertentu untuk memperoleh perhatian secara khusus. Adapun bentuk kejahatan yang dipilih adalah bentuk kejahatan yang berkaitan dengan tugas pokoknya, yaitu mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat. Sehingga yang diperhatikan terutama adalah kejahatan-kejahatan yang dipandang dapat mengancam atau mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas). Kejahatan yang dimaksud adalah kejahatan yang bersifat konvensional, seperti : pencurian, penganiayaan, pembunuhan, perkosaan dan lain-lain kejahatan yang biasa dilakukan oleh orang-orang yang dikategorikan sebagai golongan kelas bawah, sedangkan kejahatan yang dikategorikan white collar crime sangat langka. Padahal dalam kenyataan, kejahatan-kejahatan white collar mengakibatkan tingkat kerugian yang luar biasa besarnya.

## 5. Kesalahan Pemahaman Terhadap Suatu Istilah

### 1). *Istilah Social Defence*

Sering dikemukakan, bahwa tujuan ditetapkan hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan (politik kriminal) adalah untuk “perlindungan masyarakat” yang sering pula dikenal dengan istilah Social Defence. Istilah ini mengandung pengertian yang sangat umum dan luas. Sehingga menurut Marc Ancel tidak semua orang memberikan arti yang sama. Malahan menurut Mariano Ruiz-Funes, istilah social Defence ini telah demikian “ternoda” dan kacau, sedangkan menurut Luis Jimenez de Asue, saat ini tidak seorang yang mengetahui apa social defence itu. Selanjutnya menurut Manuel Lopez-Rey, tujuan social defence ini sangat samar dan kurang tegas, karena seringkali mengabaikan batas-batas yang ditetapkan oleh hak-hak asasi manusia<sup>75</sup>

Kekaburan istilah social defence tersebut ternyata disalahgunakan oleh para penegak hukum, sehingga “demi perlindungan masyarakat”, aparat penegak hukum bebas menentukan langkah-langkah atau kebijakan-kebijakan dalam menanggulangi kejahatan, tanpa memperhatikan kepentingan-kepentingan pihak lain diluar kepentingan masyarakat terutama kepentingan pelaku kejahatan dan korban kejahatan.

Perintah Kepala Kepolisian republik Indonesia (Kapolri) untuk melakukan tindakan “tembak di tempat” terhadap para penjahar kendaraan pengangkut “Sembako”, terutama yang beroperasi di sekitar jalur pantai utara (Pantura) Jawa Tengah pada awal Bulan Ramadhan tahun 1419 H. yang lalu. Jelas merupakan perwujudan dari pemahaman yang salah terhadap istilah social defence. Padahal di dalam negara hukum, apapun alasannya tidak satupun perbuatan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia yang diperkenankan (disahkan), kecuali atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dimana terdakwa telah diberikan hak untuk membela diri

---

<sup>75</sup> Barda Nawawi Arief, Tugas Yuridis POLRI Dalam Berbagai Aspek Penegakan Hukum, hal. 14, Makalah disampaikan dalam Simposium Nasional Polisi Indonesia yang diselenggarakan oleh PSK-FH Undip Semarang tanggal 19-20 Juli 1993;

yang seluas-luasnya. Perintah “tembak di tempat” tersebut jelas merupakan tindakan yang bertentangan dengan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang merupakan sendi utama negara hukum.

Selain perintah “tembak di tempat” tersebut, contoh lain yang merupakan bukti dari pemahaman yang salah terhadap istilah social defence adalah perintah Jaksa Agung Andi M. Ghalib kepada para jaksa penuntut umum untuk menuntut hukuman yang setinggi-tingginya kepada para perusuh dan pra provokator kerusuhan (hal ini berkaitan dengan kasus di Ambon pada akhir Januari 1999 yang lalu).

Kedua contoh diatas selain membuktikan adanya kesalahan pemahaman terhadap istilah social defence yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, juga membuktikan bahwa aparat penegak hukum di Indonesia belum mandiri, masih terikat pada hubungan atasan-bawahan.

## **2). Istilah Diskresi**

Ciri utama penegakan hukum pidana adalah dimilikinya diskresi oleh aparat penegak hukum, dalam arti adanya kebebasan untuk mengambil keputusan yang bersifat individual, yaitu bagaimana dan kapan mereka memenuhi kewajiban yang berkaitan dengan tugasnya. Penegakan hukum itu sendiri sebenarnya tidak lain adalah pembuatan keputusan. Namun perlu dicatat, bahwa adalah keliru untuk menyamaratakan diskresi dengan kesewenangan atau berbuat sekehandak hati. Diskresi yang sebenarnya haruslah merupakan solusi terhadap keadaan dan situasi yang tidak memungkinkan untuk melaksanakan penegakan hukum karena keterbatasan sarana dan prasarana, disamping diskresi itu sendiri haruslah merupakan upaya untuk memenuhi tujuan penegasan hukum.

Tidak melakukan penangkapan, tidak melakukan penahanan atau bahkan tidak melanjutkan pemeriksaan karena diberi uang suap atau karena ada kaitannya dengan kepentingan-kepentingan tertentu diluar kepentingan

hukum, jelas bukan merupakan diskresi, melainkan kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kekuasaan. Dalam kenyataan penegakan hukum pidana, aparat penegak hukum tidak dapat membedakan antara diskresi dengan kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan kekuasaan. Dalam suatu Seminat Proposal Skripsi di Bagian Hukum Acara, Fakultas Hukum Unila, kira-kira pada awal tahun 1988 yang lalu, seorang pun mahasiswa yang bekerja sebagai polisi berpangkat Pembantu Letnan Satu (Peltu) di Kepolisian Resort Bandar Lampung mengatakan, bahwa dia pernah melakukan diskresi, yaitu melakukan perbuatan tidak memproses (menghentikan penyidikan) seorang tersangka, karena tersangka tersebut adalah adik pimpinannya. Pemahaman yang demikian jelas sangat keliru.

### **3). Budaya Patrimonial**

Nilai dan sikap yang dipengaruhi oleh budaya patrimonial ini, membawa kepada nilai dan sikap atasan yang mengakibatkan munculnya tindakan yang sedapat mungkin menyesuaikan dengan keinginan atasan. Perintah “tembak di tempat” yang disampaikan oleh Kapolri dan perintah Jaksa Agung untuk menuntut hukuman setinggi-tingginya, merupakan wujud konkret pengaruh budaya yang mengatakan, bahwa “sesuai dengan kebijakan atasan”. Walaupun sudah jelas bahwa tindakan tersebut bertentangan dengan “hukum”, tetapi tetap dilaksanakan karena perintah atasan.

### **4). Model Peradilan Pidana Indonesia**

Apabila kita berbicara kelembagaan yang bersifat kultural, yang ada konsistensi terhadap pandangan, sikap dan bahkan falsafah yang mendasari sistem peradilan pidana. Ideologi yang sering disebut sebagai model ini harus tegas-tegas dinyatakan. Kita tidak mungkin menganut Crime Control Model seperti di Amerika Serikat yang oleh Griffiths digambarkan sebagai model yang bertumpu pada the propositions that the repression of criminal conduct is by far the most important function to be performed by the criminal process.

Crime control model merupakan bentuk asli dari Adversary model dengan ciri-ciri sebagai berikut :

- a) Penjahat dilihat sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan;
- b) Efisiensi dan ketertiban umum berada diatas segalanya;
- c) Tujuan pemidanaan adalah pengasingan.

Penganutan secara membabi buta terhadap Due Process Model sebagaimana yang dikembangkan di Amerika Serikat juga, tidak sepenuhnya menguntungkan. Sebab, sekalipun model ini diliputi oleh The complementary concept of limitation on official power dan bersifat antiauthoritarian values, namun menurut yang dilandasi oleh Basic Concept berupa the criminal process as a struggle a stylized between two rime contending forces whose interest are implacably hostile : the individual particular, the accused individual) and the state. Hal ini jelas tidak sesuai dengan falsafah pancasila, yang melihat pelaku tindak pidana baik sebagai makhluk individu maupun sebagai makhluk sosial.

Setelah mempelajari secara mendalam, kita juga tidak dapat menerima sepenuhnya Family Model dari Griffiths, yang sekarang digunakan di Negeri Belanda, karena terlalu offender oriented, padahal di sisi lain terdapat korban (the victim of crime) yang memerlukan perhatian serius.

Dikaitkan dengan sejarah hukum pidana kita, kita harus menolak pula model yang dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (daad strafrecht) yang mendasarkan diri pada konsep equal justice. Kita juga sulit untuk menerima warisan aliran modern yang bertumpu pda konsep dader strafrecht. Yang kita anut mestinya adalah model yang realistik yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan pelaku kejahatan, kepentingan korban kejahatan, kepentingan individu, kepentingan masyarakat, dan kepentingan negara. Model yang bertumpu

pada konsep daad dader strafrecht ini oleh Muladi<sup>76</sup> disebut “model keseimbangan kepentingan”.

## **H. Arah Pembangunan Hukum Pidana**

### **1). Penataan Kembali Lembaga Penegak Hukum Pidana**

#### **a. Lembaga Kepolisian**

Penataan Kembali Lembaga Kepolisian sebagai lembaga penegak hukum mencakup dua hal :

##### a) Penataan organisasi

QUIS CUSTODIET IPSES CUSTODES (Who polices the police?). Kata-kata tersebut akan mengantarkan kita untuk mengkaitkannya dengan istilah-istilah yang terlalu ekstrim ditinjau dari asas kekeluargaan, tetapi di negara-negara maju sudah baku. Istilah-istilah tersebut antara lain adalah “brutalitas polisi” (*police brutality*), “korban penyalahgunaan kekuasaan” (victim of abuse of power), “kejahatan yang dilakukan penguasa” (crime of the government), “kekerasan yang dilakukan polisi” (police violence) dan sebagainya. Orang cenderung mempunyai konotasi negatif terlebih dahulu, tanpa melihat kemungkinan bahwa terjadinya police malpractice atau police misconduct tersebut adalah akibat saja dari suatu situasi<sup>77</sup>. Pertanyaan yang ingin diajukan terhadap masalah ini, bukan “mengapa mereka melakukannya?”, akan tetapi “mengapa mereka dibolehkan melakukannya?” jawabnya singkat saja, karena tuntutan organisasi. Sekarang timbul pertanyaan lanjutan, “mengapa organisasi menuntut demikian?” Jawabnya, karena organisasi belum mandiri dan tidak profesional.

Kita semua mengetahui, bahwa organisasi kepolisian merupakan bagian dari organisasi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI). Sebagai

---

<sup>76</sup> Muladi, Op. Cit, hal 10;

<sup>77</sup> Muladi, Polisi, HAM dan Globalisasi, hal. 1, Makalah yang disajikan dalam seminar nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Undip di Semarang, tanggal 15 Juli 1996;

bagian dari ABRI, kepolisian bertujuan untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat (Kamtibmas). Berkaitan dengan tujuan ini, kepolisian dituntut untuk selalu waspada dan bertindak tegas terhadap setiap bentuk kegiatan yang akan mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Untuk memenuhi tuntutan tersebut, maka kepolisian dibekali peralatan yang tidak berbeda dengan peralatan perang. Dengan berbekal peralatan ini, kepolisian menyatakan perang terhadap setiap ancaman yang akan mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Dalam melaksanakan tugas sebagai anggota ABRI yang setiap perang dengan setiap bentuk kegiatan yang akan mengancam keamanan dan ketertiban masyarakat, kepolisian terikat pada kebijakan atasan (selalu menjalankan perintah atasan).

Kasus prinsipal yang sering terjadi akibat kedudukan kepolisian sebagai bagian dari ABRI, ia berada di bawah koordinasi Penglima ABRI. Di negara manapun pendekatan pemecahan masalah antara militer dengan kepolisian adalah berbeda. Angkatan bersenjata atau tentara mempunyai pilihan pendekatan "teman atau musuh". Dan pemecahannya adalah dari sudut pandang pertahanan keamanan dengan mengandalkan kekuatan senjata dan pendekatan sistem komando. Angkatan bersenjata di Indonesia pun tidak terkecuali, bedanya ialah ditambah dengan pendekatan sosial politik. Sementara kepolisian pendekatannya berdasarkan hukum dan perlindungan hak-hak asasi manusia. Kedua kepentingan dan pendekatan ini sering berbenturan dalam diri kepolisian. Ironisnya, bila terjadi benturan, kepentingan hukum dikalahkan oleh kepentingan kekuasaan. Keadaan yang demikian ini telah membentuk nilai dan sikap dan sikap tersebut telah menjelma menjadi kultur yang menempatkan kepentingan umum yang sebenarnya adalah kepentingan penguasa, baik secara pribadi maupun kelembagaan) di atas segala kepentingan yang ada.

Untuk mengatasi permasalahan seperti yang telah dikemukakan di atas, tidak ada jalan kecuali membangun kultur hukum yang menempatkan

kepentingan hukum dan keadilan diatas segala kepentingan yang ada. Untuk itu menata kembali organisasi kepolisian sebagai organisasi yang mandiri terlepas dari ABRI merupakan suatu keharusan. Dengan cara yang dapat terwujud atau setidaknya kondisi yang memungkinkan kepolisian melakukan tindakan-tindakan yang menurut hukum dapat dikategorikan sebagai police malpractice atau police misconduct dapat dikurangi.

b) Penataan Tugas

Telah dikemukakan, bahwa secara garis besar terdapat dua tugas pokok kepolisian, yaitu menegakkan hukum dan mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat. Kedua tugas ini, baik dilihat secara formal dalam Undang-undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasa; 13 maupun secara konkret didalam praktik berbeda dan memang dibedakan. Tugas penegak hukum berpegang pada hukum, sedangkan tugas mewujudkan keamanan dan ketertiban berpegang pada kebijakan atasan (tergantung perintah atasan). Perbedaan kedua tugas ini ternyata telah mengakibatkan dampak negatif yang sangat merugikan terutama pada individu yang dikategorikan sebagai tersangka melakukan kejahatan. Untuk mengatasi masalah diatas, maka tugas polisi yang telah dirumuskan didalam Undang-undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia harus ditata kembali. Tugas kepolisian yang bertujuan untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat harus dikaitkan dengan tugas kepolisian sebagai penegak hukum. Dengan kata lain penentuan, bahwa tugas kepolisian ada dua macam, yaitu tugas pokok dan tugas tambahan. Tugas pokok adalah menegakkan hukum pidana yang bertujuan antara lain “mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat”. Adapun tugas tambahan adalah pelayanan masyarakat dan bantuan masyarakat.

**b. Lembaga Kejaksaan**

Penataan lembaga kejaksaan, pertama-tama yang harus dilakukan adalah mewujudkan profesionalisme jaksa. Profesionalisme jaksa ini harus dimulai

dari Kejaksaan Agung. Dalam hal ini semua jaksa, baik jaksa Agung, maupun Jaksa Agung Muda, semuanya harus jaksa karier, tidak boleh lagi ada jaksa yang bukan karier. Hal ini sangat penting dalam rangka menciptakan kemandirian jaksa. Penempatan militer atau orang yang bukan jaksa karier menjadi Jaksa Agung atau Jaksa Agung Muda akan menghambat profesionalisme dan kemandirian jaksa. Perintah Jaksa Agung Andi M. Ghalib kepada jajaran kejaksaan untuk menuntut hukuman setinggi-tingginya terhadap para perusuh atau provokator kerusuhan, jelas tidak mencerminkan dan mencukung profesionalisme dan kemandirian jaksa.

Sehubungan dengan usaha mewujudkan profesionalisme dan kemandirian jaksa, pengisian jabatan Jaksa Agung dan atau Jaksa Agung Muda harus dilakukan melalui pemilihan, bukan penunjukan. Dengan cara yang demikian, pada jaksa terutama yang telah memenuhi syarat untuk menduduki jabatan Jaksa Agung atau Jaksa Agung Muda tidak akan khawatir dijegal kariernya, karena melaksanakan tugas secara profesional. Tidak akan terjadi lagi pemecatan terhadap jaksa seperti yang dilakukan terhadap Kepala Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan pada tahun 1998 yang lalu.

### **c. Lembaga Pengadilan**

Pengadilan adalah benteng terakhir dari penegakan hukum dan pengadilan adalah harapan terakhir memperoleh keadilan di dunia ini. pengadilan diduduki oleh manusia yang disebut hakim. Di tangan merekalah keputusan akhir pengadilan serta di tangan merekalah keadilan itu digarapkan melalui putusannya.

Menurut Penjelasan UUD 1945, badan kehakiman yang puncaknya ada pada Mahkamah Agung, haruslah badan peradilan yang bebas dan mandiri, tidak dipengaruhi oleh badan manapun apalagi pemerintah. Penjelasan pasal 24 UUD 1945 tersebut cukup jelas dan tegas, tidak perlu lagi penafsiran tambahan. Sekarang, dasar hukum pelaksanaan peradilan Indonesia sekaligus sebagai Undang-undang organik dari Pasal 24 UUD 1945, adalah Undang-undang No. 14 tahun 1970, Undang-undang No. 14 tahun 1995 tentang

Mahkamah Agung dan Undang-undang No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Dari ketiga undang-undang itu, Mahkamah Agung adalah pengadilan tertinggi dan pengawas atas semua peradilan di Indonesia. Pengadilan Tinggi dan Pengadilan negeri adalah pengadilan-pengadilan yang mengadili perkara-perkara umum.

Berdasarkan UUD 1945, pengadilan adalah badan yang merdeka dan netral, tidak dicampuri oleh badan lainnya termasuk oleh eksekutif. Dalam praktik selama pemerintahan Orde Baru, badan kehakiman secara administratif, organisator dan finansial ditempatkan dibawah Departemen Kehakiman. Keadaan ini telah memberi peluang kepada pemerintah untuk mempengaruhi pelaksanaan kekuasaan kehakiman, sehingga kekuasaan kehakiman menjadi tidak merdeka dan tidak netral, sebagaimana dikonstatir oleh Ketetapan MPR No. XI/MPR/1999 hasil Sidang Istimewa MPR tahun 1999 yang menyatakan :

Pembinaan lembaga peradilan oleh eksekutif merupakan peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan. Penegakan melakukan intervensi ke dalam proses peradilan. Penegakan hukum belum memberi rasa keadilan dan kepastian hukum pada kasus-kasus yang menghadapkan pemerintah atau pihak yang kuat dengan rakyat, sehingga menempatkan rakyat pada posisi yang lemah.

Berkaitan dengan Judicial review, hal ini juga sangat penting walaupun nilai dan sikap penegak hukum merupakan kunci dari tegaknya hukum dan keadilan. Namun perlu dicatat, hukum yang tidak baik yang menghasilkan sistem yang tidak baik, pasti mendorong manusianya berbuat tidak baik, karena menyesuaikan diri dengan sistem yang tidak baik itu.

#### **4. Menggeser Tipe Hukum**

##### **1). Keadaan Tipe Hukum**

Mengamati keadaan tipe hukum pidana Indonesia saat ini, tidak terlalu sukar untuk mengatakan, bahwa hukum pidana Indonesia menganut tipe hukum

represif (repressive law). Pernyataan ini didasarkan pada indikator-indikator dibawah ini.

Adapun indikator-indikator tipe hukum represif terdiri dari<sup>78</sup> :

- a) Gagasan hukum represif mengandaikan bahwa setiap tata hukum merupakan “keadilan yang beku” dan mempunyai potensi represif, karena terikat pada status quo dan “menyelimuti otoritas, hukum membuat kekuasaan lebih efektif.
- b) Dalam hubungannya dengan kekuasaan, bentuk sistematik hukum represif mempunyai ciri-ciri :
  - 1) Pranata hukum secara langsung disediakan bagi kekuasaan politik; hukum diidentifikasi dengan negara dan tunduk kepada kepentingan negara
  - 2) Kelestarian kekuasaan adalah tugas dari penegakan hukum;
  - 3) Alat-alat pengendalian khusus seperti polisi menjadi pusat kekuasaan yang besar;
  - 4) Pelembagaan keadilan kelas.
- c) Pelaksanaan hukum represif memperlihatkan kecenderungan perspektif resmi (Official Perspective), mengawetkan diskresi keteraturan administratif yang kaku.
- d) Tata hukum yang ada menampilkan gambaran :
  - 1) Peradilan dan penegak hukum sebagai alat pemerintah;
  - 2) Tujuan hukum apabila “memelihara kedamaian setiap saat dengan biaya apa pun untuk memuaskan keinginan sosial atau keamanan umum”;
  - 3) Hukum pidana merupakan pusat perhatian penegakan hukum.
- e) Official Perspective dalam bekerjanya hukum represif timbul untuk mengkonsolidasikan kekuasaan, mempertahankan “sistem” dan mengawetkan sumberdaya administratif. Penguasa mengidentifikasi

---

<sup>78</sup> Mulyana W. Kusuma, Op. Cit, hal 14-16;

kepentingan mereka dengan kepentingan masyarakat dan untuk itu digunakan aparaturnya yang terisolasi dari pengaruh luar yang akan mengurangi “monopoli kekerasan yang absah”.

- f) Produk hukum dan pelaksanaan hukum merupakan alat untuk:
  - 1) Melembagakan disprivilese dengan menekankan pada kewajiban dan tanggung jawab, bukan pada hak-hak yang dimiliki oleh golongan yang tidak berkuasa;
  - 2) Melembagakan ketergantungan, khususnya golongan miskin yang menjadi sasaran bekerjanya lembaga-lembaga atau birokrasi tertentu maupun distigmatisasi oleh klasifikasi-klasifikasi resmi;
  - 3) Mengorganisasikan pengamanan sosial “kelas-kelas berbahaya” dengan mengkriminalisasikan perilaku-perilaku tertentu.
  
- g) Refresi adalah satu sisi dari keadilan kelas, sedangkan sisi yang lain adalah konsolidasi privilese.
  
- h) Sumber lain hukum refresif adalah tuntutan atau penyesuaian budaya (cultural conformity) yang menimbulkan kecenderungan menghukum atas nama moral dan nilai-nilai budaya. Perwujudannya menampilkan dua gambaran pokok:
  - 1) Keterpaduan yang erat antara hukum dengan politik dalam bentuk subordinasi langsung pranata-pranata hukum pada elit yang memerintah dengan menjadi semacam “instrumentalisme primitif” yang siap mengkonsolidasikan kekuasaan, menjamin privilese dan memenangkan konformitas.
  - 2) Merajalelanya diskresi, baik hasil maupun sebagai cara untuk menjamin bekerjanya peranan hukum sebagai alat.

## **2) Tipe hukum yang diinginkan**

Berkaitan dengan uraian dalam butir , 4, 3, 1 di atas, dalam kerangka pembangunan kultur pidana, maka tipe hukum represif (repressive law) harus digeser kearah hukum yang otonom (autonomous law) dan sejauh mungkin

mencapai tahapan apa yang dinamakan hukum responsif (responsive law). Untuk mengukur pergeseran tipe hukum tersebut, digunakan kategori-kategori indikator sebagai berikut :

- a. Tujuan hukum, secara berturut-turut atas dasar tipe hukum diatas, sepanjang menyangkut tujuan hukum terdapat pergeseran dari perlindungan masyarakat kearah kejujuran prosedural dan keadilan substantif.
- b. Diskresi, dari karakteristik oportunistis kearah batasan hukum dan orientasi pada tujuan.
- c. Koersi, dari sifatnya yang ekstensif dengan kendali lemah kearah kendali hukum dan dikembangkannya sistem insentif.
- d. Moralitas, dari moralitas komunal kearah moralitas kelembagaan sampai moralitas sipil.
- e. Politik, dari hukum mengabdikan kepada kekuasaan politik menuju hukum yang bebas dari kekuasaan politik sampai integrasi antara hukum dan politik.
- f. Partisipasi, dari kritik yang semula dilihat sebagai disloyalty sampai pada pengaturan hukum dan advokasihukum serta kehidupan sosial.
- g. Dengan bergesernya tipe hukum pidana dari tipe hukum represif ke tipe hukum otonom dan akhirnya sampai kepada tipe hukum responsif, maka kultur hukum pidana pun dengan sendirinya akan bergeser kearah yang lebih baik yang sesuai dengan tuntutan perkembangan masyarakat yang beradab.

#### **I. Penegasan Makna Social Defence**

Telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pemahaman aparat penegak hukum terutama kepolisian (sebagai akibat dari penempatan mereka sebagai bagian dari ABRI) terhadap pengertian istilah social defence, telah melampaui batas

toleransi hukum yang mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia. Betapa tidak, berdasarkan penempatan “keamanan dan ketertiban masyarakat” berada diatas segala-galanya. Oleh karena itu menurut mereka, penjahat harus dinyatakan sebagai musuh masyarakat yang harus dibasmi atau diasingkan.

Sehubungan dengan hal diatas, perlu kiranya ditekankan makna social deponce atau “perlindungan masyarakat” seperti pernah ditegaskan dalam Seminar Kriminologi ke-3 tahun 1976 yang berbunyi sebagai berikut :

Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk social deponce dalam arti, melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat. Atau seperti yang pernah dirumuskan dalam seminar Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980 yang menyatakan, bahwa :

Sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pembedaan (dapat dibaca : tujuan penegakan hukum pidana, pen.) harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselerasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat, negara, korban dan pelaku.

Sehubungan dengan tujuan tersebut, dalam Semianr tahun 1980 itu ditegaskan pula, agar pembedaan (baca : penegakan hukum pidana. Pen.) harus mengandung unsur-unsur kemanusiaan, edukatif dan keadilan. Bersifat kemanusiaan dalam arti menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang, sedangkan bersifat edukatif dalam arti mampu menimbulkan kesadaran jiwa yang positif dan konstruktif pada diri si pelanggar hukum. Adapun bersifat keadilan dalam arti dirasakan adil, baik oleh sipelaku maupun oleh korban atau oleh masyarakat.

Penegasan makna perlindungan masyarakat (dengan penegakan hukum pidana) seperti dikemukakan diatas sangat perlu agar pengertian perlindungan masyarakat dari kejahatan tidak dilihat dari aspek formalnya saja, yaitu sekedar bertujuan menekan atau mengurangi jumlah (kuantitas/frekuensi) kejahatan, tetapi harus pula mengutamakan aspek material atau aspek kualitasnya. Penekanan pada aspek formal saja akan cenderung pada konsepsi atau interpretasi tradisional mengenai perlindungan masyarakat (the tradisional/old conception or interpretation of social defence), yang membatasi pengertiannya pada the protection of society againts crime, sehingga penindasan atau pemberantasan kejahatan (repression of crime) dipandang sebagai kebutuhan essential dari perlindungan masyarakat. Padahal, disamping pengertian tradisional itu, menurut Marc Ancel<sup>79</sup> ada pula konsepsi modern (the new/modern conception of interpretation of social degence) yang menafsirkan perlindungan masyarakat seperti dikemukakan oleh Marc Ancel ini, hanya terlihat dua aspek dari perlindungan masyarakat, yaitu aspek “pencegahan kejahatan” dan aspek “pembinaan pelanggar hukum”.

Menurut Barda Nawawi Arief<sup>80</sup>, sekurang-kurangnya ada empat aspek dari perlindungan masyarakat yang harus juga mendapat perhatian dalam penegakan hukum pidana yaitu :

- a) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat. Bertolak dari aspek ini, maka wajar apabila penegak hukum bertujuan untuk menanggulangi kejahatan.
- b) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahayanya seseorang. Oleh karena itu, wajar pula apabila penegakan hukum kemudian bertujuan memperbaiki tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang lebih baik dan berguna.

---

<sup>79</sup> Barda Nawawi Arief, Op. Cit. Hal. 16;

<sup>80</sup> Loc. Cit. hal. 17.

- c) Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi masyarakat reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu wajar apabila penegakan hukum pidana harus mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum.
  
- d) Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Oleh karena itu wajar apabila penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

Berdasarkan uraian-uraian yang telah disajikan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bagian penutup ini dikemukakan beberapa kesimpulan sebagai hasil dari hasil pembahasan tentang pelaksanaan politik hukum pidana. Selain itu dalam rangka mengoptimalkan hasil penelitian dalam tesis ini, maka dikemukakan beberapa saran guna meningkatkan upaya-upaya yang konkrit dalam hal penegakan hukum terhadap pelaksanaan politik hukum pidana dalam rangka menanggulangi kejahatan.

#### **A. Kesimpulan :**

1. Pengertian politik hukum pidana adalah salah satu bentuk dari politik kriminal yang menggunakan jalur hukum pidana. Oleh karena itu dapatlah diartikan bahwa politik hukum pidana adalah upaya penanggulangan kejahatan secara rasional oleh masyarakat cq Negara yang dilakukan dengan menggunakan hukum pidana. Hal ini dilakukan dengan melakukan re-evaluasi, reorientasi dan reformasi peraturan hukum pidana positif baik yang berupa kodifikasi maupun peraturan hukum pidana yang tersebar di luar KUHP. Dalam hal ini maka kegiatan-kegiatan depenalisasi, dekrimalisasi dan kriminalisasi merupakan hal yang sangat penting dalam politik hukum pidana.
2. Sebagai suatu proses kebijakan, pelaksanaan politik hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap :

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan/pelaksanaan politik hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan legislatif.
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan politik hukum pidana oleh para penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap kedua ini sering pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
- c. Tahap aksekusi, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan aksekutif atau administrasi.

Ketiga tahap tersebut dilihat sebagai suatu usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang merupakan perwujudan dari kebijakan nasional. Kebijakan (pembangunan) nasional harus diusahakan terwujudnya pada ketiga tahap pelaksanaan politik hukum pidana itu. Inilah makna dan konsekuensi dari pernyataan bahwa politik hukum pidana merupakan bagian integral dari politik sosial seperti diuraikan di muka. Jadi tersimpul di dalamnya pengertian *social engineering* by “kemampuan yang lebih” atau “kemampuan plus” dari setiap aparat penegak hukum pidana, yaitu tidak hanya kemampuan di bidang yuridis, tetapi juga kesadaran, pengetahuan dan kemampuan yang memadai di bidang pembangunan, sulit diharapkan berhasilnya “pembangunan masyarakat dengan hukum pidana”. Disamping itu, karena pembangunan mengandung berbagai dimensi (multi dimensi), maka juga peningkatan berbagai pengetahuan (multi disiplin).

#### **B. Saran :**

1. Untuk mengikuti perkembangan masyarakat yang sangat dinamis inklusif diikuti dengan perkembangan kejahatan, sudah sepantasnya pemerintah selalu mengadakan pelaksanaan politik hukum pidana. Pelaksanaan politik hukum pidana akan menimbulkan konsekuensi yang adil karena hukum pidana tidak

hanya hukum yang terlepas dari masyarakatnya melainkan akan ada didalam masyarakat.

2. Pelaksanaan politik hukum pidana hendaknya tidak lepas dari konteks sistem hukum, yaitu sistem hukum pidana. Politik hukum pidana harus masuk kedalam sub-sub sistem yang ada dalam sistem hukum yaitu, sub sistem substansi, struktur dan kultur.

3. Selain yang telah dikemukakan diatas, agar politik hukum pidana dapat menunjang program-program pembangunan, maka patut diperhatikan *Guiding Principle* yang dikemukakan oleh Kongres PBB ke-7, antara lain berbunyi : “Bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian mengenai hubungan timbal balik antara kejahatan dengan beberapa aspek tertentu dari pembangunan”. Ditegaskan dalam *Guiding Principle* tersebut. “Bahwa studi itu sejauh mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijakan dan tindakan praktis”. Studi demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial, ekonomi, budaya dan politik. Dengan demikian, pengetahuan yang memadai dari pada penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan, tidak hanya penting dalam merumuskan politik hukum pidana pada tahap formulasi, tetapi juga pada tahap aplikasi yang lebih bersifat operasional.

Dalam hubungan dengan tahap aplikasi, sangat diharapkan perhatian para penegak hukum terhadap *Guiding Principle* dari kongres PBB ke-7 yang menyatakan : “Kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus memperhitungkan sebab-sebab sosio ekonomi” (*Policies for crime prevention and criminal justice should take into account the structural including socio economic causes of injustice*). Ini berarti pengetahuan yang memadai dari penegak hukum mengenai sebab-sebab ketidakadilan atau ketimpangan (termasuk sebab-sebab terjadinya kejahatan) yang bersifat struktural sebagai dampak dari kebijakan pembangunan, dapat dipertimbangkan sebagai salah

satu faktor untuk menyetakan suatu perbuatan secara material tidak melawan hukum dan atau sebagai suatu alasan memperingan pembedanaan.

