

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tindak Pidana Penodaan Agama

##### 1. Pengertian Agama

Agama menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sistem atau prinsip kepercayaan kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama Dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut.<sup>1</sup>

Kata “agama” berasal dari bahasa Sansekerta *āgama* yang berarti “tradisi”. Kata lain untuk menyatakan konsep ini adalah religi yang berasal dari bahasa Latin *religio* dan berakar pada kata kerja *re-ligare* yang berarti “mengikat kembali”. Maksudnya dengan ber-religi, seseorang mengikat dirinya kepada Tuhan.<sup>2</sup>

Pengertian agama dalam berbagai bahasa adalah sebagai berikut:<sup>3</sup>

- Sansekerta, kata “agama” berasal dari bahasa Sansekerta yang berarti “tradisi” atau “peraturan”;
- Latin, agama itu hubungan antara manusia dengan manusia super dan pengakuan serta pemuliaan kepada Tuhan;
- Eropa, agama itu sesuatu yang tidak dapat dicapai hanya dengan tenaga akal dan pendidikan saja. Agama itu kepercayaan kepada adanya kekuasaan mengatur yang bersifat luar biasa, yang pencipta dan pengendali dunia, serta yang telah memberikan kodrat rohani kepada manusia yang berkelanjutan sampai sesudah manusia mati;
- Indonesia, agama itu hubungan manusia Yang Maha Suci yang dinyatakan dalam bentuk suci pula dan sikap hidup berdasarkan doktrin tertentu. Agama adalah sistem atau prinsip kepercayaan

---

<sup>1</sup> Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional edisi ketiga, 2002), hal 74.

<sup>2</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/agama>. Diakses Pebruari 2011.

<sup>3</sup> *Loc. Cit.*

kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama Dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut;

- Arab, agama dalam bahasa arab ialah "*din*", yang artinya taat, takut dan setia, paksaan, tekanan, penghambaan, perendahan diri, pemerintahan, kekuasaan, siasat, balasan, adat, pengalaman hidup, perhitungan amal, hujan yang tidak tetap turunnya, dan lain sebagainya. Sinonim kata *din* dalam bahasa arab ialah *milah*. Bedanya, *milah* lebih memberikan titik berat pada ketetapan, aturan, hukum, tata tertib, atau doktrin dari *din* itu.

Menurut Koentjaraningrat, agama merupakan suatu sistem yang terdiri atas empat komponen: <sup>4</sup>

- a. emosi keagamaan yang menyebabkan manusia itu bersikap religius;
- b. sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat Tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan;
- c. sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan Tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib;
- d. umat atau kesatuan sosial yang menganut sistem keyakinan tersebut butir b, dan yang melakukan sistem ritus dan upacara tersebut butir c.

Keempat komponen di atas terjalin erat satu sama lain sehingga menjadi suatu sistem yang terintegrasi secara utuh. Kepentingan agama menyangkut kepentingan mengenai emosi keagamaan, sistem keyakinan, sistem ritus dan umat yang merupakan satu kesatuan. Hal inilah yang menyebabkan diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap agama atau kepentingan agama.<sup>5</sup>

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, secara substansial manusia sudah sejak awalnya mengakui dan meyakini adanya agama,

---

<sup>4</sup> Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, Dan Pembangunan*, (Jakarta: Gramedia, 1985), hal 144-145.

<sup>5</sup> *Loc. Cit.*

meyakini adanya satu kekuatan (Tuhan) yang mampu mengatasi segala permasalahan yang diyakininya telah menciptakan dan menguasai kehidupan alam raya ini. Ini artinya, pengetahuan tentang adanya Tuhan telah secara sadar dimiliki oleh setiap manusia. Inilah yang kemudian yang menjadikan manusia disebut sebagai *Homo Religious*.

Namun demikian, mengingat agama dan sifat Tuhan bersifat abstrak yang tidak dapat ditangkap oleh kemampuan nalar manusia, kemudian begitu sulit dipahami kehadiran-Nya oleh manusia. Sehingga Tuhan yang diyakini sebagai serba Mahakuasa itu tidak dapat diterima secara tunggal, yang akhirnya dari ketidakmampuan cara berpikir manusia semacam itu melahirkan cara beragama dan berkeyakinan yang berbeda.

Sepanjang perjalanan sejarah pemikiran manusia, Tuhan dan agama ditemukan oleh manusia dengan berbagai nama dan istilah. Artinya, jalan untuk menemukan Tuhan dan agama itu tidak selalu mulus dan sampai pada sasaran yang dituju. Dalam sejarah pemikiran filsafat pernah muncul sekian banyak pemikir, teolog, pendeta, pastur, mubaligh yang berusaha meyakinkan orang dan menjajakan teorinya bahwa satu-satunya agama yang benar, yang menjamin keselamatan hanyalah agama yang ia anut, sementara agama yang lain membawa kesesatan.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> <http://id.antiatheis.blog.spot.com>. Diakses Juli 2011.

Memperhatikan masa lampau dan menggunakan metode ini akan diperoleh keterangan yang sangat berarti bahwa dalam sejarah perkembangan agama-agama di dunia, hampir bisa dipastikan terdapat sekelompok orang maupun perorangan yang memiliki ritual-ritual menyimpang atau nyeleneh dari agama yang dianutnya. Dengan cara ini pula akan terlihat bahwa akar sejarah munculnya penodaan agama atau yang lebih dikenal dengan aliran sesat, fenomena pengkafiran terhadap kelompok lain, dan kekerasan dalam kehidupan beragama, sesungguhnya telah lama ada dan muncul jauh sejak munculnya agama itu sendiri. Ini berarti bahwa sejak dahulu, agama selalu menampilkan diri sebagai sebuah cermin retak. Secara internal, keretakan terjadi karena perbedaan cara pemaknaan dan penafsiran atas simbol-simbol dan ajaran agama. Cara pandang yang berbeda dari para tokoh yang berbeda menimbulkan ketegangan-ketegangan, dan bahwa akibatnya selalu ada pihak yang dinyatakan salah, sesat menyimpang atau menodai ketentuan keagamaan umum.

## **2. Pengertian Tindak Pidana**

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu dari perkataan "*Strafbaar Feit*" yang diterjemahkan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu.<sup>7</sup>

Para ahli yang menggunakan istilah berbeda-beda namun mempunyai maksud yang sama dalam menggambarkan pengertian

---

<sup>7</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hal 38.

tindak pidana. Adapun para ahli hukum pidana Indonesia yang menggunakan istilah-istilah tersebut antara lain;

- a. E. Utrecht, menggunakan istilah peristiwa pidana;
- b. Moeljatno, menggunakan istilah perbuatan pidana;
- c. Sudarto, menggunakan istilah tindak pidana.

Pemakaian istilah yang berlainan itu tidak menjadi soal, asal diketahui apa yang dimaksud, dan dalam hal ini yang penting adalah isi dari tindak pidana seperti yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Dalam hal ini Moeljatno tetap mempergunakan istilah tersebut karena sudah dapat diterima oleh masyarakat.<sup>8</sup>

Selanjutnya mengenai isi dan pengertian tindak pidana timbul perbedaan pendapat diantara para sarjana hukum. Dalam garis besarnya perbedaan pendapat tersebut terbagi dalam dua aliran atau dua pandangan, yaitu aliran monistis dan aliran dualistis.

Menurut Moeljatno, maksud dari pandangan monistis yaitu melihat keseluruhan (tumpukan) syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan. Sedangkan pandangan dualistis membedakan dengan tegas dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidananya orangnya dan sejalan dengan ini Moeljatno memisahkan antar pengertian perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, oleh karena dipisahkan, maka pengertian perbuatan pidana tidak meliputi pertanggungjawaban pidana.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hal. 35.

<sup>9</sup> *Ibid*, hal 36.

Dari pengertian dan pemisahan aliran atau pandangan tersebut, berikut ini disebutkan pendapat para sarjana berdasarkan pandangan masing-masing, untuk menjelaskan perbedaannya;<sup>10</sup>

1) Aliran Monistis

Menurut Simon "*Strafbaar Feit*" adalah perbuatan manusia yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Menurut Van Hammel, "*Strafbaar Feit*" adalah perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang yang bersifat melawan hukum yang dilakukan dengan kesalahan dan patut dipidanakan.

Sedangkan menurut Wiryono, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.

Menurut Simon, unsur-unsur "*Strafbaar Feit*" adalah :

- a. Perbuatan manusia
- b. Diancam dengan pidana
- c. Melawan hukum
- d. Dilakukan dengan kesalahan
- e. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab

Selanjutnya Simon menyebutkan adanya unsur *Strafbaar Feit* dan unsur subyektif dari "*Strafbaar Feit*", yang disebut sebagai unsur obyektif adalah :

- a. Perbuatan manusia

---

<sup>10</sup> *Ibid*, hal 37 - 38..

- b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- c. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP bersifat *Open Boar* atau dimuka umum.

Sedangkan unsur subyektif dari "*Strafbaar Feit*" adalah :

- a. Orang yang mampu bertanggungjawab
- b. Adanya kesalahan (dolus atau culpa) perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.

Menurut Van Hamel, unsur-unsur dari "*Strafbaar Feit*" yaitu :

- a. Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
- b. Bersifat melawan hukum
- c. Dilakukan dengan kesalahan dan
- d. Patut dipidana.

E Mezger, seorang penulis dari Jerman mengatakan bahwa unsur-unsur dari tindak pidana adalah :

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia
- b. Sifat melawan hukum
- c. Dapat dipertanggung jawabkan kepada seseorang
- d. Diancam dengan pidana.

## 2) Aliran Dualistis

Pompe berpendapat bahwa menurut hukum positif *Strafbaar Feit* adalah tidak lain dari pada *feit*, yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. Memang menurut teori, "*Strafbaar Feit*" itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum dilakukan

dengan kesalahan dan diancam pidana, akan tetapi harus ada orang yang dapat dipidana.<sup>11</sup>

Menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan dalam undang-undang yang bersifat melawan hukum. Bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal-hal tersebut melekat pada orang yang berbuat. Jadi untuk memungkinkan adanya pemidanaan secara wajar tidak cukup apabila seseorang melakukan perbuatan pidana, tetapi pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.<sup>12</sup>

Berdasarkan pandangan golongan dualistis ini dapat disimpulkan bahwa adanya pemisahan antara dilarangnya suatu perbuatan dengan sanksi ancaman pidana dan dapat dipertanggung jawabkan si pembuat.<sup>13</sup>

Menurut H. B. Vos, unsur "*Strafbaar Feit*" adalah :

- a. Kelakuan manusia, dan
- b. Diancam pidana dalam undang-undang.

Selanjutnya menurut Moeljatno, untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur :

- a. Perbuatan (manusia)

---

<sup>11</sup> *Loc. Cit*

<sup>12</sup> *Ibid*, hal 41

<sup>13</sup> *Loc. Cit*



- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil),  
dan
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Syarat formil itu harus ada, karena adanya asas legalitas yang tersimpul pada Pasal 1 KUHP. Syarat materiil harus juga ada, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan, oleh karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu. Selanjutnya ditambahkan bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab dari si pembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal-hal tersebut melekat pada orang yang berbuat. Moeljatno berpendapat, bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal-hal tersebut melekat pada orang yang berbuat.<sup>14</sup>

### 3. Tindak Pidana Penodaan Agama

Pengertian tindak pidana agama dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) kriteria, yaitu:<sup>15</sup>

- a. tindak pidana menurut agama;
- b. tindak pidana terhadap agama;

---

<sup>14</sup> *Ibid*, hal 42.

<sup>15</sup> Barda Nawawi Arief, *Delik Agama dan Penghinaan Tuhan (Blasphemy) Di Indonesia dan Perbandingan Berbagai Negara*, (Semarang: BP UNDIP, 2010), hal 1.

c. tindak pidana yang berhubungan dengan agama atau kehidupan beragama.

Delik agama dalam pengertian tindak pidana “menurut agama”, menurut Barda Nawawi Arief, dapat mencakup perbuatan-perbuatan yang menurut hukum yang berlaku merupakan tindak pidana dan dilihat dari sudut pandang agama juga merupakan perbuatan terlarang/tercela, atau perbuatan lainnya yang tidak merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku tetapi dilihat dari sudut pandang agama merupakan perbuatan terlarang/tercela.<sup>16</sup>

Delik Agama dalam pengertian Delik Terhadap Agama, terlihat terutama dalam Undang-Undang Nomor 1 Pnps 1965 dan khususnya Pasal 156a KUHP (penodaan terhadap agama dan melakukan perbuatan agar orang tidak menganut agama) . Pada delik agama dalam pengertian delik “terhadap agama” (Pasal 156 KUHP) awalnya tidak dijumpai dalam ketentuan KUHP. Delik ini ditujukan khusus untuk melindungi Keagungan dan kemuliaan Tuhan, Sabda dan Sifatnya, Nabi/Rasul, Kitab Suci, Lembaga-lembaga Agama, Ajaran Ibadah Keagamaan, dan tempat beribadah atau tempat suci lainnya.

Perlu ditegaskan, bahwa delik agama dalam pengertian “delik terhadap agama”, yakni Pasal 156a dalam KUHP, sudah ada sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Pnps 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan Penodaan Agama, Lembaran Negara No. 3 Tahun 1965, tertanggal 27 Januari 1965, di mana salah

---

<sup>16</sup> *Loc. Cit.*

satu Pasalnya, yaitu Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1 Pnps 1965 dimasukkan ke dalam KUHP menjadi Pasal 156a.

Adapun delik agama dalam pengertian "yang berhubungan dengan agama" atau "terhadap kehidupan beragama", tersebar antara lain di dalam Pasal 175-181 dan 503 ke-2 KUHP yang meliputi perbuatan-perbuatan:

- merintangi pertemuan/upacara agama dan upacara penguburan jenazah (Psl. 175);
- mengganggu pertemuan/upacara keagamaan dan upacara penguburan jenazah (Psl. 176);
- menertawakan petugas agama dalam menjalankan tugasnya yang diijinkan (Psl. 177 ke-1);
- menghina benda-benda keperluan ibadah (Psl. 177 ke-2);
- merintangi pengangkutan mayat ke kuburan (Psl. 178);
- menodai/merusak kuburan (Psl. 179); menggali, mengambil, memindahkan jenazah (Psl. 180);
- menyembunyikan/menghilangkan jenazah untuk menyembunyikan kematian/kelahiran (Psl. 181);
- membuat gaduh dekat bangunan untuk ibadah atau pada waktu ibadah dilakukan (Psl. 503 ke-2)

Delik yang berhubungan dengan agama atau terhadap kehidupan beragama ditujukan untuk menciptakan rasa aman dan ketentraman umat beragama dalam melaksanakan aktifitas agama dan keagamaan. Keamanan dan ketentraman dalam menjalankan agama

dan keagamaan, merupakan kepentingan hukum yang harus dilindungi dalam rangka ketertiban umum. Agama dalam delik ini tidak menjadi obyek perlindungan, karena dianggap bukan kepentingan hukum, yang menjadi kepentingan hukum adalah aktifitas agama dan keagamaan, seperti merintang upacara agama dan upacara penguburan jenazah atau membuat suasana gaduh ditempat ibadah sehingga mengganggu jalannya ibadah.

Pengaturan tindak pidana agama dalam KUHP, pada awalnya hanyalah mencakup pengertian tindak pidana agama yang ketiga, yaitu tindak pidana yang berhubungan dengan agama atau terhadap kehidupan beragama. Namun setelah adanya penambahan Pasal 156a ke dalam KUHP berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965, barulah pengertian tindak pidana agama yang kedua tercakup dalam KUHP.

Selain Pasal 156a KUHP, sebenarnya Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965 juga merupakan tindak pidana agama, hanya saja tidak diintegrasikan dalam KUHP. Adapun jenis perbuatan yang dilarang dalam Pasal 1 tersebut adalah melakukan penafsiran dan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia. Namun ketentuan ini baru dapat dipidana, menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965 apabila telah mendapat perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatan itu (berdasarkan SK Bersama Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri), organisasi/aliran

kepercayaan yang melakukan perbuatan itu telah dibubarkan/ dinyatakan terlarang oleh Presiden Republik Indonesia, namun orang/ organisasi itu masih terus melakukan perbuatan itu.

Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa tindak pidana terhadap kepentingan agama dapat dibedakan menjadi dua: <sup>17</sup>

- 1) Tindak pidana yang ditujukan terhadap agama (*againts*) adalah benar-benar membahayakan agama dan yang diserang secara langsung. Di sini perbuatan maupun pernyataannya sengaja ditujukan langsung kepada agama.
- 2) Tidak pidana yang bersangkutan/berhubungan dengan agama (*relating, concerning*) adalah tidak ditujukan secara langsung dan membahayakan agama itu sendiri.

Pada umumnya orang menyebut tindak pidana agama dalam konotasi seperti yang ditunjuk pada tindak pidana yang pertama, tidak termasuk tidak pidana yang kedua, sehingga dapat dikatakan tindak pidana agama ini dalam pengertian sempit. Sedangkan tindak pidana agama dalam pengertian yang luas mencakup baik tindak pidana yang pertama maupun tindak pidana yang kedua.

Tindak pidana yang ditujukan terhadap agama dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 156, 156a, dan 157 KUHP yang selengkapnya sebagai berikut:

#### Pasal 156

Barang siapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan ancaman pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

---

<sup>17</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 1982), hal 149.

### Pasal 156a

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan :

1. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang di anut di Indonesia;
2. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

### Pasal 157

- (1) Barang siapa menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara atau terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.
- (2) jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencariannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak ppidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencarian tersebut.

Kriminalisasi tindak pidana agama sebagaimana diatur dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 1/Pnps/1965 tersebut di atas, menurut teori hukum pidana mencakup 3 (tiga) teori perlindungan, yaitu sebagai berikut: <sup>18</sup>

- a. Teori perlindungan agama (*Religionsschutz-Theorie*)  
Menurut teori ini, agama dilihat sebagai kepentingan hukum atau objek yang akan dilindungi oleh negara, melalui peraturan perundang-undangan yang dibuatnya.
- b. Teori perlindungan perasaan keagamaan (*Gefuhlsschutz-Theorie*)  
Menurut teori ini, kepentingan hukum yang akan dilindungi adalah rasa/perasaan keagamaan dari orang-orang yang beragama.
- c. Teori perlindungan perdamaian/ketentraman umat beragama (*Friedensschutz-Theorie*). Objek atau kepentingan hukum yang

<sup>18</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hal 2.

dilindungi menurut teori ini adalah kedamaian/ketentraman beragama diantara pemeluk agama atau dengan pengertian lain lebih tertuju pada ketertiban umum yang dilindungi.

Sebagai tindak lanjut upaya pemerintah dalam melindungi agama, dalam Rancangan KUHP telah diadakan bab khusus yang berjudul “Tindak Pidana Terhadap Agama dan Kehidupan Beragama”. Diadakannya bab khusus mengenai tindak pidana agama tersebut merupakan wujud dari upaya pembaharuan kebijakan hukum pidana di Indonesia (*penal reform*) dalam rangka mewujudkan ketertiban umum.<sup>19</sup>

Adapun ruang lingkup tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama menurut Rancangan KUHP Tahun 2005 adalah sebagai berikut:

- a. Penghinaan terhadap agama, yang dirinci menjadi:
  - 1) menyatakan perasaan atau melakukan perbuatan yang bersifat penghinaan terhadap agama yang dianut di Indonesia (Ps. 341);
  - 2) menghina keagungan Tuhan, firman dan sifat-Nya (Ps. 342);
  - 3) mengejek, menodai, atau merendahkan agama, rasul, nabi, kitab suci, ajaran agama, atau ibadah keagamaan (Ps. 343);
  - 4) delik penyiaran terhadap Pasal 341 atau 342 (Ps. 344).
- b. Gangguan terhadap penyelenggaraan ibadah dan kegiatan keagamaan, yaitu terdiri:

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hal 10.

- 1) mengganggu, merintang, atau dengan melawan hukum membubarkan dengan cara kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap jamaah yang sedang menjalankan ibadah, upacara keagamaan, atau pertemuan keagamaan (Ps. 346 (1));
  - 2) membuat gaduh di dekat bangunan ibadah pada waktu ibadah sedang berlangsung (Ps. 346 (2));
  - 3) di muka umum mengejek orang yang sedang menjalankan ibadah atau mengejek petugas agama yang sedang melakukan tugasnya (Ps. 347).
- c. Perusakan tempat ibadah, yaitu menodai atau secara melawan hukum merusak atau membakar bangunan tempat beribadah atau benda yang dipakai untuk beribadah (Ps. 348).

## **B. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Formulasi Hukum Pidana**

### **1. Pengertian Kebijakan**

Istilah kebijakan ditransfer dari bahasa Inggris: "*policy*" atau dalam bahasa Belanda: "*Politiek*" yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan,



dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).<sup>20</sup>

Selain rumusan seperti di atas, Kamus Besar Bahasa Indonesia, memberikan pengertian untuk istilah “Politik” sebagai berikut;<sup>21</sup>

- 1) pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- 2) segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
- 3) cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah).

Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardana, menterjemahkan “*policy*” dengan istilah “kebijakan”. yaitu suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif.<sup>22</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, istilah kebijakan berasal dari kata “*politic*”, “*politics*” dan “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Politik berarti “*acting of judging wisely, prudent*”, jadi ada unsur “*wise*” dan “*prudent*” yang berarti bijaksana. “*Politics*” berarti “*the science of the art of government*”. *Policy* berarti a) *Plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, b) *art of government*, dan c) *wise conduct*.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paulminn: West Publicing C.O, 1979), hal. 1041

<sup>21</sup> Depdiknas, *Op. Cit*, hal 780.

<sup>22</sup> Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, (Jakarta: Pustekkom Dikbud dan Rajawali, 1984), hal 65

<sup>23</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hal 2.

Selain itu, Al Wisnusubroto secara umum mengartikan “*policy*” sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga Negara).<sup>24</sup>

Bertitik tolak dari berbagai pengertian di atas, diperoleh gambaran bahwa istilah “*Policy*” atau kebijakan, mengandung makna “Kebijaksanaan”, yang di dalamnya terkandung pengertian “sepatutnya/seharusnya” suatu kebijakan. Dengan kata lain, bukan kebijakan kalau tidak mengandung kebijaksanaan, dan bukan kebijaksanaan jika di dalamnya tidak terkandung kebijakan. Jadi, membicarakan kebijakan berarti membicarakan kebijaksanaan, demikian pula membicarakan kebijaksanaan yang berarti juga membicarakan kabajikan/kebaikan.

## **2. Kebijakan Hukum Pidana**

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana dirumuskan oleh para pendiri bangsa (*The Founding Fathers*), merupakan dasar fundamental pengaturan kehidupan berbangsa dan bernegara, menyiratkan sebuah cita-cita dan tujuan bersama hidup berbangsa dan bernegara. Cita-cita

---

<sup>24</sup> Al. wisnusubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999), hal 10.

atau tujuan hidup berbangsa dan bernegara Indonesia adalah terwujudnya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini berarti, bahwa puncak dari cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara adalah merealisasikan sila kelima Pancasila dengan bertumpu pada empat sila sebelumnya.

Untuk merealisasikan cita-cita bangsa dan negara Indonesia tersebut di atas, kemudian diimplementasikan dalam bentuk berbagai kebijakan lanjutan yang ditetapkan/dirumuskan sebagai kebijakan sosial. Selanjutnya “kebijakan sosial” dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian *social policy* sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare policy* dan *social defence policy*.<sup>25</sup>

Selanjutnya, berbagai kebijakan sosial yang bersifat organik ini (sebagai sarana pengejawantahan/penjabaran lebih lanjut) dapat diidentifikasi dari ketentuan-ketentuan yang tertuang di dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta Penjelasannya yang dioperasionalisasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Kerangka dasar dan tujuan utama dari cita-cita bangsa dan negara Indonesia sebagaimana tertuang dalam berbagai peraturan itulah yang kemudian dikenal dengan istilah “politik hukum”. Menurut Sudarto, “politik hukum” adalah: <sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Press, 1997), hal 23.

<sup>26</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1991), hal 159.

- usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi masyarakat pada suatu saat.
- kebijakan dari badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan yang terkandung dalam masyarakat dan mencapai yang dicita-citakan.

Selain itu, menurut Solly Lubis, Politik hukum adalah kebijakan politik yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan bermasyarakat dan bernegara.<sup>27</sup>

Jadi jelas, bahwa kerangka dasar dan tujuan utama dari kebijakan sosial bangsa dan negara Indonesia adalah mewujudkan tujuan nasional sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarakan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Pembukaan UUD 1945, pada hakikatnya terdapat rumusan dasar mengenai kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan untuk mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat *social defence policy*.

Terkait dengan masalah ini, salah satu wujud dari kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*), adalah melindungi masyarakat dari kejahatan. Oleh karena itu dalam rangka melindungi

---

<sup>27</sup> Solly Lubis, *Serba-serbi Politik Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hal. 49

masyarakat dan menanggulangi kejahatan diperlukan suatu kebijakan rasional yang kemudian dikenal dengan istilah kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Politik kriminal atau *criminal policy*, menurut Marc Ancel dapat diberikan pengertian sebagai *the rational organization of the control of crime by society* (organisasi rasional kontrol kejahatan oleh masyarakat). Definisi tersebut tidak berbeda dengan pandangan G. Peter Hoefnagels yang menyatakan *criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime* (kebijakan kriminal adalah organisasi rasional reaksi sosial untuk kejahatan). Hal ini berarti, politik kriminal dapat dirumuskan sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam penanggulangan tindak pidana.<sup>28</sup>

Sudarto mengemukakan tiga pengertian politik kriminal atau yang juga diistilahkan kebijakan kriminal, yaitu:<sup>29</sup>

- a. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

---

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Semarang: BP UNDIP, 2000), hal 47.

<sup>29</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit FH Undip, 1981, hal 113.

Dalam kesempatan lain juga dikatakan bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.<sup>30</sup>

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*sosial welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial.<sup>31</sup>

Secara konsepsional, pencegahan dan penanggulangan tindak pidana harus menunjang tujuan (*goal*), kesejahteraan masyarakat dan perlindungan masyarakat. Pencegahan dan penanggulangan tindak pidana harus dengan pendekatan integral ada keseimbangan antara penal dan non penal.

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan hukum pidana (*penal policy*) berarti memfungsionalisasikan atau mengoperasionalkan hukum pidana melalui tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisiil) dan tahap eksekusi (kebijakan administratif). Tahap formulasi adalah tahap yang paling strategis dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana dengan hukum pidana (*penal policy*), karena kelemahan atau kesalahan pada tahap

---

<sup>30</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit FH Undip, 1981), hal 38.

<sup>31</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.....Op. Cit*, hal 3.

ini akan menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Sudarto berpendapat, bahwa dalam kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana *penal* (hukum pidana), harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.<sup>32</sup>

Secara umum, substansi hukum pidana dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memperoleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum demikian dinamakan hukum responsif yang menampakkan ciri bahwa hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, bukan demi kepentingan praktisi hukum, juga bukan untuk membuat pemerintah senang, melainkan hukum ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat.<sup>33</sup>

Hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum yang berlaku di dalam suatu negara memiliki makna penting sebagaimana tujuan hukum pada umumnya, yaitu menciptakan tata tertib di dalam

---

<sup>32</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana* ..... *Op. Cit*, hal 35.

<sup>33</sup> A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1998), hal 483.

masyarakat sehingga kehidupan masyarakat dapat berlangsung dengan damai dan tenteram.

Selain bertujuan menciptakan tata tertib di dalam masyarakat, hukum pidana memiliki tujuan sebagai berikut;<sup>34</sup>

- a. Prevensi Umum; tujuan pokok pidana adalah pencegahan agar orang-orang tidak melakukan perbuatan pidana;
- b. Prevensi Khusus; tujuannya pencegahan agar mereka yang telah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya;
- c. memperbaiki diri penjahat;
- d. pidana yang dijatuhkan bersifat menyingkirkan baik untuk seumur hidup atau dikenakan pidana mati oleh karena tidak mungkin diperbaiki lagi;
- e. memperbaiki kerugian masyarakat yang terjadi pada masa lalu.

Ajaran modern berpendapat bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Masyarakat perlu memperoleh perlindungan dengan jelas tersirat hukuman-hukuman apa yang dapat dijatuhkan kepada para pelanggar ketertiban, baik yang membahayakan jiwa, harta benda atau kepentingan masyarakat lainnya.<sup>35</sup>

Selanjutnya, dilihat dari hakikat tujuan keseluruhan politik kriminal maupun politik sosial, pidana jelas dimaksudkan sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi problema-problema sosial dalam rangka mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu wajar kalau akhirnya Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana

---

<sup>34</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1978), hal 23.

<sup>35</sup> Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal 65.



merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.<sup>36</sup>

Selain itu, digunakannya hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, selama ini masih merupakan sesuatu yang lazim digunakan di berbagai negara, termasuk Indonesia. Hal ini terlihat dari praktik perundang-undangan selama ini menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia.

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana penal, tetapi dapat juga dengan menggunakan sarana non penal. Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana penal atau sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban itu sendiri. Sampai saat inipun hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal. Bahkan akhir-akhir ini, pada bagian akhir kebanyakan produk perundang-undangan selalu mencantumkan ketentuan sanksi pidana. Dari gambaran tersebut terlihat bahwa hukum pidana hampir selalu dipanggil/digunakan untuk menakut-nakuti atau mengamankan bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul di berbagai bidang. Namun perlu dicatat, bahwa penggunaan hukum pidana untuk memecahkan permasalahan yang timbul di masyarakat bersifat subsidier, artinya hukum pidana baru digunakan sebagai sarana

---

<sup>36</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal 67.

terakhir apabila upaya-upaya lain diperkirakan kurang memberi hasil yang memuaskan.<sup>37</sup>

Ada beberapa alasan yang menjadikan sarana penal diposisikan sebagai *ultimum remedium* (obat terakhir) dalam menanggulangi kejahatan, yaitu:<sup>38</sup>

- a. Ciri yang melekat pada hukum pidana yaitu adanya sanksi yang menderitakan, sehingga kurang melindungi masyarakat tetapi justru malah menderitakan masyarakat;
- b. Hukum pidana baru dapat bekerja setelah tindak pidana terjadi, sehingga kurang menyentuh akar permasalahannya.

Penggunaan sarana non penal lebih menitik beratkan pada sifat preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum tindak pidana terjadi. Oleh karena titik berat yang demikian maka sarana non penal adalah mengenai faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya tindak pidana, dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi yang menimbulkan tindak pidana. Usaha-usaha non penal ini misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa, agama dan sebagainya, peningkatan usaha-usaha kesejahteraan anak dan remaja, kegiatan patroli dan pengawasan lainnya secara kontinyu oleh polisi dan aparat keamanan lainnya dan sebagainya.

---

<sup>37</sup> *Ibid*, hal 36.

<sup>38</sup> *Loc. Cit.*

### 3. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana

Mengenai hubungan antara kebijakan kriminal (hukum Pidana) dengan perkembangan kejahatan, yaitu bahwa dalam konteks penegakan hukum yang mempergunakan pendekatan sistem, Romli Atmasasmita menyatakan terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum.<sup>39</sup>

Selanjutnya Sudarto menyatakan bahwa politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum juga diartikan sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>40</sup>

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, dapat ditarik pengertian bahwa melalui kebijakan formulasi hukum pidana berupaya untuk mencapai tujuannya melalui kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana), yang digunakan sebagai pendekatan dalam penanggulangan kejahatan tersebut. Hal ini merupakan pembentukan hukum baru yang mengkriminalisasikan atau mendekriminalisasikan (kriminalisasi atau dekriminalisasi) suatu

---

<sup>39</sup> Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana (criminal justice System), Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Bandung: Bina Cipta, 1996), hal. 39.

<sup>40</sup> Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana.....Op. Cit*, hal. 159.

perbuatan yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana (kriminalisasi) sebagaimana yang dirumuskan dalam undang-undang pidana dan dapat diancam dengan pidana; dan sebaliknya, yaitu dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.<sup>41</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, beberapa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia walaupun tidak dipermasalahkan namun bersifat selektif. Hal ini terlihat dari pertimbangan-pertimbangan kriminalisasi yang didasarkan pada garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan diantaranya:<sup>42</sup>

- a. bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
- b. membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;
- c. menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus di dasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor seperti yang dikemukakan oleh Bassiouni yaitu sebagai berikut:<sup>43</sup>

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b. Menganalisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
- c. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;

---

<sup>41</sup> *Ibid*, hal 40.

<sup>42</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan*, ... *Op Cit.* hal. 74-75.

<sup>43</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ...*, *Op.Cit*, hal. 32.

- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Sehubungan dengan pentingnya kriminalisasi atas perbuatan tersebut, Sudarto mengemukakan untuk diperhatikannya hal-hal sebagai berikut: <sup>44</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*).

Selain itu fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami proses tumbuh kembang/modernisasi, erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut. Kegunaan itu pada dasarnya dapat berfungsi ganda, yaitu; <sup>45</sup>

- a. membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
- b. memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing laws*); dan
- c. memperjelas batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*).

<sup>44</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana ....*, *Op.Cit*, hal. 44-48.

<sup>45</sup> Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dan Pembangunan Hukum Pidana*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 121.

Sebagaimana uraian di atas, menurut Barda Nawawi Arief, bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum, sehingga kebijakan hukum pidana yang memiliki sifat pencegahan dan penanggulangan kejahatan (PPK) dengan sarana “penal” merupakan “*penal policy*” atau “*penal law enforcement policy*” yang fungsionalisasinya/operasionalisasinya melalui beberapa tahap, yaitu :<sup>46</sup>

- a. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
- b. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
- c. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Dengan demikian kebijakan legislatif atau kebijakan formulasi adalah kebijakan dalam menetapkan atau merumuskan perundang-undangan pidana yang dilakukan oleh badan yang berwenang membuat undang-undang atau dapat dikatakan bahwa kebijakan formulasi merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogram itu. Sehubungan dengan masalah ini, Barda Nawawi Arief mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:<sup>47</sup>

“Kebijakan formulasi hukum pidana ini memang sepatutnya dikaji karena merupakan tahap paling strategis dari upaya penanggulangan kejahatan melalui “*penal policy*”. Oleh karena itu,

---

<sup>46</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 75.

<sup>47</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta hukum Pidana*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 2003), hal 119-120.

kesalahan/kelemahan kebijakan formulasi dapat dipandang sebagai kesalahan strategis dan oleh karenanya dapat menghambat atau setidaknya tidaknya mempengaruhi efektivitas penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.

Bertolak dari fungsi kebijakan formulasi hukum pidana dalam ide pembentukan hukum baru atau peraturan hukum pidana yang akan datang (*ius constituendum*) terutama peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan terhadap kepentingan hukum negara khususnya penanggulangan persiapan sebagai delik yang dapat dirumuskan/diformulasikan secara lebih baik sesuai tujuan utama dari pemidanaan yaitu melindungi masyarakat secara keseluruhan. Kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari 3 (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana. Sedangkan substansi/masalah pokok dalam kebijakan formulasi terdiri dari 3 (tiga), yaitu :<sup>48</sup>

- a. masalah tindak pidana;
- b. masalah kesalahan; dan
- c. masalah pidana (pemidanaan).

---

<sup>48</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998), hal. 111.