

“Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia” ini sangat dibutuhkan oleh kalangan akademisi Hukum dimanapun ia berada.

Karena buku ini dapat memperjelas batasan dan bagaimana hukum pidana itu dapat ditegakkan baik dalam tataran *regulasi* maupun dalam *aplikasinya* guna menanggulangi kejahatan dalam masyarakat.

**Dr. Imam Mahdi, SH., MH –
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum**

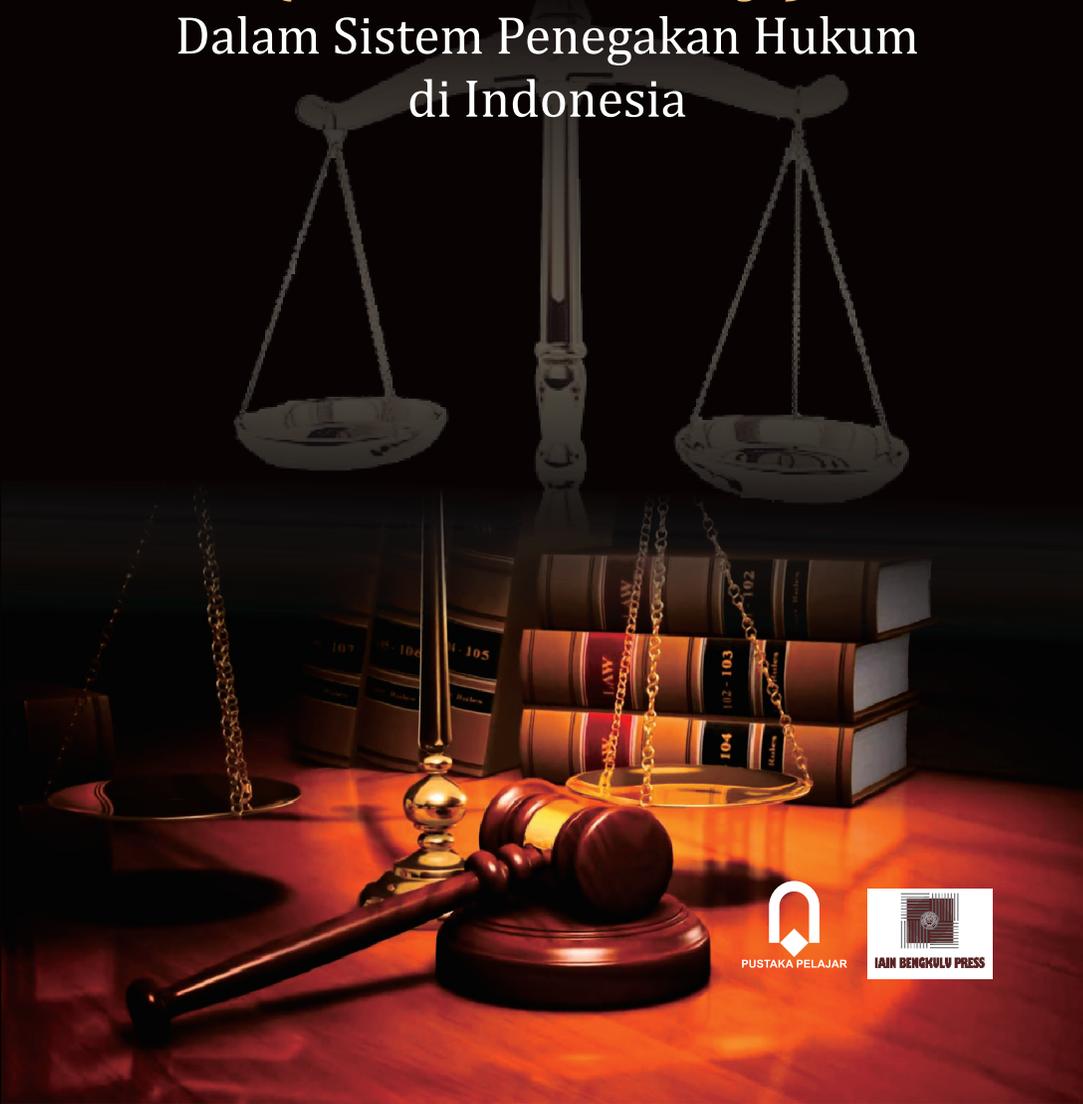
Dr. H. John Kenedi, SH., M.Hum.

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

Dr. H. John Kenedi., SH., M.Hum.

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA (Penal Policy)

Dalam Sistem Penegakan Hukum
di Indonesia



PUSTAKA PELAJAR
Penerbit Pustaka Pelajar
Celeban Timur UH III/548 Yogyakarta 55167
Telp. (0274) 381542, Faks. (0274) 383083
e-mail:pustakapelajar@yahoo.com
website:pustakapelajar.co.id



**KEBIJAKAN
HUKUM PIDANA
(*Penal Policy*)**

Dalam Sistem Penegakan Hukum
di Indonesia

Dr. H. John Kenedi., SH., M.Hum.

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA *(Penal Policy)*

**Dalam Sistem Penegakan Hukum
di Indonesia**



PUSTAKA PELAJAR



IAIN BENGKULU PRESS

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

(Penal Policy)

Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia

Cetakan Pertama • November 2017

Penulis • Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum.

Editor • Prof. H. Sirajuddin M., M.Ag., M.H.

Desain isi • Jendro Yuniarto

Desain sampul • Riyanto

Korektor • Risti

Pracetak • Riyanto

Diterbitkan oleh

PUSTAKA PELAJAR

Celeban Timur UH III/548 Yogyakarta 55167

Telp. [0274] 381542 Faks. [0274] 383083

E-mail: pustakapelajar@yahoo.com

Website: pustakapelajar.co.id

Bekerja sama dengan

IAIN Bengkulu Press

ISBN: 978-602-229-800-7

KATA PENGANTAR

PUJI DAN SYUKUR ke hadirat Allah SWT Tuhan Yang Maha Kuasa, buku yang berjudul “KEBIJAKAN HUKUM PIDANA (*Penal Policy*) Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia” dapat diselesaikan walaupun di sana sini terdapat banyak kekurangan.

Permasalahan yang diangkat dalam buku ini adalah Bagaimana Indonesia yang menyatakan diri sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) dideklarasikan dalam amandemen ketiga Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal I Ayat (3) yang mempertegas bahwa Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*), dikatakan mempertegas karena sebelum perubahan UUD 1945 yang dapat dijadikan landasan berpijak untuk menyatakan Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*), hanya terdapat di dalam Penjelasan Umum Undang-undang Dasar 1945 tentang sistem pemerintahan negara. Penjelasan ini menyatakan:

- a. Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*),
- b. Pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas).

Mempertegas keberadaan konsep negara hukum dalam UUD 1945 membuktikan bahwa prinsip negara hukum (*Rech-*

tsstaat) dipandang sebagai sesuatu yang esensial keberadaannya. Sampai saat ini konsep negara hukum merupakan suatu gagasan bernegara yang paling ideal. Gagasan negara hukum ini telah berkembang sejak Plato menulis *Nomoi* atau bahkan jauh sebelum itu. Gagasan negara hukum didasari oleh suatu keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil.

Prinsip negara hukum (*Rechtsstaat*) dideklarasikan dalam konstitusinya sebagai negara hukum kemudian diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, baik dalam tataran *regulasi* maupun dalam *aplikasinya* oleh lingkungan jabatan kenegaraan yang punya kompetensi.

Lingkungan jabatan kenegaraan yang ada dalam suatu negara dapat berbeda. Perbedaan ini sangat dipengaruhi oleh kepentingan masing-masing negara. Walaupun demikian, adanya pengaruh ajaran *Trias Politica* menyebabkan disetiap negara sekurang-kurangnya selalu dijumpai tiga lingkungan jabatan kenegaraan, yaitu *Legislatif*, *Eksekutif*, dan *Yudikatif*, ketiga jabatan ini sangat erat sekali dengan sistem penegakan hukum, dua jabatan *Legislatif*, *Eksekutif*, terkait dengan penegakan hukum secara *Inabstracto* yaitu penegakan hukum dalam tataran *regulasi* atau *formulasi*, sementara jabatan *yudikatif/yudisial* terkait langsung dengan penegakan hukum secara *Inconcruto* yaitu penegakan hukum dalam arti aplikasi, adapun tujuan negara hukum (*Rechtsstaat*) adalah untuk mencapai keadilan, kesejahteraan dan kemakmuran serta melindungi hak-hak rakyat.

Untuk melindungi hak-hak rakyat yang berorientasi kepada keadilan dan kesejahteraan rakyat, perlu diambil **Kebijakan oleh Badan Negara Legislatif dan Eksekutif**, dalam **memformulasi regulasi hukum** yang merupakan bagian dari sistem penegakan hukum secara *Inabstracto* yang tidak jarang

dalam memformulasi hukum pihak Perguruan Tinggi diminta pendapatnya yang disebut dengan naskah akademik, dalam konteks hukum pidana kebijakan seperti ini disebut dengan **Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)** atau **kebijakan kriminal (*criminal policy*)**.

Demikian buku ini saya tulis dengan bantuan banyak pihak, untuk itu ucapan terima kasih disampaikan kepada semuanya yang telah membantu baik langsung maupun tidak langsung dalam merampungkan terbitnya buku ini.

Akhirnya semoga Allah SWT melindungi kita semua.
Amiiin.....

Bengkulu, Mei 2017.

Penulis,

Dr. H. John Kenedi, S.H., M.Hum

SAMBUTAN DEKAN FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM IAIN BENGKULU

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT, berkat rahmat dan karunia-Nya, atas terbitnya buku yang ditulis oleh saudara Dr. H. John Kenedi, SH., M.Hum salah seorang tenaga pengajar Prodi HTN (siyasah) di Fakultas Syari'ah dan Hukum IAIN Bengkulu. Kami menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada penulis yang telah meluangkan waktu untuk menulis, hal ini sangat bermanfaat bagi hazanah keilmuan dan sekaligus membantu para mahasiswa untuk mempermudah mencari literatur yang menjadi kajiannya.

Usaha yang dilakukan oleh saudara Dr. H. John Kenedi, SH., M.Hum. Ini adalah salah satu bentuk nyata sebagai wujud dari kepeduliannya terhadap lembaga pendidikan yang mulai digeluti oleh penulis. Buku yang berjudul "*Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia*" yang sangat dibutuhkan oleh kalangan akademisi Hukum di manapun ia berada.

Gambaran di atas yang mengkisahkan di kalangan umum masih banyak yang mengalami dan menyalahgunakan aturan

yang baku oleh masyarakat hukum. Dan dalam hal buku ini dapat memperjelas batasan dan bagaimana hukum pidana itu dapat ditegakan baik dalam tataran *regulasi* maupun dalam *aplikasinya* guna menanggulangi kejahatan dalam masyarakat.

Masih sering terdengar bahwa, para dosen termasuk di lingkungan IAIN Bengkulu kurang produktif dalam melahirkan karya-karya ilmiah, terutama buku-buku hasil penelitian yang dapat digunakan sebagai literatur maupun bacaan secara umum, namun dengan dimulainya gerakan gemar meneliti dan menulis anggapan seperti itu sudah mulai berkurang dengan munculnya beberapa dosen muda yang sudah termotivasi untuk menulis, walaupun masih banyak kendala antara lain belum adanya lembaga penerbitan sendiri di institusi ini, di samping itu dosen masih banyak lebih mengutamakan mengajar daripada menulis karena berkorelasi dengan pendapatan.

Akhirnya saya ucapkan selamat kepada penulis dan kepada sidang pembaca yang terhormat, jadikanlah berkarya dan menulis sebagai kebutuhan. Sebagai intelektual yang punya kemampuan menulis berkaryalah terus dan jadikanlah pula ini sebagai rana mencari amal serta menjalankan kewajiban sebagai makhluk yang diberikan kemampuan untuk berpikir yang direalisasikan dalam bentuk tulisan.

Bengkulu, Mei 2017

Dr. Imam Mahdi, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR — v

SAMBUTAN

DEKAN FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM — ix

DAFTAR ISI — xi

BAB I

PENDAHULUAN — 1

A. Latar Belakang — 1

B. Perumusan Masalah — 14

C. Tujuan Penelitian — 14

D. Kegunaan Penelitian — 15

1. Manfaat teoritis — 15

2. Manfaat Praktis — 15

E. Kerangka Pemikiran — 15

F. Metode Penelitian — 31

1. Jenis Penelitian — 31

2. Spesifikasi penelitian — 32

3. Metode pendekatan — 33

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum — 35

5. Metode Analisis Bahan Hukum — 36

BAB II

KEBIJAKAN KRIMINAL (*CRIMINAL POLICY*)

DAN RUANG LINGKUP HUKUM PIDANA — 39

- A. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*) — 39
- B. Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) — 58
 - 1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana — 59
 - 2. Hakikat Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) — 82
 - 3. Pembaharuan Hukum Pidana — 113
- C. Teori Pemidanaan dan Tujuan Pemidanaan — 129
 - 1. Fungsi Hukum Pidana Dalam Pemidanaan — 131
 - 2. Tujuan Hukum Pidana Dalam Pemidanaan — 147

BAB III

BATAS-BATAS KEMAMPUAN HUKUM PIDANA

DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN — 167

- A. Peran Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan — 167
 - 1. Pengertian Kejahatan — 167
 - 2. Keterbatasan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan Hukum Pidana — 170
- B. Teori Kriminalisasi Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana — 178
- C. Teori Formulasi Pembuatan Perundang-undangan — 181
 - 1. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana — 181
 - 2. Proses Penyusunan Dan Pembentukan Perundang-undangan — 189

BAB IV

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM

MENANGGULANGI KEJAHATAN — 195

- A. Teori Efektivitas Hukum — 195

- B. Teori Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum — 203
1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang) — 211
 2. Faktor penegak hukum yakni pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum — 213
 3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum — 217
 4. Faktor masyarakat — 218
 5. Faktor Kebudayaan (*Cultural*) — 222

BAB V

PENUTUP — 225

- A. Kesimpulan — 225
- B. Saran — 226

DAFTAR PUSTAKA — 229

RIWAYAT HIDUP — 249

DAN PEKERJAAN — 249

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Teori negara hukum (*Rechtsstaat*) digunakan untuk mengetahui prinsip-prinsip dasar suatu negara yang dideklarasikan dalam konstitusinya sebagai negara hukum kemudian diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, baik dalam tataran *regulasi* maupun dalam *aplikasinya* oleh lingkungan jabatan kenegaraan yang punya kompetensi.

Lingkungan jabatan kenegaraan yang ada dalam suatu negara dapat berbeda. Perbedaan ini sangat dipengaruhi oleh kepentingan masing-masing negara. Walaupun demikian adanya pengaruh ajaran *Trias Politica* menyebabkan di setiap negara sekurang-kurangnya selalu dijumpai tiga lingkungan jabatan kenegaraan, yaitu *Legislatif*, *Eksekutif*, dan *Yudikatif*, ketiga jabatan ini sangat erat sekali dengan sistem penegakan hukum, dua jabatan *Legislatif*, *Eksekutif*, terkait dengan penegakan hukum secara *Inabstracto* yaitu penegakan hukum dalam tataran *regulasi* atau *formulasi*, sementara jabatan *yudikatif/yudisial* terkait langsung dengan penegakan hukum secara *Inconcruto* yaitu penegakan hukum dalam arti aplikasi.

Indonesia yang menyatakan diri sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*) dideklarasikan dalam amandemen ketiga Undang-undang Dasar 1945 (UUD'45) dalam Pasal I Ayat (3)

yang mempertegas Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*), dikatakan mempertegas karena sebelum perubahan UUD 1945 yang dapat dijadikan landasan berpijak untuk menyatakan Indonesia sebagai negara hukum (*Rechtsstaat*), yaitu Penjelasan Umum Undang-undang Dasar 1945 tentang sistem pemerintahan negara. Penjelasan ini menyatakan:

- a. Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*),
- b. Pemerintah berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat *absolutisme* (kekuasaan yang tidak terbatas).¹

Mempertegas keberadaan konsep negara hukum dalam UUD 1945 membuktikan bahwa prinsip negara hukum (*Rechtsstaat*) dipandang sebagai sesuatu yang esensial keberadaannya. Sampai saat ini konsep negara hukum merupakan suatu gagasan bernegara yang paling ideal. Gagasan negara hukum ini telah berkembang sejak Plato menulis *Nomoi* atau bahkan jauh sebelum itu. Gagasan negara hukum didasari oleh suatu keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil.²

Rumusan tersebut membawa konsekuensi yaitu pertama, hubungan antara yang memerintah dengan yang diperintah tidak hanya berdasarkan kekuasaan melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Kedua, norma objektif itu, hukum, harus memenuhi syarat bukan hanya secara formal melainkan secara materiil harus baik dan adil. Baik, karena sesuai dengan apa yang

¹ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet.- 2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 7.

² Frans Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip - prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hlm. 295.

diharapkan masyarakat dari hukum dan adil, karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.

Sejarah kenegaraan menunjukkan bahwa pengisian dan pengertian negara hukum (*Rechtsstaat*) selalu berkembang sesuai dengan kondisi masyarakat dari zaman ke zaman. Saat perumusan istilah negara hukum (*Rechtsstaat*) oleh Aristoteles memberikan ciri-ciri negara hukum (*Rechtsstaat*), adalah sebagai berikut :

- a. Segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah;
- b. Seluruh warganegara ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.
- c. Negara berdiri di atas hukum yang mencerminkan keadilan.³

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum (*Rechtsstaat*) ini dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut. Literatur lama membagi sistem hukum ini ke dalam dua sistem yaitu *Eropa Kontinental* dan *Anglo Saxon*. Sistem Hukum *Eropa Kontinental* melahirkan konsep *Rechtsstaat* sedangkan sistem hukum *Anglo Saxon* melahirkan konsep *Rule of Law*.

Sejarah memperlihatkan bahwa pemikiran negara hukum dalam sistem *Eropa Kontinental* (*Rechtsstaat*) muncul sebagai reaksi terhadap *absolutisme* yang hampir menyeluruh dilakukan oleh raja-raja yang memerintah di benua Eropa. Paham *Rechtsstaat* mulai populer sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu telah ada jauh sebelum abad XIX. Konsep ini lahir dari suatu perjuangan terhadap *absolutisme* sehingga sifatnya *revolusioner*, yang bertumpu pada suatu sistem hukum kontinental yang disebut "*civil law*" atau "*modern Romawi law*".⁴ Ciri

³ Moch Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 148.

⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*:

negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai “negara penjaga malam” (*nachttvakerssmat*), tugas pemerintah dibatasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiligheid*)⁵ sedangkan tujuan negara hukum (*Rechtsstaat*) adalah untuk keadilan, kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Oleh sebab itu Philipus M. Hadjon mencirikan negara hukum (*rechtstaat*) sebagai berikut :

1. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat.
2. Adanya pembagian kekuasaan negara.
3. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.⁶

Untuk melindungi hak-hak rakyat yang berorientasi kepada keadilan dan kesejahteraan rakyat, perlu diambil **Kebijakan oleh Badan Negara Legislatif dan Eksekutif, dalam memformulasi regulasi hukum** yang merupakan bagian dari sistem penegakan hukum secara *Inabstracto* yang tidak jarang dalam memformulasi hukum pihak Perguruan Tinggi diminta pendapatnya yang disebut dengan naskah akademik, dalam konteks hukum pidana kebijakan seperti ini disebut dengan **Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)** atau **kebijakan kriminal (*criminal policy*)**.

Pengertian atau istilah kebijakan diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat

Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Penerapannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 72.

⁵ P. de Haan, Th. G Druksteen, R. Fernhout, *Bestuursrech in de Sociale Rechtsstaat*, Deel I, Kluwer Deventer, 1986, hlm. 8.

⁶ Ni'matul Huda *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Jogjakarta, 2005, hlm 9

pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrechtpolitiek*”.

Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. 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.⁷

Dilihat dari aspek penyusunan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam suatu aturan hukum harus memenuhi tahapan-tahapan sistem penyusunan perundang-undangan :

1. *Pertama*, tahap perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang eksekutif dan legislatif dalam menyusun kebijakan yang merupakan tahap formulasi atau legislasi.
2. *Kedua*, Tahap penerapan hukum pidana oleh aparat hukum atau pengadilan yang merupakan tahap kebijakan aplikasi atau yudikatif.
3. *Ketiga*, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana sebagai eksekusi pidana yang merupakan kebijakan eksekutif/administratif.⁸

⁷ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm.20

⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, dijelaskan bahwa Tahap Formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasi sebagai tindak pidana atau bukan, Tahap aplikasi

Dari ketiga tahap kebijakan tersebut maka kebijakan pada tahap kebijakan formulasi dapat dikatakan sebagai “kewenangan substantif” yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana materil/substantif, kewenangan formil/prosedural yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana formil.

Ditinjau dari aspek penegakan hukum pidana, kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu mata rantai dari perencanaan penegakan hukum pidana dan merupakan tahap awal sekaligus merupakan sumber landasan bagi proses penegakan hukum selanjutnya yaitu tahap aplikatif/penerapan serta tahap eksekusi/administratif.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari **Kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*)** atau **kebijakan kriminal (*criminal policy*)** terhadap suatu kejahatan merupakan bagian integral dari politik sosial dalam rangka mencapai **kesejahteraan sosial (*social walfare*)**.

Hal ini sesuai dengan pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief mengenai penegakan hukum agar dapat efektif harus melalui politik hukum pidana (*criminal policy*) atau kebijakan hukum pidana yang rasional. Penegakan hukum pidana yang rasional tersebut terdiri dari tiga tahap yaitu tahap formulasi (tahap kebijakan legislatif), tahap aplikasi (tahap kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (tahap kebijakan administrasi).⁹

(kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana; dan Tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahapan pelaksanaan pidana secara konkret.

⁹ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm. 13

1. **Tahap formulasi** adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam tahapan ini pembentuk undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan masa 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 juga disebut tahap kebijakan legislatif.
2. **Tahap Aplikasi**, tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum menegakkan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat badan pembentuk undang-undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus memegang teguh nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap kedua ini, dapat juga disebut tahap kebijakan yudikatif.
3. **Tahap Eksekusi**, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan pidana yang telah dibuat oleh pembentuk undang-undang melalui penerapan hukum pidana yang telah ditetapkan oleh pengadilan. Aparat pelaksana dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan dalam perumusannya yang disebut **Kebijakan hukum pidana** (*Penal Policy*) atau kebijakan

kriminal (*criminal policy*) harus secara jelas dan terinci khususnya dalam perumusan sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya dan hukum itu dapat efektif sehingga dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara.

Agar hukum dapat efektif salah satunya adalah sanksi : beberapa faktor yang perlu diperhatikan untuk menentukan apakah sanksi tersebut berperan di dalam mengefektifkan ketentuan hukum :

1. Masalah karakteristik dari sanksi itu sendiri, apakah sifat sanksinya cukup berat atau ringan saja.
2. Persepsi masyarakat di dalam menanggung resiko, kalau melanggar peraturan yang disertai sanksi negatif.
3. Jangka waktu penerapan sanksi tersebut bila dijatuhkan akan lebih efektif daripada ditunda pelaksanaannya.
4. Karakteristik jumlah orang yang terkena sanksi tersebut semakin sedikit, berarti semakin efektif sanksi tersebut
5. Keinginan masyarakat perlu diperhitungkan sejauhmana menginginkan perilaku tertentu dilarang atau dikendalikan dengan ketat sehingga penerapan sanksi-sanksi negatif tertentu akan mendapatkan dukungan sosial yang luas dari masyarakat.¹⁰

Menurut Kadri Husin, dalam penelitian tentang efektivitas undang-undang, ada beberapa indikator untuk mengetahui efektivitas suatu undang-undang :

1. Jika undang-undang diberlakukan terhadap kasus-kasus yang sama (sebagai peraturan undang-undang).
2. Jika penyelesaian terhadap perbuatan pidana diselesaikan dengan cepat terhadap undang-undang itu.

¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 173

3. Penyelesaian dari kasus serupa dengan undang-undang tersebut semakin berkurang.¹¹

Jadi intinya yang dimaksud dengan **Kebijakan Hukum Pidana** (*Penal Policy*) atau **Kebijakan Kriminal** (*Criminal Policy*) adalah suatu upaya yang rasional dari lembaga kenegaraan yang punya kompetensi untuk menanggulangi kejahatan

Ini berarti kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan formulasi, aplikasi dan eksekusi merupakan satu kesatuan jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi penegakan hukum pidana dapat mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), yang melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat.

Oleh sebab itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/menerapkan hukum pidana dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan.

Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah:

“.....Bagaimana mengusahakan atau membuat atau merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Maka melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam artian memenuhi syarat keadilan dan daya guna.....”

Sementara menurut March Ancel mengatakan, *Penal Policy* atau kebijakan hukum pidana, adalah:

¹¹ Kadri Husien, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*. Lampung, 1998, hlm. 2

“.....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 urusan pengadilan.....”.

Sebagai penyempurnaan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan maka keluarlah Undang - undang yang baru Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan di mana Kabupaten/kota menempati urutan ketujuh dengan susunan sebagai berikut :

1. Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Provinsi.
7. Peraturan Kabupaten/Kota.¹²

Pada urutan ketiga merupakan dasar dalam upaya melakukan pembaruan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” ini berarti pembaruan hukum pidana pada hakikatnya.¹³

- 1). Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakkan hukum.

¹² Undang - undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

- 2). Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
- 3). Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu "*Social defence* dan *social welfare*).
- 4) Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali ("re-orientasi dan reevaluasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik, dan sosio kultural yang melandasi kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaruan ("reformasi") hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).

Dengan demikian pembaruan hukum pidana harus melalui pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("*policy oriented approach*") dan sekaligus pendekatan nilai ("*value oriented approach*")

Kebijakan pidana merupakan salah satu cara atau alternatif dalam penyelesaian masalah kejahatan karena pada dasarnya politik hukum pada intinya adalah 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 - citakannya.¹⁴

¹³ Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 2.

¹⁴ T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, 2010, hlm, 96

Di dalam setiap regulasi hukum harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup di tengah-tengah masyarakat, tidak terkecuali masalah kebijakan hukum pidana (*penal policy*) diperlukan suatu upaya untuk menekan dampak negatifnya. Harapan tersebut sudah selayaknya terakomodir dalam suatu konsep pembaharuan dalam hukum pidana di Indonesia.

Menurut Jimly Assiddiqie, secara filosofis tradisi pidana dari sumber fiqh Islam yang akrab di kalangan masyarakat mayoritas penduduk Indonesia, mempunyai landasan filosofis yang kuat untuk dijadikan sumber bagi usaha pembaharuan hukum pidana nasional.¹⁵

Hal tersebut sangat sejalan dengan Firman Allah dalam Al-qur'an "*Sesungguhnya Allah tidak akan mengubah suatu kaum kecuali jika mereka mengubah keadaan diri (QS. Ar radu 11)*". Dengan demikian melalui suatu upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang akan datang telah sepantasnya masalah kejahatan mendapat perhatian yang serius dari pemerintah dan legislatif serta masyarakat dalam mewujudkan perlindungan sosial (*social defence*).

Perlindungan sosial sangatlah dibutuhkan dalam rangka untuk mewujudkan masyarakat adil dalam kesejahteraan dan sejahtera dalam keadilan, sementara regulasi larangan masalah Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) di Indonesia masih terus berkembang.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka perlu diambil suatu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang lebih tegas oleh pembuat perundang-undangan (eksekutif dan legislatif) yaitu dengan memformulasi melalui kebijakan hukum pidana karena dengan sanksi pidana tinggi dan tegas masih diperlukan dalam penegakan hukum.

¹⁵ Jimly Asiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995, hlm. 253

Tahap formulasi hukum pidana atau penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana disebut dengan istilah kriminalisasi, sebaliknya penghapusan suatu perbuatan pidana yang semula adalah tindak pidana menjadi bukan tindak pidana lagi disebut dengan istilah dekriminalisasi kedua hal tersebut menurut penulis adalah formulasi hukum.

Kriminalisasi merupakan formulasi sebagai proses menjadikan suatu perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana kemudian karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia, maka dirumuskan dalam perundang-undangan dan diancam dengan pidana sehingga perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana, sedangkan dekriminalisasi mengandung arti suatu proses di mana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya sesuatu perbuatan.¹⁶

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perumusan/formulasi pembuatan perundang-undangan identik dengan kebijakan hukum dalam hal ini hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal yaitu suatu upaya yang rasional untuk mencapai kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat.

Berdasarkan uraian yang diartikulasikan di atas penulis mengangkat permasalahan tersebut yang akan penulis tuangkan ke dalam objek penelitian berupa buku dengan judul:

**“ KEBIJAKAN HUKUM PIDANA (*PENAL POLICY*)
Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia”** dengan pertimbangan dan alasan sebagai berikut, karena :

¹⁶ Dijelaskan dengan kriminalisasi dimaksud penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana, proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang, di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang merupakan pidana. Lihat Sudarto, *Hukum dan hukum Pidana* ,....., *Op.Cit*, hlm. 39-40

- a. Kebijakan hukum pidana (*Penal Policy*) merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan formulasi, aplikasi dan eksekusi merupakan satu kesatuan jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi penegakan hukum pidana dapat mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), yang melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat.
- b. Kesalahan/kelemahan merumuskan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/menerapkan hukum pidana dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan.
- c. Formulasi sanksi pidana dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*) diperlukan sebagai sarana/landasan yuridis bagi penegak hukum untuk memberikan efek jera bagi yang melanggar.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan identifikasi masalah sebagai berikut :

1. Apa yang dimaksud dengan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) ?
2. Bagaimana pengaruh kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam sistem penegakan hukum di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian.

Tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis sistem kebijakan hukum pidana (*penal policy*).
2. Untuk mengetahui pengaruh kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam sistem penegakan hukum di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian.

Penelitian kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam sistem penegakan hukum di Indonesia, diharapkan memiliki kegunaan secara teoritis dan praktis sebagai berikut.

1. Manfaat teoritis :

Manfaat teoritis yang diharapkan dari hasil penelitian ini adalah memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum pidana mengenai formulasi tentang perbuatan yang dilarang, kesalahan dan hukuman atau pidana terhadap orang yang melakukan kejahatan karena penegakan hukum secara *Inabstracto* yaitu penegakan hukum dalam tataran *regulasi* atau *formulasi*, terkait langsung dengan penegakan hukum secara *Inconcricto* yaitu penegakan hukum dalam arti aplikasi.

2. Manfaat Praktis :

Manfaat praktis diharapkan dari penelitian ini adalah dapat memberikan bahan keterangan yang objektif bagi legislatif dan eksekutif dalam memformulasi sanksi pidana ke dalam Undang-undang dalam merumuskan pertanggungjawaban pidana khususnya dalam pembaharuan KUHP atau perundang-undangan lainnya sehingga dapat merubah perilaku manusia dalam mematuhi hukum serta menghormati kepentingan publik berdasarkan asas keseimbangan antara kepentingan individu dan sosial.

E. Kerangka Pemikiran.

Kebijakan hukum pidana identik dengan politik hukum. Politik hukum pada intinya adalah kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan nilai apa yang terkandung dalam

masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan kebijakan legislasi yang mengkaji, merencanakan dan membuat produk-produk peraturan perundang-undangan melalui proses penyusunan sehingga melahirkan kebijakan hukum yang diterima oleh masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang berlaku mempunyai fungsi yaitu fungsi yang dapat mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrumen.¹⁷

Berdasarkan kedua fungsi tersebut maka sebaiknya kebijakan formulasi hukum pidana dapat diimplimentasikan melalui beberapa tahapan operasional /fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari:

- a. Kebijakan formulasi/legislatif yaitu perumusan/ penyusunan hukum pidana.
- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif yaitu penerapan hukum pidana.
- c. Kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.¹⁸

Dengan demikian, bahwa kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari tiga rangkaian proses kebijakan hukum pidana sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dan menjadi substansi/pokok dalam bahasan bab berikutnya.

¹⁷ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm 13.

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum,...., Op.Cit*, hlm 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, dijelaskan bahwa tahapan formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasikan sebagai tindak pidana atau bukan, tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahap pelaksanaan pidana secara kongkret.

Jadi hakikat dari kebijakan formulasi hukum pidana merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan tersebut diharapkan dapat menjadi jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat merupakan hal yang fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Sosial Policy*) dan dapat melahirkan kesejahteraan sosial serta dapat melindungi masyarakat.

Dalam bidang hukum pidana upaya melaksanakan politik hukum pidana berarti merupakan usaha memformulasi dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan kondisi dan situasi pada suatu waktu dan masa yang akan datang. Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang memiliki arti penting dan berpengaruh luas, karena ia akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat.¹⁹

Ruang *lingkup* hukum pidana, perlu dijelaskan sebab sebelum mengetahui bagaimana arah kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan, harus dilakukan antara lain mengetahui ruang lingkungannya, kemudian kebijakan hukum pidananya.

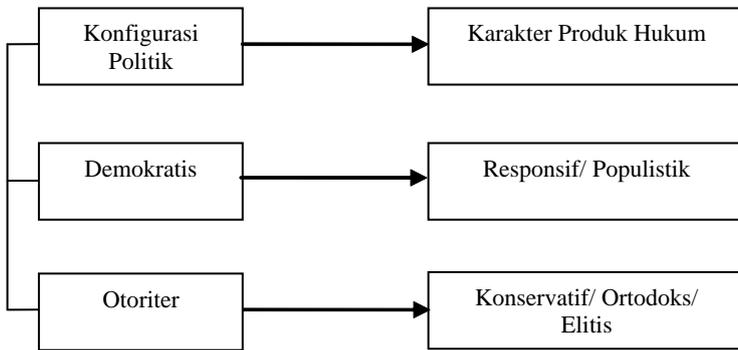
Apa yang disebut dengan kebijakan kaitannya dengan politik hukum, pada intinya politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakannya.

Dalam bidang hukum pidana upaya melaksanakan politik

¹⁹ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm, 94.

hukum pidana berarti merupakan usaha dalam mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana sesuai dengan kondisi dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Pembentukan undang-undang pidana merupakan proses sosial dan proses politik yang memiliki arti penting serta berpengaruh luas, karena ia akan memberikan bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat²⁰.

Artinya, proses pembentukan perundang-undangan itu dipengaruhi oleh proses-proses politik, sebagaimana juga telah dijelaskan bahwa ada karakter hukum yang demokratis dan karakter produk hukum yang otoriter. Moh. Mahfud MD, meringkas hal tersebut dalam bagan berikut ini.²¹



Dari bagan di atas, konfigurasi politik suatu negara/ penguasa akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara/ tersebut. Di dalam negara/ yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya akan berkarakter *responsive (populistik)*, sedangkan di negara yang konfigurasi

²⁰ Soedarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. CV. Sinar Baru, Bandung: 1983, hlm; 94.

²¹ Moh. Mahfud MD. *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum Dalam Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Jakarta, 1999, hlm, 6-7

politiknya otoriter, maka produk hukumnya akan berkarakter ortodoks/konservatif.

Produk hukum dalam bentuk Undang-undang, yang dihasilkan dari dua konfigurasi politik di atas, selanjutnya dapat digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuannya. Penguasa akan bebas berkuasa tanpa keraguan dalam menerapkan kekuasaannya jika mengacu dan berdasarkan pada undang - undang. Kaitan antara produk hukum dengan konfigurasi politik, dapat terlihat dalam politik hukum pidana kita. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan warisan Belanda, dan masih berlaku sampai sekarang berdasarkan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 Jo. UU No. 1 tahun 1946. Keberadaannya disesuaikan dengan keadaan dan situasi sesuai dengan perkembangan masyarakat. Bilamana dikaitkan dengan uraian di atas, maka KUHP kita masuk ke dalam dimensi konservatif, yakni menentukan politik hukum terhadap peraturan perundang-undangan warisan zaman dahulu yang masih belum dapat diganti hingga saat ini. Berdasarkan aturan peralihan tersebut, maka Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) berlaku di Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku hingga sekarang adalah turunan dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvS) yang dituangkan dalam *Koninklijk Besluit* (KB) tanggal 15 Oktober 1915 dan diundangkan dalam *Staatblaad* 1915 Nomor 732, mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918 untuk semua golongan penduduk. KUHP atau WvS ini, adalah merupakan *copy* atau turunan dari *wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda, yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku pada tahun 1886. Tidak 100% sama, melainkan diadakan penyesuaian menurut kebutuhan dan keadaan tanah jajahan Hindia Belanda dahulu, akan tetapi prinsip, azas-azas dan falsafahnya tetap sama, memang WvS

itu hasil dari masa liberal dan *kapitalistis*²². Dan kemudian mulai tahun 1946 melalui Undang-undang No 1 Tahun 1946, karena berbagai perkembangan dan kebutuhan masyarakat yang semakin cepat, maka dibuatlah beberapa Undang-undang Pidana di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai pelengkapannya. Namun ternyata sekalipun dengan telah adanya upaya untuk melengkapi tuntutan terhadap perubahan-perubahan materi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terus berkembang, artinya sejak saat diberlakukan KUHP terus mengalami pembaharuan.

Peraturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum berkembang dan merupakan hal yang sangat penting karena seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sangat sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berdasarkan *politik sosialis*. Sementara di negara kita yang berpandangan politik berdasarkan pancasila tentunya memiliki karakter yang berbeda pula, di sinilah ternyata bahwa pandangan tentang hukum pidana erat hubungannya dengan pandangan umum tentang hukum, negara, masyarakat, dan kriminalitas (kejahatan).²³

Artinya telah ada upaya untuk memberikan warna dalam tata hukum pidana dan hukum pidana yang berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar hukum yang hidup di tengah masyarakat, sekaligus merombak hukum yang berasal dari zaman kolonial dengan harapan pada akhirnya dapat mengganti-

²² Lihat dalam: Sudarto. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto: Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1990. hlm 15. Lihat pula dalam: Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1981. hlm 35.

²³ Soedarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 60-61

kannya dengan tata hukum pidana Indonesia, yang asas-asasnya dan dasar pokoknya harus mengacu dan berdasarkan pada Pancasila. Mengenai banyaknya produk perundang-undangan kolonial yang masih dipergunakan, ada dasarnya yaitu pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, R. Iwa Kusuma Sumantri mengemukakan bahwa:²⁴

“Dengan berlakunya aturan peralihan yang tersebut, dan ditambah pula dengan tidak dilaksanakannya ayat 2 dari undang-undang dasar tahun 1945, yakni aturan yang mengharuskan dibentuknya dan bersidangnya Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam tempo 1 tahun. Maka tetaplah Republik Indonesia dalam waktu revolusi bersenjata itu pada pokoknya masih di bawah pengaruh peraturan-peraturan yang berasal dari penjajahan Belanda, baik di lapangan hukum Tata Usaha Negara, dan Tata Negara, bahkan hingga sekarang ini Rakyat Indonesia masih di bawah pengaruh peraturan-peraturan yang berasal dari penjajahan Belanda...”

Dari uraian di atas, selanjutnya R. Iwa Kusuma Sumantri mengemukakan pendapatnya mengenai KUHP, ia mengatakan bahwa: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang masih berlaku sekarang ini berasal dari jaman penjajahan, di dalamnya masih terdapat anasir-anasir yang sama sekali tidak sesuai dengan keadaan sekarang ini. Maka secara jelas, apa yang dikatakan R. Iwa Kusuma Sumantri tersebut, membuka harapan untuk adanya perubahan terhadap KUHP, hal ini merupakan sesuatu yang tidak dapat ditunda-tunda, bahkan

²⁴ R. Iwa Kusuma Sumantri. *Revolusianisasi Hukum Indonesia*. Pidato pelantikan Presiden Universitas pajajaran. Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Unpad: Bandung, 2 April 1958. Berlainan dengan: Nyoman Serikat Putra Jaya, yang mengatakan bahwa Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang dasar 1945, mengamanatkan bahwa agar para penyelenggara Negara untuk segera menggantikan badan dan peraturan yang baru untuk menggantikan badan dan peraturan yang berlaku sekarang yang merupakan peninggalan jaman penjajahan Belanda.

sudah dapat diprediksi jauh sebelumnya sebagai suatu kebutuhan untuk pembangunan hukum.

Terkait dengan pembangunan hukum yang merupakan tatanan formulasi, tidak kalah penting juga pada tatanan implementasi yaitu penegakkan hukum. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkret. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku pada dasarnya tidak diperbolehkan menyimpang: *Fiat justitia et perezat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu diharapkan dalam keadaan tertentu.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Dipergunakannya teori Negara hukum sebagai grand theory, karena, pertama, Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum (*reshtstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Amandemen ketiga. Kedua, Negara hukum (*rechtstaat*) dibangun atas dasar pilar-pilar demokrasi yang menjunjung tinggi serta memiliki

spirit perlindungan terhadap hak asasi manusia , kepastian hukum (*rechtszekerhieds*) dan supremasi hukum. Pada tatanan *grand theory*, di samping teori Negara hukum, akan digunakan pula teori hak asasi manusia yang merupakan satu kesatuan fokus bahasan, karena ketika bicara teori Negara hukum tidak bisa melepaskan diri dari bangunan keilmuan yang mengupas tentang hak asasi manusia. Hal tersebut sesuai dengan pendapat SF. Marbun²⁵ bahwa asas *equality before the law* atau persamaan kedudukan di hadapan hukum, supremasi hukum dan hak asasi manusia merupakan syarat dari konsep Negara hukum.

Persoalannya bagaimana agar hukum tersebut keberlakuannya dapat efektif. Menurut Soerjono Soekanto hukum dikatakan efektif apabila terjadi dampak hukum yang positif yaitu dipatuhinya ketentuan hukum tersebut. Dengan demikian hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia.²⁶

Salah satu upaya untuk mengusahakan agar hukum itu efektif adalah dengan menetapkan sanksi negatif yaitu berupa hukuman. Walaupun demikian dalam kenyataannya tidaklah terlalu mudah untuk menetapkan bahwa hukum tertentu pasti akan efektif walaupun disertai sanksi-sanksi. Akan tetapi paling tidak, ada instrumen untuk menjadikan masyarakat takut melanggar ketentuan hukum dan berurusan kepada penegak hukum, atau menjadi tersangka, terdakwa akan dihukum.²⁷

Ada beberapa faktor yang perlu diperhatikan untuk me-

²⁵ SF. Marbun, *Demensi-Demensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 8.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi,....,Op. Cit*, hlm. 59.

²⁷ *Ibid.*

mentukan apakah sanksi tersebut berperan di dalam meng-efektifkan ketentuan hukum, yaitu : i. Masalah karakteristik dari sanksi itu sendiri, apakah sifat sanksinya cukup berat atau ringan saja; ii. Persepsi masyarakat di dalam menanggung resiko, kalau melanggar peraturan yang disertai sanksi negatif, iii. Jangka waktu penerapan sanksi tersebut bila dijatuhkan akan lebih efektif daripada ditunda pelaksanaannya, iv. Karakteristik jumlah orang yang terkena sanksi tersebut semakin sedikit berarti semakin efektif sanksi tersebut, v. Keinginan masyarakat perlu diperhitungkan sejauhmana menginginkan perilaku tertentu dilarang atau dikendalikan dengan ketat sehingga penerapan sanksi - sanksi negatif tertentu akan mendapatkan dukungan sosial yang luas dari masyarakat.²⁸ Menurut Kadri Husin, dalam penelitian tentang efektivitas undang-undang, ada beberapa indikator untuk mengetahui efektivitas suatu undang-undang ; i. Jika undang-undang diberlakukan terhadap kasus-kasus yang sama (sebagai peraturan undang-undang); ii. Jika penyelesaian terhadap perbuatan pidana diselesaikan dengan cepat terhadap undang-undang itu; iii. Penyelesaian dari kasus serupa dengan undang-undang tersebut semakin berkurang.²⁹

Berbicara masalah efektivitas dan kepatuhan hukum dalam masyarakat berkaitan erat dengan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana berkaitan erat dengan apa yang disebut kebijakan kriminal. Sudarto, mengemukakan tiga arti kebijakan kriminal yaitu ; i. Dalam arti sempit ialah keseluruhan azas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; ii. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak

²⁸ *Ibid*, hlm, 35.

²⁹ Kadri Husien, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*, Lampung, 1998, hlm. 2.

hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; iii. 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.³⁰

Menurut Muladi menanggulangi kejahatan secara operasional dapat dilakukan baik melalui sarana *penal* maupun sarana *non penal*. Kedua sarana ini merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan. Bahkan keduanya dapat dikatakan saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat.³¹

Penanggulangan kejahatan secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice Sistem*) yang di dalamnya terkandung sub sistem pendukungnya, yaitu, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan (LP). Dalam pelaksanaan tugasnya ada perbedaan kewenangan berupa tindakan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan vonis hakim (Eksekusi).³²

Kelima faktor di atas saling berkaitan. Karena merupakan esensi dari penegakan hukum, kelima faktor tersebut merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum.

Agar upaya penanggulangan kejahatan dapat berhasil, maka upaya yang diambil harus mendasarkan ada anatomi atau karakteristik kejahatan itu sendiri. Hal ini penting, apabila tidak demikian maka akan menimbulkan biaya sosial (*social cost*) yang tinggi dan dampak negatif dari masyarakat di

³⁰ Sudarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 1.

³¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm.17.

³² *Ibid* hlm. 18

samping tingkat keberhasilannya sangat tidak efektif.

Upaya penanggulangan kejahatan merupakan salah satu aspek dari kebijakan criminal (*criminal policy*). Dalam hal ini yang dimaksud dengan kebijakan criminal adalah, pengaturan secara rasional usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat³³. Politik kriminal merupakan bagian dari politik penegakan hukum dalam arti luas (*law enforcement policy*). Yakni mencakup penegakkan hukum pidana, penegakkan hukumnya, serta penegakkan hukum administrasi negara. Semua itu merupakan bagian dari politik sosial (*social policy*), atau upaya masyarakat dan negara untuk meningkatkan kesejahteraan warganya. Kebijakan criminal yang bersifat refresif dengan hanya mendayagunakan sistem peradilan pidana pada dasarnya tidak akan memadai apabila tidak dilengkapi dengan tindakan-tindakan pencegahan dengan menggunakan sarana non-hukum pidana³⁴.

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) diartikan oleh Sudarto³⁵ dalam arti sempit adalah sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana sedangkan arti secara luas, adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dan dalam arti yang paling luas, adalah merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan serta badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat. Maka jelaslah, penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, artinya me-

³³ Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Kenana, Jakarta, 2011, hlm 5.

³⁴ *Ibid*,

³⁵ Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni: Bandung, 1981. hlm, 113-114

nuntut adanya keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non-penal* sebagai salah satu langkah yang kombinatif.

Kebijakan berarti, sebagai rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Klein menjelaskan bahwa kebijakan adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan mempergunakan sarana-sarana yang cocok dengan tujuan politik yang jelas sebagai sarana yang dijalankan langkah-demi langkah.³⁶ Kemudian Kuypers menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kebijakan adalah suatu susunan dari (1) tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan kelompok (2) jalan dan sarana yang dipilih olehnya (3) saat-saat yang mereka pilih. Selanjutnya Carl J Fredrick menegaskan pula bahwa kebijakan adalah: sebagai serangkaian tindakan yang diusulkan seseorang, kelompok, atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijakan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu³⁷. Istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah *Policy* (Inggris) atau *Politick* (Belanda). Bertolak dari kedua istilah Asing ini, maka

³⁶ A. Hoogerwerf, *Isi dan Corak Kebijakan*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm 7.

³⁷ Carl J Fredrick, *Man & His Government*, Yew York, McGraw Hill, 1963, hlm 76. dalam sumber aslinya, Fredrick. Mengatakan bahwa “*Proposed course of action of a person, group, of government within a give environment providing abstacles and opportunities which the policy was proposed to utilize and overcome in a effort to reach a goal or realize an objective or a purpose.* Untuk melengkapi definisi dari Carl Fredrick ini, kita sebaiknya lihat pula definisi dari James E. Ander, yang mengatakan bahwa “kebijakan adalah: serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seseorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu” (*a pppurposive course of action*

istilah “Kebijakan hukum pidana” dapat disebut dengan istilah “Politik Hukum Pidana” dalam istilah Asing, politik hukum pidana sering dikenal dengan “*Penal policy, Criminal Law Policy, atau Strafrechtspolitik*”. Menurut Sudarto³⁸ yang dimaksud dengan politik hukum pidana adalah:

“.....Bagaimana mengusahakan atau membuat atau merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Maka melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam artian memenuhi syarat keadilan dan daya guna.....”

Sementara menurut March Ancel³⁹ *Penal Policy* atau kebijakan hukum pidana, 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 urusan pengadilan.....”.

Menurut Marc Ancel politik hukum pidana, disebut juga dengan *modern criminal science*, yang terdiri dari *Criminology, Criminal law*, serta *penal policy*. Dalam hal ini A. Mulder⁴⁰ berpendapat bahwa politik hukum pidana (*Strafrechtspolitik*) adalah garis kebijakan untuk menentukan:

followed by an actor or set of actors in dealing with a problem or matter of concern). Lihat dalam: James E. Andfer. *Publik Policy Making*. Dalam M. Irfan Islamy. *Prinsip-Prinsip Perumusan. Kebijakan Negara*. Bina Aksara: Jakarta, 2002, hlm: 17.

³⁸ Sudarto. *Hukum & Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 1981, hlm. 153.

³⁹ March Ancel. *Social Defence: A modern Approach to Criminal Problems*. Routledge & Kegan Paul: London, 1965. him 4-5. Lihat juga dalam: Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*. *Op cit*, 21.

⁴⁰ *Ibid*

Beberapa ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya kejahatan; Cara bagaimana penyelidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*), maka kemudian jika begitu kebijakan hukum pidana identik dengan penanggulangan kejahatan⁴¹ digunakannya hukum pidana di Indonesia sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan, tampaknya tidak menjadi persoalan. Hal ini terlihat dari praktiknya dalam perundang-undangan selama ini, yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia. Penggunaan hukum pidana adalah sebagai suatu hal yang wajar dan normal bahkan menjadi sebuah kebutuhan, seolah-olah eksistensinya tidak perlu lagi dipersoalkan.

Kebijakan kriminal sebagaimana dimaksudkan di atas⁴² dapat juga berarti, Keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana (arti sempit); Keseluruhan fungsi dari aparaturnegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi (arti luas); Keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang tujuan utamanya untuk menegakan norma-norma sentral dalam masyarakat (paling luas).

⁴¹ *Ibid*, hlm 26. kemudian lihat juga, M. Hamdan. *Politik Hukum Pidana*. PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.hlm, 21.

⁴² Sudarto.*Hukum & Hukum,...., Op cit*, hlm, 38.

Dalam kesempatan lain beliau mengemukakan definisi singkat, bahwa *politik kriminal merupakan suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan*. Definisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai “*the rational organization of the control of crime by society*”.⁴³ Tujuan akhir dari kebijakan kriminal ini adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah misalnya, kebahagiaan warga masyarakat (*happines of the citizens*), kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a whole and cultural living*), kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*).⁴⁴

Dari uraian di atas, upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan sebagai upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”. Hal ini dikemukakan oleh March Ancel yang merumuskan “*the rational organization of the control of crime by society*” artinya tujuan akhir dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.⁴⁵

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa kebijakan kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (yakni kebijakan atau sebagai upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).

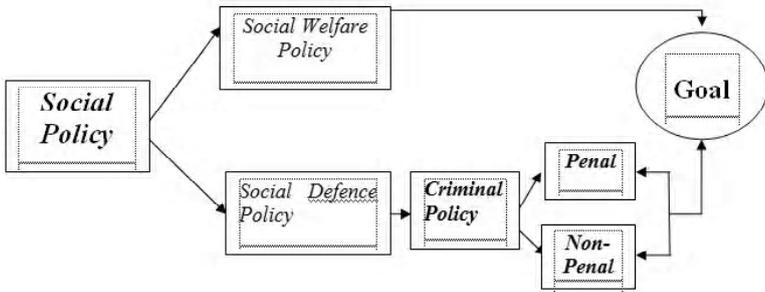
Secara skematis hubungan kebijakan sosial dengan kebijakan kriminal yang dikemukakan March Ancel yang disitasi

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan, ..., Op. Cit.*, hlm. 3

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 4

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 3

oleh Barda Nawawi arief⁴⁶ digambarkan sebagai berikut:



Dari skema di atas terlihat jelas bahwa politik kriminal pada hakikatnya merupakan bagian integral dari kebijakan sosial yaitu suatu upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan perlindungan masyarakat (*social defence*), melalui politik kriminal baik *penal* maupun *non penal* sehingga *goal* atau tujuan akhir / tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”, kaitannya dengan penelitian ini maka formulasi sanksi pidana maupun non pidana dalam Tahun Tentang Larangan Dalam Kota serta yang akan datang dalam implementasinya dapat efektif, sehingga di sektor ini perlindungan dan kesejahteraan masyarakat dapat tercapai.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian.

Penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi, yang dalam hal ini sesuai dengan karakter deskriptif ilmu hukum.⁴⁷ Penelitian hukum merupakan suatu penelitian *know-how* yang dila-

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 5

kukan untuk mencari pemecahan isu hukum yang ada. Hasil yang dicapai adalah untuk memberikan preskripsi yang seharusnya atas isu yang diajukan.⁴⁸

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang sesuai dengan disiplin hukum yang termasuk disiplin preskriptif.⁴⁹ Penelitian hukum dipahami pula berdasarkan keragaman sifat, bentuk dan tujuan, antara lain penelitian hukum yang bersifat deskriptif dengan bentuk penelitian preskriptif yang bertujuan memecahkan masalah.⁵⁰

Merujuk pendapat tersebut di atas dan berdasarkan kajian masalah dalam penelitian yang dituangkan dalam sebuah buku berjudul “Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia” merupakan penelitian hukum normatif atau *juridic normatif* dengan tipe/jenis penelitian hukum yang bersifat *deskriptif preskriptif* yang bertujuan menemukan solusi permasalahan (*problem solution*)⁵¹ dengan alasan penelitian ini difokuskan kepada formulasi sanksi pidana dalam perundang-undangan.

2. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi penelitian hukum ini adalah suatu upaya untuk melindungi dan mensejahterakan seluruh tumpah darah segenap bangsa Indonesia, seperti tercantum dalam Pembukaan Undang - undang Dasar Negara Republik Indonesia (*Preamble*) khususnya alinia keempat yang berbunyi;

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm 35.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 41

⁴⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 2

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1984, hlm. 50.

⁵¹ *Ibid*, hlm 51

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan Seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, Maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Untuk mencapai tujuan tersebut salah satunya dapat menggunakan kebijakan kriminal sebagai upaya/usaha untuk mencegah segala bentuk kejahatan/pelanggaran hukum yang bersifat merugikan atau membahayakan orang lain baik sifatnya fisik maupun non fisik juga baik administrasi, perdata maupun pidana, sehingga dengan konsep ini digunakanlah kebijakan kriminal khususnya *penal* guna menanggulangi kejahatan melalui hukum pidana maupun undang-undang dengan menggunakan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan.

3. Metode pendekatan.

Metode pendekatan dalam penelitian hukum dapat menggunakan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan histori, pendekatan komparatif dan pendekatan konseptual.⁵² Relevansinya dengan karakteristik penelitian hukum tentang memformulasi sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan bersifat preskriptif, maka untuk mengkaji dan mengartikulasikan jawaban permasalahan penelitian diguna-

⁵² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ... Op. Cit*, hlm. 93-95

kan pendekatan yuridis dogmatis dengan menggunakan kombinasi pendekatan undang-undang, pendekatan historis, pendekatan konseptual, pendekatan kasus (fakta empirik) dan pendekatan filosofis dengan pertimbangan sebagai berikut :

- a. Pendekatan undang - undang (*statute approach*), digunakan untuk mencari dan menemukan konsistensi dan kesesuaian perumusan sanksi pidana terhadap subjek hukum yang melanggar. Dengan pendekatan ini nanti akan terlihat apakah sanksi pidana yang berat dapat mempengaruhi penegakan hukum itu efektif atau tidak.
- b. Pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan ini digunakan karena secara historis hukum pidana maupun undang-undang secara nasional dengan berbagai bentuk sanksi yang diformulasi dan diterapkan ternyata tingkat kejahatan masih tinggi.
- c. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan atas alasan bahwa penelitian ini mempunyai kaitan erat dengan doktrin-doktrin dan pandangan dalam ilmu hukum mengenai formulasi kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam menanggulangi kejahatan. Secara sosiologis bertujuan untuk menemukan pengertian-pengertian, teori-teori atau asas-asas yang menjadi argumentasi dalam perdebatan dalam menanggulangi kejahatan.
- d. Pendekatan kasus (*case approach*) maksudnya adalah fakta empirik digunakan sebagai alasan bahwa penelitian ini berusaha untuk menemukan fenomena kejahatan guna membuat rekomendasi untuk merumuskan kebijakan kriminal dalam undang-undang atau KUHP yang akan datang (*Ius constituendum*).
- f. Pendekatan filosofis (*philosophical approach*), digunakan untuk mengkaji kriminalisasi suatu perbuatan, apakah

sudah sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia yang mendasarkan diri pada asas keseimbangan antara kepentingan sosial dan individual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.

Pengkajian mengenai penelitian “Kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*) Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia” menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Bahan hukum Primer, merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma (dasar) atau kaidah dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi, yurisprudensi.⁵³

Maka bahan hukum ini meliputi peraturan dasar, yaitu Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 serta Undang - undang lain yang ada kaitannya dalam memformulasi sanksi pidana yang merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang mampu memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti hasil karya ahli hukum,⁵⁴ hasil penelitian dan rancangan undang-undang.⁵⁵ Hasil karya ahli hukum yang dijadikan rujukan berupa buku - buku teks, makalah - makalah seminar, artikel, jurnal ilmiah, koran, rancangan KUHP, internet dan hasil-hasil penelitian yang terkait dengan pokok permasalahan yang diteliti.

⁵³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif...*, *Loc.Cit*, hlm. 14

⁵⁴ *Ibid*, hlm 15.

⁵⁵ *Ibid*

- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia.⁵⁶ Maka bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah ensiklopedi, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia.

Pengumpulan bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dengan cara penelusuran pustaka, baik melalui studi di perpustakaan maupun mengakses melalui internet.

5. Metode Analisis Bahan Hukum.

Penelitian hukum yang berkarakteristik hukum normatif dan karakteristik disiplin ilmu hukum yang bersifat preskriptif, untuk menganalisa bahan hukum tersebut digunakan *content analysis, ...any technique for making inferences by objectively and systematically identifying specified characteristics of message*⁵⁷ atau analisis isi... merupakan teknik membuat inferensi secara objektif dan sistematis dengan mengidentifikasi karakteristik pesan yang spesifik. Dengan demikian, analisis isi (*content analysis*) relevan dengan penelitian hukum yang menggunakan logika dalam upaya menemukan argumentasi untuk memecahkan masalah yang diteliti dengan menggunakan penalaran hukum atau *legal reasoning* dengan metode induksi dan deduksi.

Metode deduksi bermula dari pengajuan premis mayor untuk kemudian timbul premis minor.⁵⁸ Penalaran hukum yang dikemukakan oleh Peter Mahmud identik dengan cara berpikir deduktif - induktif dan induktif - deduktif dalam penelitian pada umumnya.

⁵⁶ *Ibid*

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian, ..., Op.Cit*, hlm. 50

⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian, ..., Op.Cit*, hlm. 46

Merujuk kepada pemahaman analisis data penelitian di atas maka penelitian ini menggunakan *content analysis* atau penalaran isi kaidah hukum dengan menggunakan logika deduktif - induktif atau sebaliknya. Oleh karena itu analisis bahan hukum dalam kajian ini dikualifikasikan sebagai analisis kualitatif yaitu suatu bentuk analisis yang tidak menggunakan standar perhitungan angka - angka statistik (*analisis non statistical*).

Analisis bahan hukum pada dasarnya adalah suatu proses penguraian data secara sistematis dan konsisten terhadap gejala - gejala tertentu.⁵⁹ Maka analisis ini merupakan analisa dalam bentuk pernyataan-pernyataan untuk mendeskripsikan seluruh data atau bahan hukum yang bersifat kajian teoritis yang mencakup asas-asas hukum, doktrin-doktrin hukum, pendapat-pendapat hukum dan isi kaidah hukum. Analisis kualitatif ini bersifat deskriptif dan preskriptif artinya penguraian data secara sistematis tidak hanya untuk mengungkap atau melukiskan data sebagaimana adanya tetapi juga sedapat mungkin dimaksudkan untuk menungkap realitas sebagaimana yang diharapkan dengan cara mengeksploratif berbagai data untuk memperoleh alternative lain sehingga ditemukan kesimpulannya. Oleh karena itu, metode analisis yang diterapkan dalam penelitian ini adalah melalui analisis kualitatif.

⁵⁹ Soeryono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, hlm, 137

BAB II

KEBIJAKAN KRIMINAL (*CRIMINAL POLICY*) DAN RUANG LINGKUP HUKUM PIDANA

A. Teori Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*).

Pengertian kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) merupakan usaha rasional dan terorganisasi dari suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan¹. Di mana definisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*"².

Sedangkan G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa "*criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*"³. Selanjutnya juga G. Peter Hoefnagels mengemukakan beberapa definisi mengenai kebijakan kriminal antara lain :

1. *Criminal Policy is the science of response* (kebijakan kriminal adalah ilmu tentang reaksi dalam menghadapi kejahatan).
2. *Criminal policy is the science of prevention* (kebijakan kriminal adalah ilmu untuk menanggulangi kejahatan).

¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 38

² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,.....,Loc. Cit*, 1996, hlm.2

3. *Criminal policy is a the science of designating human behavior as crime* (Kebijakan kriminal adalah kebijakan untuk merancang tingkah laku manusia sebagai kejahatan).
4. *Criminal policy is a rational total of response to crime* (kebijakan kriminal adalah satu reaksi terhadap kejahatan yang rasional)⁴

Menurut Sudarto, kebijakan kriminal mempunyai beberapa pengertian, antara lain:

1. Dalam arti sempit, mempunyai arti keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana, dalam arti luas, mempunyai pengertian keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum termasuk di dalamnya cara bekerja dari pengadilan dan polisi.
2. Dalam arti luas, mempunyai arti keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undang dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma dari masyarakat⁵.

Dari definisi di atas, diperoleh gambaran bahwa kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk mencegah kejahatan dan mengadakan reaksi terhadap kejahatan. Usaha yang rasional ini merupakan konsekuensi logis, karena menurut Sudarto, di dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternative yang dihadapi⁶.

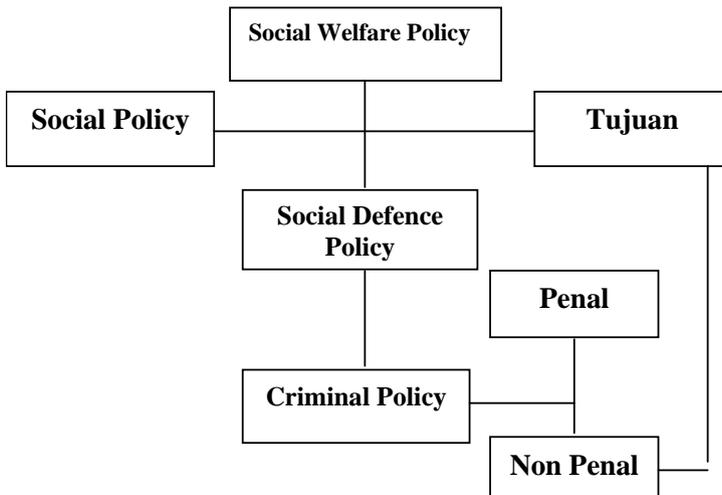
³ G. Peter Hoefnagels, *The Other Slide of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969, hlm. 57

⁴ *Ibid*, hlm. 57, 59

⁵ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 113-114

⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum,...., Op.Cit*, hlm. 153

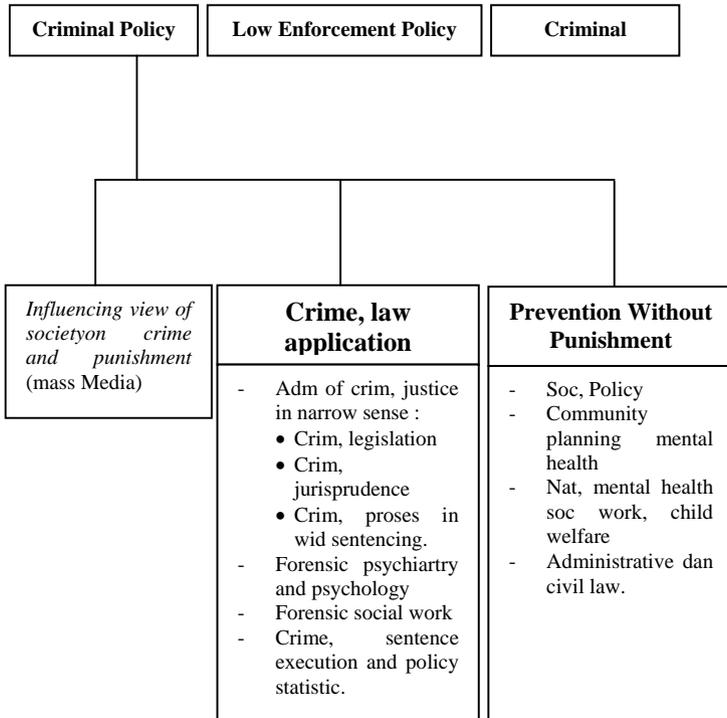
Politik kriminal pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial. Secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :



Selanjutnya G. Peter Hoefnagel mengemukakan bahwa : *Criminal policy as science of policy is part of larger policy : the law enforcement policy. The legislative and enforcement policy is in tum part of social policy*⁷.

Berdasarkan hal tersebut di atas secara skematis G. Peter Hoefnagel memberikan gambaran sebagai berikut :

⁷ G. peter Hoefangels, *The Other of Criminologi*, Kluwer-Deventer, Holland, 1969, hal.57



Dari skema di atas, bahwa usaha untuk menanggulangi kejahatan, politik kriminal dapat dijabarkan dalam berbagai bentuk, antara lain :

1. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*).
2. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) dan
3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan ppidanaan lewat mass media (*influencing views of society on crime and punishment*)⁸

Dengan demikian politik kriminal disamping dapat dila-

⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002 , hlm. 45-46

kukan secara refresif melalui upaya non penal/*criminal law application*, dapat pula melalui sarana non penal/*prevention without punishment*. Melalui sarana non penal ini. Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan “*extra legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada dalam masyarakat⁹ penulis berpendapat bahwa pernyataan dari Barda Nawawi Arief tersebut erat kaitannya dengan batas-batas kemampuan sarana hukum pidana (penal) dalam penanggulangan kejahatan yang akan dibahas secara khusus dalam tulisan ini..

Kejahatan selalu berkembang maka perlu dilakukan pembaharuan hukum pidana dalam tulisan ini akan dibahas secara khusus pada bagian ketiga dari bagian C tentang teori kebijakan hukum pidana (*penal policy*), namun masalah pembaharuan pidana (*penal reform*) tidak dapat dilepaskan kaitannya dari kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*). Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri.

Sesungguhnya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu.¹⁰

⁹ *Ibid*, hlm. 57

¹⁰ *Ibid*, hlm. 27.

Latar belakang pokok pemikiran atau ide dasar penyusunan konsep KUHP baru dapat dilihat dari berbagai sudut / aspek, yaitu dari sudut kebijakan pembaharuan hukum nasional dan dari aspek kesatuan sistem hukum pidana, dilihat dari sudut/aspek kebijakan pembaharuan hukum nasional berarti dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan/penggantian konsep KUHP lama (*wetboek Van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda. Jadi berkaitan erat dengan ide “*penal reform*” (pembaharuan hukum pidana) yang pada hakikatnya juga merupakan bagian dari ide yang lebih besar, yaitu pembangunan/pembaharuan (sistem) hukum nasional¹¹.

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana (“*penal reform*”) pada hakikatnya termasuk bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law enforcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*sosial policy*”¹².

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan¹³:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah tersebut

¹¹ Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 2-3

¹² *Ibid*, hlm. 3

¹³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ,..... , Op. Cit.* hlm.29

harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan dengan menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya.¹⁴

Menurut Sudarto bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut¹⁵;

1. Penggunaan 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.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiel dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*)

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana,...* Op.Cit, hlm. 44-48

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut¹⁶:

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak kriminal, maka perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut¹⁷

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya.
4. Apakah perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.

¹⁶ Laporan Symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, 1980 di Semarang

¹⁷ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ,.....,Op.Cit*, hlm. 31

Menurut Bassiouni dalam mengambil kebijakan kriminal seharusnya mempertimbangkan *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan dengan penilaian emosional (*the emosionally laden value judgement approoach*) oleh badan legislatif karena salah satu penyebab lambannya perkembangan "*a policy oriented approach*" disebabkan proses legislatif belum siap untuk menerapkan pendekatan yang demikian.

Pendekatan kebijakan tersebut di atas jelas merupakan pendekatan yang rasional karena karakteristik dari suatu politik kriminal yang rasional tidak lain daripada penerapan metode-metode yang rasional (*a rational total of the responses to crime*), dan suatu kebijakan yang rasional merupakan pengejawantahan dari nilai-nilai yang senantiasa berlaku dan atau berkembang di masyarakat sehingga produk dari kebijakan tersebut mampu menggambarkan suasana ruh masyarakatnya.

Pengertian secara luas maupun lebih luas mengenai kebijakan kriminal sudah disinggung di atas, Sudarto mengemukakan tiga arti yaitu:¹⁸

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum 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 lebih luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen) adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

¹⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana,*, Loc. Cit, hlm. 38

Hal ini sejalan dengan tujuan kebijakan kriminal yang dikemukakan dalam *Summary Report dari 34 Internasional Training Course* yang diselenggarakan oleh UNAFEI tahun 1973:¹⁹

“Most of the group members agreed after discussion that protection of the society could be accepted as the final goal on criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by term like. social happiness of the citizens, “a wholesome and cultural living”¹²⁷ welfare or equality”.

Berdasarkan berbagai pengertian di atas, kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social welfare*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan oleh karenanya tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal atau kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, akan dapat tercapai atau akan lebih dapat didekati apabila proses mekanismenya benar-benar diikuti.²⁰

Bertolak dari konsepsi yang demikian kiranya, maka dalam Seminar Kriminologi ketiga Tahun 1976 dinyatakan bahwa hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat.²¹

¹⁹ Summary Report dari 34th *International Training Course* dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1996, hlm. 31-32

²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, 1992, hlm. 1; Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Op.Cit*, hlm. 2-3; *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan dalam rangka usaha Penanggulangan Kejahatan*, Penelitian UNPAD. Bandung, 1986, hlm. 7; Muladi *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, 1995:

²¹ Keputusan Seminar Kriminologi Ketiga, tanggal 26 dan 27 Oktober 1976, hlm 4

Hal demikian berarti, penanganan atau penggarapan masalah-masalah ini, justru merupakan posisi kunci yang strategis dilihat dari sudut kriminal. Oleh karena itu, dalam menanggulangi sebab-sebab dan kondisi-kondisi yang menimbulkan kejahatan ditegaskan pula dalam berbagai kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* sebagai berikut :

- a. Pada Kongres PBB ke-6 tahun 1980 di Caracas, Venyzuela antara lain, dinyatakan di dalam pertimbangan resolusi mengenai *Crime trends and crime prevention strategies*.²²
 - bahwa masalah kejahatan merintangki kemajuan untuk pencapaian kualitas lingkungan hidup yang layak/ pantas bagi semua orang; (*the crime problem impedes progress towards the attain ment of an acceptable quality of life for all people*);
 - bahwa strategis 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*);
 - bahwa penyebab utama dari kejahatan di banyak negara ialah ketimpangan sosial, diskriminasi rasial dan diskriminasi nasional, standar hidup yang rendah, pengangguran dan kebutahurufan (kebodohan) di antara golongan besar penduduk. (*the main causes of crime in many countries are social inequality, racial and national discrimination, low standard of living, unemployment and illiteracy among broad sections of the population*).

²² Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan.....*Loc. Cit, hlm. 46-47.

2. Pada kongres PBB ke-8 tahun 1990 di Havana Cuba *social aspects of crime prevention and criminal justice in the context of development*, diidentifikasi faktor penyebab kejahatan khususnya *urban crime*, antara lain :²³
 - a. Kemiskinan, pengangguran, kebutahurufan (kebodohan), ketiadaan/kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta latihan yang tidak cocok/serasi;
 - b. Meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prosepek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan-ke-timpangan sosial;
 - c. Mengendurnya ikatan sosial dan keluarga; keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang beremigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain;
 - d. Keadaan-keadaan/kondisi yang menyulitkan orang yang beremigrasi ke kota-kota atau negara lain.
 - e. Rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/kelemahan di bidang sosial, kesejahteraan dan lingkungan pekerjaan;
 - f. Menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga;
 - g. Kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, di lingkungan keluarga/familinya, tempat pekerjaannya

²³ *Ibid*, hlm. 49

atau di lingkungan sekolahnya;

- h. Penyalagunaan alkohol, obat bius, dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena faktor-faktor yang disebut di atas;
- i. Meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya ganggan obat bius dan penadahan barang-barang curian;
- j. Dorongan-dorongan (khususnya oleh mass media) mengenai ide-ide dan sikap-sikap yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidaksamaan (hak) atau sikap-sikap tidak toleran (intoleransi).

Dengan demikian, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi dalam masyarakat dan sampai saat ini, sulit untuk diberantas atau dihilangkan, akan tetapi usaha pencegahan dan penanggulangannya tetap dilakukan dengan berbagai cara. Kejahatan harus diberantas karena menghambat pencapaian kesejahteraan masyarakat sehingga diperlukan kebijakan sosial karena berkaitan dengan kesejahteraan (*welfare*) atau bagaimana peran negara dalam kaitannya dengan kesejahteraan warganya maupun kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan tindakan yang memiliki dampak langsung terhadap kesejahteraan warga negara.

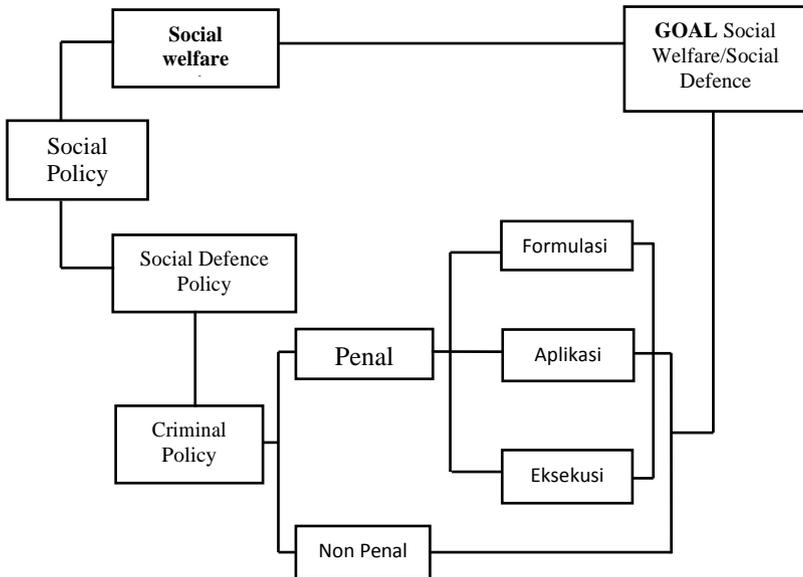
Kaitannya dengan kebijakan kriminal pada hakikatnya menurut Muladi dan Barda Nawawi bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sehingga dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari kebijakan kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan,²⁴ sehingga kebijakan sosial

²⁴ Barda Nawari Arief, 2002, *Op.Cit*, hlm. 2. Lihat juga Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, hlm. 8

mengintegrasikan kebijakan kriminal di dalamnya atau dengan kata lain kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan sosial secara keseluruhan. Oleh sebab itu, karena kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan dari kebijakan-kebijakan lain maka setiap usaha untuk melindungi masyarakat harus dipandang secara utuh. Utuh agar antar kebijakan tidak saling bertabrakan dan bertentangan sehingga tujuan untuk melindungi masyarakat dan kesejahteraan akan tercapai.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kebijakan kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial yaitu kebijakan atau upaya untuk kesejahteraan sosial. Hubungan tersebut secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut :²⁵

Hubungan Kebijakan Kriminal dengan Kebijakan Sosial



²⁵ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 74

Berdasarkan Gambar di atas, dapat diidentifikasi hal-hal sebagai berikut:

- a. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan (*goal*) yang berupa *Social Welfare* dan *Social Defence*. Aspek inilah yang merupakan asas, karena dengan terpenuhinya kesejahteraan dan keamanan/kedamaian akan timbul keyakinan masyarakat yang bersifat immaterial, terutama nilai kepercayaan (*trust*), nilai keadilan (*justice*), nilai kejujuran dan kebenaran.
- b. Pencegahan kejahatan harus dilakukan dengan pendekatan integral yakni keseimbangan antara pendekatan penal dan non penal.
- c. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan pendekatan penal (*penal law infoercement police*) dalam implementasinya dilakukan melalui tahap; tahap formulasi (*legislative police*) atau proses legislasi; tahap *yudical policy* atau tahap aplikasi dan tahap *eksekutive police* atau proses administratif.²⁶

Dengan demikian upaya penanggulangan kejahatan harus dilaksanakan secara sistematis dan integral, melalui keseimbangan antara upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) serta upaya kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) dan kaitannya dengan negara Indonesia yang memiliki tujuan sebagaimana hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana dirumuskan dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu terwujudnya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, ini berarti bahwa puncak dari cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara adalah merelalisasikan sila kelima Pancasila dengan bertumpuh pada empat sila sebelumnya dalam bentuk kebijakan lanjutan yang ditetapkan/dirumuskan

²⁶ *Ibid*, hlm. 74

kan sebagai kebijakan sosial sebagai suatu usaha untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.

Selanjutnya, kebijakan sosial tersebut dapat dijabarkan secara rinci di dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945 serta penjelasannya yang kemudian dioperasionalisasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang merupakan kerangka dasar dan tujuan utama dan cita-cita bangsa dan negara Indonesia yang kemudian dikenal dalam istilah kebijakan hukum atau politik hukum yang menentukan peraturan hukum apa yang seharusnya berlaku mengatur berbagai hal kehidupan berbangsa dan bernegara serta untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi masyarakat saat ini.

Dengan demikian dalam Pembukaan UUD 1945 pada hakikatnya memiliki rumusan dasar mengenai kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan untuk mensejahterakan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*), sehingga dalam rangka melindungi masyarakat dan menanggulangi kejahatan diperlukan suatu kebijakan rasional yang kemudian dikenal dengan istilah kebijakan kriminal (*criminal policy*).

Selain itu, upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan antara kebijakan kriminal dan kebijakan sosial. Kebijakan kriminal itu sendiri mencakup kebijakan penal (hukum pidana) yaitu penerapan hukum pidana (*criminal law application*) dan kebijakan non penal (bukan hukum pidana). Akan tetapi secara teoritis, upaya penanggulangan kejahatan menurut G.P. Hoefnagels, yaitu :

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punish-*

ment);

- c. Mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan Pidanaan melalui media masa (*influencing views of society on crime and punishment / mass media*).

Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua kebijakan kriminal yaitu lewat jalur penal (hukum pidana) dan lewat jalur non penal (bukan /di luar hukum pidana). Dalam pembagian G.P. Hoenagels di atas, upaya-upaya tersebut dalam butir (b) dan (c) dapat dimasukkan dalam kelompok upaya nonpenal.²⁷ Sedangkan pendekatan (a) bilamana ditempuh, maka ini berarti bahwa penanggulangan suatu kejahatan dilakukan dengan menggunakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy/ strafrechtspolitiek*), artinya hukum pidana difungsikan sebagai saran pengendali sosial yaitu sanksinya yang berupa pidana untuk dijadikan sarana menanggulangi kejahatan. Dengan demikian dapat diharapkan norma-norma dalam kebijakan sosial dapat ditegakkan dengan sanksi yang dimiliki dalam hukum pidana.

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arif bahwa dalam melakukan penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dilakukan dengan dua cara yaitu upaya penal (hukum pidana) dan non penal (di luar hukum pidana). Upaya penanggulangan kejahatan dengan penal lebih dititik beratkan pada pemberantasan (*repressif*) dan upaya penanggulangan kejahatan dengan non penal lebih menitikberatkan pada pencegahan dan penangkalan (*preventif*).

Penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana merupakan kegiatan yang didahului dengan penentuan tindak pidana (kriminalisasi).

²⁷ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan,..... Op.Cit*, hlm. 40

Menurut Sudarto,²⁸ bahwa secara kasar dapat dibedakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur penal lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi sedangkan jalur non penal lebih menitikberatkan pada sifat preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi, sehingga dapat dikatakan secara kasar bahwa tindakan represif pada hakikatnya juga dapat dilihat sebagai tindakan preventif dalam arti luas.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur non penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan suburkan kejahatan.²⁹

Berbagai bentuk reaksi atau respon sosial dilakukan dalam upaya penanggulangan kejahatan menurut Muladi bahwa usaha menanggulangi kejahatan mengejawantah dalam berbagai bentuk yaitu bentuk pertama adalah bersifat represif yang menggunakan sarana penal yang sering disebut sebagai sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Yang kedua usaha-usaha tanpa menggunakan penal (*prevention without punishment*) dan yang ketiga adalah mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui mass media secara luas. (*prevention without punishment*) yang disebut Muladi sebagai kebijakan kriminal non sistem peradilan pidana dapat dibedakan pada tipologi tindakan pencegahan yaitu *primary prevention*, *secondary*

²⁸ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum,.....Op.Cit*, hlm. 118

²⁹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan..... Loc. Cit.*

*prevention, dan tertiary prevention.*³⁰

Sedangkan Mardjono Reksodiputro³¹ menyebutkan bahwa umumnya dikatakan bahwa kejadian penanggulangan masalah kejahatan di dalam masyarakat dibagi dalam usaha besar yaitu: yang informal (*informal social control*) adalah melalui lingkungan keluarga, lingkungan kepekukiman (RT dan RW), sekolah, lembaga keagamaan dan sebagainya dan yang formal (*formal social control*) adalah melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

Salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial dengan menggunakan sarana hukum termasuk hukum pidana merupakan bidang kajian penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itu pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial.

Kebijakan penegakan hukum, menurut Barda Nawawi Arief pada intinya adalah menggunakan upaya hukum, termasuk hukum pidana sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial.³² Kebijakan penegakan hukum ini mencakup baik hukum pidana, hukum administrasi dan lain-lain.

Mengenai hubungan antara kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal bahwa upaya rasional untuk menanggulangi kejahatan dari masyarakat pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum dalam arti luas (mencakup baik hukum pidana, hukum

³⁰ Muladi, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997, hlm.100-101

³¹ Mardjono Reksodiputro, *Penanggulangan Masalah Preman dari Penegakan Kriminologi (suatu tanggapan)* dimuat dalam *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Vol I, No. 1/1998, hlm. 92.

³² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 9

administrasi dan lain-lain) karena tujuannya adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, maka kebijakan penegakan hukum itu pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial. Dengan demikian kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal mempunyai tujuan akhir yang sama yaitu perlindungan masyarakat guna mencapai kesejahteraan sosial. Oleh karena itu, kebijakan sosial, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan kriminal harus merupakan kebijakan yang terpadu.

B. Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*).

Marc Ancel menyatakan bahwa *modern crimkinal science* terdiri dari tiga komponen yaitu “Criminology”, “Criminal Law” dan “*penal policy*” dikatakannya bahwa “Kebijakan hukum pidana atau *penal policy*” adalah ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis dalam merumuskan undang-undang, menerapkan undang-undang dan melaksanakan putusan pengadilan.³³

Jadi kebijakan hukum pidana (*penal policy*) bukanlah sekadar teknik perundang-undangan secara yuridis normatif dan sistemik dogmatik saja namun lebih dari itu harus dilakukan dengan berbagai pendekatan yuridis, sosiologis, historis atau berbagai disiplin ilmu sosial lainnya termasuk kriminology.

Menurut G.P Hoepnagels.³⁴ “*Criminology is primarily a science of others than offenders. In this sense I invert criminology. The history of criminology is not so much a history of offenders, as a history of the reactions of those in power*”. Jadi pidana itu merupakan suatu bentuk reaksi atau respon terhadap suatu kejahatan.

³³ Barda Nawawi Aief, *Bunga Rampai Kebijakan,....*, Op.Cit, hlm.23

³⁴ *Ibid*, hlm.

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana.

Kebijakan hukum pidana merupakan terjemahan langsung dari istilah *penal policy*, namun adakalanya istilah *penal policy* ini diterjemahkan pula dengan politik hukum pidana. Istilah *penal policy* ini mempunyai pengertian yang sama dengan istilah *criminal law policy* dan *strafrechtspolitik* sehingga kedua istilah ini juga diterjemahkan dengan politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana, akan tetapi dari penjelasan sebelumnya bahwa istilah kebijakan diambil dari istilah *policy* dalam bahasa Inggris atau *Politiek* dalam bahasa Belanda.³⁵

Dengan demikian, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana diartikan sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana. Pengertian kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana dapat ditinjau dari sudut politik hukum dan politik kriminal.

Selain itu menurut, Marc Ancel memberikan definisi *penal policy* yang diistilahkan sebagai kebijakan hukum pidana adalah sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik, yang mana peraturan hukum positif (*the positive rules*) dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan, dalam definisi Marc Ancel adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana.³⁶ Dengan demikian penerapan hukum pidana lebih dapat terukur bilamana keadilan bagi masyarakat lebih dapat dirasakan, sebab penyelenggaraan dan pelaksanaan peradilan akan berpegangan pada

³⁵ *Ibid*, hlm 26

³⁶ *Ibid*., hlm. 28

pedoman yang lebih baik.

Usaha kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan demikian, kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan atau politik kriminal. Sehubungan dengan *criminal policy*, *Hoefnagels* mengemukakan:

“Criminal policy is the science of crime prevention... criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime... criminal is also manifest as science and as application. The legislative and enforcement policy is in its turn part of social policy”

Oleh karena itu, dilihat dari sudut pandang kebijakan kriminal atau politik kriminal dapat dikatakan kebijakan hukum pidana yang identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana sehingga diperlukan usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada saat ini maupun yang akan datang serta kebijakan negara melalui badan yang berwenang untuk merumuskan dan menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan bahkan diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat guna mencapai apa yang dicita-citakan. Dengan kata lain, tujuan yang hendak dicapai dengan kebijakan hukum pidana adalah peraturan perundang-undangan pidana yang baik.

Perlu diketahui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan, di antaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana menurut Sudarto³⁷,

³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum, ..., Op.Cit.*, hlm

pengertian kebijakan atau politik hukum pidana adalah :

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat itu;
- b. 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.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana (*penal policy/criminal law policy (strafrechtspolitik)*) dapat didefinisikan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.³⁸

Ditinjau dari sudut kebijakan hukum atau politik hukum, bahwa pelaksanaan kebijakan hukum pidana berarti pengadaan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam memenuhi syarat keadilan dan daya guna.³⁹ Dengan kata lain, bahwa tujuan yang hendak dicapai dengan kebijakan hukum pidana adalah pembuatan peraturan perundang-undangan pidana yang baik. Di samping untuk membuat dan merumuskan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, kebijakan hukum pidana juga bertujuan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

³⁸ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999., hlm. 11

³⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum,.....,Op.Cit*, hlm. 161

Dari definisi tersebut di atas, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaruan perundang-undangan hukum pidana namun sebenarnya pengertian kebijakan hukum pidana tidak sama dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana dalam arti sempit. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:⁴⁰

“Hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari budaya (culture), struktur dan substansi hukum. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana tidak sekedar memperbaharui perundang-undangan hukum pidana saja namun juga memperbaharui sektor-sektor lain seperti ilmu hukum pidana dan ide-ide hukum pidana melalui proses dan pemikiran Akademik”

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana, dalam hal ini Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang teroganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.⁴¹

Menurut A. Mulder,⁴² mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana adalah garis kebijakan untuk menentukan :

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui (*in welk opzicht de bestaande strafbepalingen hersien dienen te worden*)
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana (*wat gedaan kan worden om strafrechtelijk gedrag te voorkomen*)
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan (*hoe de opsproring,*

⁴⁰ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum,.....* , Loc.Cit

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan ,.....* , Op.Cit, hlm. 23

vervolging, berechting en tenuitvoerlegging van straffen dien te verlopen).

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum karena kalau dilihat dari perspektif politik kriminal maka kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum pidana dan oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh sehingga lebih diarahkan pada fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan sebagai berikut :⁴³ (i) Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana; (ii) Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat; (iii) Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana; dan (iv) Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, kebijakan

⁴³ A. Mulder, *Strafrechtspolitik, Delikt en Delinkwent*, Mei 1980, hlm. 333. Dikutip dari Barda Nawawi Arief,.....*Ibid*, hlm. 23-24

sanksi/hukuman, kebijakan yudisial melalui sistem peradilan pidana, adanya penegakan hukum dan administrasi kebijakan pidana yang pada dasarnya merupakan upaya yang rasional untuk mencapai Kebijakan Sosial yakni tercapainya kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat yang tidak terlepas dari kebijakan legislasi yang mengkaji, merencanakan dan membuat produk-produk peraturan perundang-undangan melalui proses penyusunan sehingga melahirkan kebijakan hukum yang diterima oleh masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang berlaku mempunyai fungsi yaitu fungsi mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrument.⁴⁴

Berdasarkan kedua fungsi tersebut maka sebaiknya kebijakan hukum pidana dapat diimplementasikan melalui beberapa tahapan operasional/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

- a. Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana;
- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana;
- c. Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.⁴⁵

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana merupakan

⁴⁴ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm. 13

⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum,.....*, *Op.Cit.*, hlm. 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, dijelaskan bahwa Tahap Formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasi sebagai tindak pidana atau bukan, Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana; dan Tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahapan pelaksanaan pidana secara konkret.

proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan tersebut diharapkan dapat menjadi jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat merupakan fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat. Akan tetapi dalam penulisan penelitian ini penulis hanya membahas mengenai Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dan Kebijakan Aplikasi Hukum Pidana/penegakannya dikarenakan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana.

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/aplikatif dan kebijakan eksekutif/administrasi. Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan

untuk kekuasaan-kekuasaan pidana lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.⁴⁶

Apabila perilaku manusia atau sesuatu itu dinilai jahat tetapi hukum pidana belum mampu menjangkau/mencegah atau memberantas kejahatan itu, maka perlu diambil suatu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) oleh pembuat Undang-undang (legislatif dan eksekutif) yaitu dengan kebijakan hukum pidana.

Namun sebelum membahas istilah dan pengertian hukum pidana, ada baiknya terlebih dahulu memahami hukum itu sendiri yang merupakan langkah awal untuk mengetahui lebih lanjut terhadap hukum pidana.

Di tengah masyarakat hukum sering kali dipahami sebagai suatu perangkat aturan yang dibuat oleh negara dan mengikat warga negara dengan mekanisme keberadaan sanksi sebagai pemaksa untuk menegakkan hukumnya. Menegakkan hukum membuat orang membayangkan segala sesuatu yang bersifat kejahatan dan pelanggaran hukum sehingga peran aparat penegak hukum memainkan perannya hingga dinyatakan bersalah oleh keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Hukum atau tata tertib itu, dapat berwujud kumpulan kaidah-kaidah, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan demikian, dapat dikatakan hukum itu lahir, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang pada umumnya mengatur bagaimana manusia berhubungan satu dengan yang lainnya melalui apa yang boleh dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan.

Membicarakan konsep istilah hukum itu sendiri sebenar-

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,.....,Op.Cit.*, hlm. 61

nya mempunyai definisi yang sangat luas tergantung dari pemikiran dari hukum itu sendiri, sehingga jawaban hukum tersebut mungkin akan terus berkembang sesuai dengan teori-teori hukum atau mazhab-mazhab pemikiran hukum menurut berbagai sudut pandang makna hukum itu sebenarnya.

Menurut E. Utrecht berpendapat bahwa:⁴⁷ Hukum adalah himpunan petunjuk hidup, perintah-perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan pemerintah atau penguasa masyarakat itu.

Kaitannya dengan perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, juga dikemukakan Thomas Aquinas bahwa :

“Law is rule and measures of acts, whereby man is induce to act or is restrained form actiong, for lex (law) is derives from ligare (to bind), because it binds one to act... .law is noting else than a rational ordering og things which concern common good. Promulgated by wherever is charged with the care of the community.

(Hukum adalah suatu aturan atau ukuran dari tindakan-tindakan, dalam hal mana manusia dirangsang untuk bertindak sesuai aturan atau ukuran atau dikekang untuk tidak bertindak yang tidak sesuai dengan aturan).

Dari kedua pendapat tersebut di atas, menunjukkan bahwa hukum tidak lain merupakan perintah rasional yang harus ditaati sehingga dapat mengikat serta berkewajiban seseorang untuk bertindak untuk mentaati menurut aturan atau ukuran tertentu dan bilamana tidak mentaatinya maka negara

⁴⁷ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 432

menggunakan kewenangan untuk memberikan sanksi demi tegaknya kepastian hukum, dan rasa keadilan baik terhadap pelanggar itu sendiri maupun rasa keadilan yang dirasakan oleh masyarakat lainnya sehingga menimbulkan kesadaran pada diri manusia dalam bermasyarakat agar selalu berpedoman pada suatu aturan yang oleh sebagian masyarakat tersebut ditaati.

Berbicara mengenai aturan, mentaati aturan dan sanksi merupakan bagian dari hukum pidana sehingga banyak orang yang sebenarnya sudah mengenai hukum pidana sebagai suatu hukuman yang hebat, karena hukum pidana memiliki kekuatan daya paksa untuk mempidana seseorang yang bersalah yang kemudian merasakan penderitaan, dapat menimbulkan kecemasan dan rasa takut serta memiliki dan menggunakan kewenangan bagi penegak hukum yang diberikan oleh hukum pidana akan tetapi banyak kalangan para ahli kriminologi dan sosiologi hukum pidana bersikap sinis terhadap hukum pidana⁴⁸ sehingga menghendaki agar hukum pidana diganti dengan hukum perlindungan sosial sebagaimana diusulkan oleh Filippo Gramatica yang merupakan tokoh ekstrim dari aliran *Defense sociale*. Di dalam salah satu tulisannya yang berjudul *La Lotta Contra La Pena (the fight against punishment)* dikemukakan bahwa hukum perlindungan sosial yang harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang karena tujuan utama adalah mengintegrasikan individu ke dalam tata tertib sosial dan bukan Pidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mengisyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.⁴⁹

⁴⁸ Roeslan Saleh, *Dari Lembar Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafik, Jakarta, 1988, hlm. 33

⁴⁹ Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan*

Selanjutnya mengenai pengertian atau istilah kebijakan diambil dari istilah “*policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrecht-politiek*”.⁵⁰

Menurut Sudarto, “Politik Hukum” adalah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁵¹
2. 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.⁵²

Melaksanakan “politik hukum pidana” berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna⁵³. Atau dapat berupa usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Politik hukum pidana apabila ditinjau sebagai bagian dari

dengan Pidana Penjara, Ananta, Semarang, 1994, hlm. 20. Lihat pula Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, PSHM, FH Undip, Semarang, 1974, hlm. 30

⁵⁰ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rapai Kebijakan*, *Op. Cit*, hlm.24

⁵¹ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 159, hlm. 20

⁵² Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20

⁵³ Soedarto, *Hukum dan Hukum*,.....*Op. Cit*, hlm. 161

politik hukum mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik⁵⁴. Pengertian tersebut sejalan dengan pemikiran Marc Ancel yang mendefinisikan “*penal policy*” sebagai “suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Dengan demikian jelas dapat diartikan bahwa Marc Ancel mendefinisikan “peraturan hukum positif” (*the positive rules*) adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana, karena itu menurut Marc Ancel bahwa istilah “*penal policy*” adalah sama dengan istilah “kebijakan atau politik hukum pidana”⁵⁵

Sedangkan menurut A. Mulder⁵⁶ bahwa “*strafrechtpolitiek*” ialah garis kebijakan untuk menentukan :

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha pene-

⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan....*, Op.Cit, hlm.26

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ A. Mulder, “*Strafrechtpolitiek*” *Deliks en Delink*, (dalam Barda Nawawi arif, *Ibid.*)

gakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*). Karena itu kebijakan hukum pidana yang ditempuh melalui upaya pembaharuan dan atau pembuatan undang-undang memiliki orientasi perwujudan perlindungan masyarakat menuju terwujudnya kesejahteraan sosial, maka sangat wajar apabila kebijakan atau politik hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari kebijakan sosial.

Kebijakan sosial mengandung makna sebagai segala usaha rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, di dalam pengertian kebijakan sosial sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*"⁵⁷. Dengan demikian bahwa ruang lingkup kebijakan hukum pidana berarti di dalam arti luas dimaknai sebagai kebijakan di bidang hukum pidana materiel, serta menyangkut di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Dalam "*Modern Criminal Science*" terdapat tiga variable yang sangat erat dan saling berhubungan satu sama lain yaitu, "*Criminology*", "*Criminal Law*" dan "*Penal Policy*". Kebijakan hukum pidana (*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, Marc Ancel⁵⁸ menjelaskan bahwa;

⁵⁷ *Ibid.* hlm. 27

⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan, ..., Loc. Cit*

“Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis disatu pihak dan studi mengenai tehnik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat”

Selanjutnya Marc ancel mengemukakan pula bahwa sistem hukum pidana abad XX masih tetap harus diciptakan. Sistem demikian hanya dapat disusun dan disempurnakan oleh usaha bersama semua orang yang beritikad baik dan juga oleh semua ahli di bidang ilmu-ilmu sosial.⁵⁹

Pada hakikatnya bahwa masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan tehnik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik. Di samping pendekatan semacam itu kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komperhensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya. Karena pada dasarnya hukum merupakan suatu proses sosial.

Menurut Satjipto Rahardjo⁶⁰, bahwa sekalipun hukum hanya dilihat sebagai seperangkat peraturan-peraturan namun tidak dapat diabaikan adanya kenyataan berupa hakikat sosial dari tata hukum itu, dan realisasi dari peraturan-peraturan

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm. 61.

tersebut artinya akibat-akibat apa, baik yang dikehendaki maupun yang tidak dikehendaki dari pembuatan dan pelaksanaan hukum tersebut.

Hukum sebagai hasil dari proses sosial, apabila hukum dikaji sebagai kenyataan yang demikian hal ini menandakan bahwa ada kebutuhan untuk memperluas perspektif, artinya tidak hanya mempelajari tata hukum hanya dari sudut konsistensi logis susunan peraturan-peraturan saja, melainkan juga harus dari aspek-aspek proses hubungan antar manusia di dalam masyarakat baik secara individual maupun institusional.⁶¹

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dan tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”⁶². Menurut G. Peter Hoefnagels mengemukakan; “*Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy the law enforcement policy...The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy*”⁶³.

Masalah pidana memiliki fokus pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku, dengan perkataan lain, perbuatan tersebut mempunyai peranan yang besar, dan merupakan syarat yang harus ada, untuk adanya “*punishment*”. Selanjutnya, ditegaskan oleh H.L Packer bahwa dalam hal “*punishment*” dalam memperlakukan seseorang karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang salah dengan

⁶¹ *Ibid*

⁶² Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan ...Op. Cit*, hlm. 2

⁶³ G.P Hoefnagels, *The Other Side Of Criminologi*, dalam Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana, Op. Cit*, hlm.3

tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.⁶⁴

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua dan lahir dari perjalanan peradaban manusia itu sendiri, terlepas dari adanya pandangan pro kontra terhadap penjatuhan pidana bagi para pelaku pelanggaran hukum dan atau kejahatan terlebih bagi para pelanggar norma-norma sosial seperti mungkin ada beberapa pandangan pihak-pihak tertentu yang kontra terhadap penjatuhan sanksi pidana dan menganggapnya sebagai suatu perbuatan yang sia-sia.

Menurut Roeslan Saleh pandangan atau alam pikiran untuk menghapuskan pidana dan hukum pidana, adalah keliru dan memandang masih perlunya pidana dan hukum pidana, adapun inti alasannya adalah sebagai berikut ;

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

⁶⁴ Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm.6

ruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.⁶⁵

Pada intinya bahwa pidana dan hukum pidana harus tetap dipertahankan dilihat dari sudut politik kriminal dan dari sudut tujuan, fungsi dan pengaruh dari hukum pidana itu sendiri. Istilah yang digunakan oleh Roeslan Saleh adalah “masih adanya dasar susila dari hukum pidana”⁶⁶

Dengan demikian, menurut Roeslan Saleh masalah pidana yang terkandung dalam hukum pidana perlu tetap dipertahankan karena :

- a. Masih memiliki sisi baik di antaranya hukum pidana sebagai sarana untuk menjustifikasi suatu perbuatan pidana yang dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum yang ditetapkan dalam undang-undang.
- b. Hukum pidana sebagai alat pelengkap bagi penegak hukum untuk memberikan pidana kepada pelaku tindak pidana karena kesalahannya yang dikategorikan sebagai unsur melawan hukum.
- c. Pidana atau hukuman yang terkandung dalam hukum pidana dalam pelaksanaan di tengah masyarakat bukan hanya ditujukan kepada sipelanggar melainkan berpengaruh juga kepada masyarakat agar tidak melakukan perbuatan yang dilakukan oleh si pelanggar tersebut.

Pentingnya sanksi pidana juga menjadi perhatian Helbert L. Packer yang menyatakan: ⁶⁷

⁶⁵ Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 20

⁶⁶ Roeslan Salen, *Mencari Asas-Asas Hukum yang sesuai untuk Hukum Pidana Nasional, Kumpulan Bahan Upgrading Pengajar Hukum Pidana PTN Seluruh Indonesia, Subkonsorium Ilmu Hukum*, Jakarta, 1971, hlm. 14-16

⁶⁷ Herbert L. Packer dalam Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dalam Pidana Penjara*, Genta Publishing,

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “Penjamin yang utama atau terbaik” dan suatu ketika merupakan pengacaman yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengacaman apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, tidaklah berlebihan jika istilah hukum pidana yang dikenal dalam pemberdaharaan Bahasa Indonesia adalah hukum tentang kejahatan. Di Malaysia, istilah yang sama untuk menyebut hukum pidana adalah *hukum jinayah* yang diambil dari bahasa Arab dan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *criminal law*. Dalam bahasa Indonesia tidak dikenal istilah hukum kejahatan akan tetapi digunakan istilah hukum pidana.

Penggunaan hukum pidana di Indonesia berawal dari istilah hukum yang merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda adalah *strafrecht*. *Straf* berarti pidana dan *rechts* berarti hukum.⁶⁸ Menurut Widjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa

Yogyakarta, 2010, hlm. 28

⁶⁸ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 4 dijelaskan bahwa sebenarnya tidak ada terjemahan resmi KUHP Hindia Belanda dalam bahasa Indonesia, yang hanya terjemahan dilakukan oleh para ahli hukum Indonesia yang menguasai bahasa Belanda, namun secara umum tidak ada perdebatan tentang terjemahan *strafrechts* menjadi hukum pidana

istilah hukum pidana dipergunakan sejak pendudukan Jepang di Indonesia untuk pengertian *strafrechts* dari bahasa Belanda dan untuk membedakannya dari istilah hukumnya dari bahasa Belanda *burgerlijkrechts* atau *privaatrecht*.⁶⁹

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka sesungguhnya tidaklah tepat jika penerjemahan istilah hukum pidana diartikan secara harfiah belaka karena hanya akan menghasilkan pengertian hukum tentang hukuman semata, padahal hukum pidana yang dimaksudkan dan akan dibicarakan, secara luas tidak hanya sekadar membicarakan masalah hukuman tetapi juga subjek hukum, perbuatan-perbuatan yang dilarang sesuai dengan terpenuhi unsur-unsur pidana dan disertai acaman pidana yang dapat dijatuhkan mengingat hak negara akan menggunakan kewenangannya untuk menerapkan hukum pidana tersebut.

Ada kesukaran untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencakup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana sangatlah luas dan mencakup banyak segi yang tidak mungkin untuk dimuatkan dalam suatu batasan dengan suatu kalimat tertentu sehingga dapat digambarkan bahwa seorang ahli hukum pidana tentu berbeda dalam memberikan pengertian hukum pidana berdasarkan cara pandang yang lain dan tidak mengherankan jika dijumpai banyak sekali pengertian hukum pidana tersebut. Kata-kata hukum pidana merupakan kata-kata yang mempunyai lebih dari satu pengertian,⁷⁰ sehingga dapat dimengerti bahwa tidak ada satu pun rumusan di antara rumusan-rumusan yang ada dapat dianggap sebagai rumusan yang sempurna

⁶⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1969, hlm. 1

⁷⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm. 1

yang dapat dilakukan secara umum.

Karena demikian sulitnya, membuat suatu rumusan mengenai hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan suatu pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian yang dapat membantu memberikan gambaran/deskripsi awal tentang hukum pidana.

Banyak pengertian dari hukum pidana yang diberikan oleh para ahli hukum pidana di antaranya sebagai berikut :

Menurut W.L.G Lemaire telah membuat suatu rumusan mengenai pengertian hukum pidana yang mengatakan bahwa:⁷¹

Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan serta hukuman bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.

Selain itu, rumusan pengertian hukum pidana juga dikemukakan W.F.C. Van Hattum yang berpendapat bahwa:⁷²

Hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 1-2

⁷² *Ibid*

Dari kedua rumusan hukum pidana tersebut di atas, masing-masing memiliki pendapat yang berbeda-beda akan tetapi saling melengkapi, menurut W.L.G Lemaire, dikategorikan sebagai hukum pidana material karena rumusannya terdiri dari norma yang menentukan tindakan mana yang dilarang, keadaan bagaimana hukuman dapat diberikan dan hukuman yang bagaimana yang dijatuhkan yang bersifat khusus walaupun tidak dijelaskan hukum pidana formil atau yang disebut sebagai hukum acara pidana sedangkan menurut W.F.C. Van Hattum dikategorikan sebagai hukum pidana positif karena merumuskan keseluruhan asas-asas dan peraturan-peraturan, penentuan sanksi bagi pelanggaran norma dan ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya tersebut.

Pembatasan pengertian hukum pidana, juga dikemukakan Simons yang membagi hukum pidana dalam dua arti, yaitu :

- a. Hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objective zin* adalah hukum yang berlaku atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*⁷³. Dengan rumusan hukum pidana adalah ;
 - 1) Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
 - 2) Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana;
 - 3) Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana⁷⁴
- b. Hukum pidana dalam arti subjektif atau *ius puniendi* dapat

⁷³ *Ibid*, hlm. 3

⁷⁴ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hlm. 9

diartikan secara luas dan sempit, yaitu sebagai berikut:⁷⁵

- 1) Dalam arti luas, hak negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu;
- 2) Dalam arti sempit, hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan.

Dengan demikian bahwa *ius puniendi*, merupakan peraturan yang mengatur hak negara dan alat pelengkap negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melanggar larangan dan perintah yang telah ditetapkan oleh hukum pidana dalam arti objektif (*poenale*), sehingga dalam menentukan *ius puniendi* terhadap seorang yang melanggar hukum harus berdasarkan kepada *ius poenale*.

Lebih lanjut pengertian hukum pidana menurut Moeljatno yang merupakan ahli hukum Indonesia menjelaskan bahwa hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:⁷⁶

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang mana tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya;
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan-larangan dan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 10

⁷⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Renika Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 1

- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut.

Selanjutnya Moeljatno menjelaskan bahwa pengertian hukum pidana tersebut di atas, maka yang disebut butir (a) di atas adalah mengenai perbuatan pidana (*criminal act*), sedangkan yang disebut dalam butir (b) adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability atau criminal responsibility*), sehingga yang disebut dalam ke (a) dan ke (b) merupakan hukum pidana materiel (*substantive criminal law*). Sedangkan yang disebut dalam ke (c) adalah mengenai bagaimana caranya atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana maka oleh karena itu pada bagian ke (c) dinamakan hukum pidana formil atau hukum acara pidana (*procedure criminal law*).⁷⁷

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum pidana merupakan hukum pidana positif yang berlaku di dalam suatu negara yang substansinya berbicara mengenai hukum pidana materiel, hukum pidana formil dan hukum pidana eksekutoriil, sehingga kalau hukum pidana materiel tidak ada artinya jika tidak didukung oleh hukum pidana formil atau sebaliknya selanjutnya hukum pidana formil tidak ada artinya jika tidak didukung oleh hukum pidana eksekutoriil dan pada intinya ketiga rumusan ini mempunyai keterkaitan antara rumusan satu dengan rumusan lainnya namun memiliki satu tujuan yakni menegakkan tertib hukum dan melindungi individu sehingga terciptanya keseimbangan dan keserasian di dalam masyarakat.

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 11

2. Hakikat Kebijakan Hukum Pidana (*penal policy*).

Pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total, mulai dari tahapan formulasi sampai dengan tahapan eksekusi yang menjadi mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat menjadi sesuatu yang fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Social Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial dan perlindungan sosial (*social depence*) kepada masyarakat. Akan tetapi dalam penulisan penelitian ini penulis hanya membahas mengenai Kebijakan Formulasi Hukum Pidana dan Kebijakan Aplikasi Hukum Pidana/penegakannya dikarenakan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana untuk mencapai perlindungan hukum, keadilan dan kesejahteraan sosial seperti yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 khususnya Ayat (3).⁷⁸

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/ menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif

⁷⁸ Barda Nawawi Arif, *Bungan Rampai KebijakanOp. Cit*, hlm. 61

merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/apliktif dan kebijakan eksekutif/administrasi. Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan-kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.⁷⁹

a. Pengertian Kebijakan.

Penentuan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana dalam perundang-undang tidak terlepas dari proses pembuatan kebijakan yang menentukan suatu perbuatan itu sebagai tindak pidana atau sebuah delik karena dalam membuat atau merumuskan suatu kebijakan banyak faktor yang berpengaruh sehingga harus diantisipasi agar muda dan berhasil saat diimplementasikan.

Menurut James E. Anderson mengemukakan bahwa kebijakan adalah arah tindakan yang mempunyai maksud, yang ditetapkan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor dalam mengatasi suatu masalah atau suatu perubahan.⁸⁰

Dalam proses mengatasi masalah, pembuat kebijakan harus mencari dan menemukan identitas permasalahan kebijakan. Adapun yang dimaksud dengan permasalahan kebijakan menurut David G. Smith adalah :⁸¹

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ Ema Wahyuni, T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, YPAPI, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm. 12

⁸¹ *Ibid*

“For Policy purposes, a problem can be formally defined as condition in situation that produces needs ini dissatisfactions on the part of the people for which relief or redress is sought. This may be done thoses directly affected or by others acting on their behalf.”

Pengertian kebijakan sebagai pengganti dari istilah *policy* atau *beleid* khususnya dimaksudkan dalam arti *wijsbeleid*, menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood bahwa kebijakan atau *policy* dapat dirumuskan sebagai keputusan yang menggariskan cara paling efektif dan paling efisien untuk mencapai tujuan yang ditetapkan secara kolektif.⁸²

Sehubungan dengan pengertian kebijakan, David L. Sills menyatakan bahwa kebijakan adalah suatu perencanaan atau program mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan.⁸³

Dalam literatur kepustakaan yang sudah diketahui oleh umum bahwa kata kebijakan diterjemahkan dari bahasa Inggris, yaitu *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam artil luas termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan penerapan hukum/peraturan tersebut dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya-upaya kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara)⁸⁴

⁸² Sutan Zanti Arbi dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan Sosial*, Pustekkom Dikdub dan CV Rajawali, yang diterjemahkan dari “*The Design of Social Policy*” tulisan Robert P Mayer dan Ernest Greenwood, dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam,....*, hlm. 63

⁸³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif.... Op.Cit*, hlm. 63

Selain rumusan di atas, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa istilah kebijakan berasal dari kata *politic*, *politics* dan *policy* (bahasa Inggris) atau *politiek* (bahasa 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; (i) *Plan of action*, suatu perencanaan untuk melakukan suatu tindakan dari negara, (ii) *art of government* dan (iii) *wis conduct*.⁸⁵

Juga dapat diartikan sebagai upaya rasional untuk mencapai tujuan tertentu.⁸⁶ Mengingat istilah kebijakan adalah politik maka menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia istilah politik sebagai berikut:⁸⁷

- a. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan atau kenegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
- b. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya) mengenai pemerintahan negara atau terhadap negara lain;
- c. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan

Sementara menurut Al. Wisnusubroto secara umum mengartikan *Policy* sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi

⁸⁴ Henry Campbell Black, *et.al.ed.*, *Black's Law Dictionary*, Fifth editor, St. Paulminn West Publicing C.O, 1979, hlm. 104, antara lain disebutkan bahwa *Policy* merupakan *the general principle by wich a government is guided in its management of public affairs, or the legislature ini its meansures ...this term, as appied to a law, ordinanance, or rule a law, denotes, its general purpose or tendency considered as directed to the welfare o rprospority of the state community*.

⁸⁵ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (criminal policy)*, Bahan Penataran Kriminologi, FH Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, hlm. 780

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm. 33

⁸⁷ Lihat kamus Bahasa Indonesia.

untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk aparat penegak hukum) dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan 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).⁸⁸

Bertitik tolak dari berbagai pengertian di atas, diperoleh gambaran bahwa istilah *Policy* atau kebijakan dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *Hikmah*⁸⁹ maka akan ditemukan makna kebijaksanaan di dalam kebijaksanaan terkandung sepatutnya/seharusnya suatu kebijakan. Dengan kata lain, bukan kebijakan kalau tidak mengandung kebijaksanaan dan bukan kebijaksanaan jika di dalamnya tidak terkandung kebaikan. Jadi berbicara kebijakan berarti membicarakan kebijaksanaan, dengan demikian membicarakan kebijaksanaan berarti membicarakan juga kebajikan/kebaikan sebagaimana tersurat dalam Al-Quran Surat Al-Maidah ayat 48; Maka berlombalah kamu dalam kebaikan. Kepada Allah tempat kamu kembali lalu ditunjukkan kepadamu apa yang akan perseleksi. Dari ayat ini, terdapat ajakan untuk melakukan suatu kebaikan/kebajikan dalam suatu komitmen untuk mencapai tujuan bersama.

Dari berbagai pengertian kebijakan atau policy tersebut di atas, menimbulkan penafsiran para ahli yang berbeda-beda terletak dari sudut pandang mana yang dilihat, namun yang terpenting adalah bahwa kalau dilihat dari konsep filosofis-

⁸⁸ Al. Wisnusubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 10

⁸⁹ Dalam Al-Quran Surat An-Nahl ayat 125 dijumpai kata Hikmah artinya kebijaksanaan. Demikian pula rumusan dalam Pancasila dijumpai kata Hikmah sila ke IV yang menyebutkan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

nya maka kebijakan merupakan suatu produk yang ditempuh melalui suatu proses dan atau sebagai suatu kerangka kerja yang dibentuk oleh pejabat pemerintah yang mempunyai kewenangan yang berisikan suatu pengaturan yang bijaksana guna mengatasi atau menindak suatu permasalahan yang terjadi di masyarakat untuk mencapai tujuan.

b. Kebijakan Kriminal dalam menanggulangi Kejahatan

Perkembangan masyarakat yang sedemikian pesatnya dewasa ini dengan seiring perkembangan ilmu dan teknologi sehingga berdampak pada perkembangan kejahatan yang semakin kompleks. Menurut J.M. Bemmelem⁹⁰ menerangkan bahwa memandang kejahatan sebagai suatu tindakan anti sosial yang menimbulkan kerugian, ketidakpatutan dalam masyarakat, sehingga dalam masyarakat terhadap kegelisahan dan untuk menentramkan masyarakat, negara harus menjatuhkan hukuman kepada penjahat.

Selain itu, menurut Soedjono Dirdjosisworo menerangkan bahwa kejahatan adalah perbuatan manusia yang memenuhi rumusan kaidah hukum pidana untuk dapat dihukum (dipidana). Perbuatan tersebut bercirikan merugikan (materiil dan imateriil) yang diderita si korban sehingga menimbulkan keresahan sosial dan harus dicegah dan diselesaikan lewat peradilan pidana.⁹¹ Sedangkan menurut R. Soesilo membedakan pengertian kejahatan secara yuridis dan secara sosiologis yakni secara yuridis dijelaskan bahwa suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang akan tetapi secara sosiologis dikemukakan bahwa kejahatan adalah per-

⁹⁰ Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, tanggal 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.

buatan atau tingkah laku yang selain merugikan si penderita dan juga sangat merugikan masyarakat berupa hilangnya keseimbangan, ketentraman dan ketertiban.

Paul W Tappan juga mendefinisikan kejahatan adalah *The criminal law (statutory or case law), committed without defense or excuse and penalized by the state as a felony and misdemeanor.*⁹²

Perumusan kejahatan dan perilaku menyimpang yang secara luas berbeda-beda tergantung pada sudut pandangan individu tertentu, akan tetapi menurut Edwin H. Sutherland dalam bukunya *Principles Of Criminology* menyebutkan tujuh unsur kejahatan yang saling bergantung dan saling mempengaruhi. Suatu perbuatan tidak akan disebut kejahatan kecuali apabila memuat semua unsur tersebut di antaranya :⁹³

- a). Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata atau merugikan;
- b). Kerugian tersebut harus dilarang oleh undang-undang, harus dikemukakan dengan jelas dalam hukum pidana;
- c) Harus ada perbuatan atau sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang disengaja atau sembrono yang menimbulkan akibat-akibat yang merugikan;
- d). Harus ada maksud jahat (*mens rea*);
- e). Harus ada hubungan kesatuan atau kesesuaian persamaan suatu hubungan kejadian di antara maksud jahat dengan perbuatan;
- f). Harus ada hubungan sebab akibat di antara kerugian yang dilarang undang-undang dengan perbuatan yang disengaja atas keinginan sendiri;

⁹¹ Soedjono Dirdjosisworo, *Respon Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002, hlm.1

⁹² Romli Atmasasmita, *Bunga rampai Kriminologi*, CV.Rajawali, Jakarta, 1984, hlm.202

⁹³ Syahrudin Husein, *Kejahatan, ,Loc.Cit.*

- g). Harus ada hukuman yang ditetapkan oleh undang-undang.

Dari beberapa pengertian di atas, dapat diketahui bahwa kejahatan merupakan perbuatan yang sama sekali tidak dikehendaki oleh masyarakat, akan tetapi kejahatan sendiri tidak dapat dihapus di dalam masyarakat hal ini dikarenakan yang melakukan kejahatan tersebut adalah anggota masyarakat sendiri. Kejahatan apapun bentuknya secara yuridis adalah kejahatan yang diatur oleh undang-undang atau dengan kata lain setiap perbuatan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai katagori kejahatan. Dengan demikian masyarakat memerlukan suatu perlindungan hukum agar dapat terhindar dari kejahatan yang kian berkembang sehingga dapat menjalankan hak dan kewajibannya sebagai warga negara yang baik dengan cara mengendalikan dan menanggulangi kejahatan.

Usaha-usaha yang rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi problem sosial yang terjadi di tengah-tengah masyarakat sehingga mengganggu kesejahteraan sosial merupakan bagian dari kebijakan kriminal atau kebijakan penanggulangan kejahatan. Hal ini senada dengan pendapat Sudarto bahwa politik kriminal merupakan suatu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.⁹⁴ Definisi ini diambil dari Marc Ancel yang merumuskan sebagai *the rational organization of the control of crime by society* bahwa kebijakan kriminal adalah suatu usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.⁹⁵

⁹⁴ Soedarto, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (perkembangan penyusunan konsep KUHP Baru)*, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 1

⁹⁵ Marc Nacel, *Social Defence*, 1965 hlm. 209 dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan.....Ibid.*

Selain itu, menurut Andi Hamzah mengemukakan bahwa politik kriminal atau *Criminele Politiek* atau *Criminal Policy* merupakan kebijakan pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan.⁹⁶

Menurut Marc Ancel dalam bukunya yang menjelaskan mengenai *penal policy* bahwa :

“Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis disatu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislatif dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan para sarjana dapat bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terkait di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik yang humanis dan yang berpikiran maju lagi sehat”.

Khusus dalam hal penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan harus memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut :

- a). Hukum pidana harus digunakan untuk tujuan pembangunan;
- b). Perbuatan yang ingin dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian materiel dan sprituil atas warga masyarakat;
- c). Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil. Perlu diperhitungkan antara besarnya biaya yang dikeluarkan dengan hasil yang diharapkan akan dicapai;
- d). Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan

⁹⁶ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm. 90

penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas.⁹⁷

Selain itu, Bassiouni yang dikutip oleh Salman Luthan⁹⁸ menjelaskan pula batasan-batasan yang perlu diperhatikan dalam penggunaan hukum pidana di tengah masyarakat, yaitu:

- a). Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b). Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai;
- c). Penilaian atau penaksiran tujuan yang ingin dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;
- d). Pengaruh sosial kriminalisasi dan deskriminalisasi yang berkenan dengan pengaruh sekunder.

Kriteria kriminalisasi dalam rumusan symposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional adalah sebagai berikut :

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya pembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban pelaku dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;

⁹⁷ Muladi, *Kapita Selekta*.... *Op.Cit*, hlm. 30-31

⁹⁸ Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Makalah dalam Jurnal Hukum FH UII, No. 11 Vol. 6 Tahun 1999, Yogyakarta, 1999, hlm. 12

- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimiliki;
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa sehingga merupakan bahaya bagi seluruh masyarakat.⁹⁹

Selain dari itu, fungsi hukum pidana dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami proses moderenisasi (proses tumbuh kembang) menurut Hermien Hadiati Koeswadji,¹⁰⁰ erat kaitannya dengan kegunaan hukum dalam proses tersebut, yakni :

- a. Membentuk hukum baru (*to develop new laws*);
- b. Memperkuat hukum yang sudah ada (*to strengthen the existing law*) idan;
- c. Menjelaskan batasan ruang lingkup fungsi hukum yang sudah ada (*to clarify the scope and function of existing laws*)

Barda Nawawi Arief¹⁰¹ menyimpulkan dalam penelitiannya mengenai kriminalisasi bahwa pertimbangan atau alasan kriminalisasi yang ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia walaupun tidak dipermasalahkan namun bersifat seleksi. Hal ini terlihat dari pertimbangan-pertimbangan

⁹⁹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang diselenggarakan tanggal 28-30 Agustus 1980 di Semarang, sebagaimana dikutip Juniver Girseng Impelementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006, Penelitian Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran Bandung, 2010, hlm. 73-74

¹⁰⁰ Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra, Bandung, 1955, hlm. 121

¹⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif*Op.Cit, hlm. 74-75

kriminalisasi yang didasarkan pada garis-garis atau pola kebijakan tertentu yaitu bahwa sanksi pidana digunakan terhadap perbuatan-perbuatan yang :

- a. Bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral Pancasila;
- b. Membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara;
- c. Menghambat tercapainya pembangunan nasional.

Dilihat dari perspektif hukum pidana maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pemidanaan umum yang berlaku. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada di luar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini.

Menurut Nils Jareborg,¹⁰² menjelaskan bahwa perlunya perencanaan dalam penanggulangan kejahatan dengan sistem hukum pidana pada tahapan formulasi yang mencakup tiga masalah pokok struktur sistem hukum pidana, yaitu masalah:

- a. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalization and threatened punishment*);
- b. Pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*)
- c. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*)

Semua hukum pidana baik materiil/substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan (*the sentencing system*). Menurut L.H.C Hulsman¹⁰³ mengemukakan pengertian

¹⁰² Nils Jareborg, *The Coherence of the penal System, dalam Criminal Law in Action, Arnhem, page 239*, lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan. Op.Cit....*hlm. 215.

¹⁰³ L.H.C Hulsman, *The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective*. Lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan, Op.Cit.....* hlm. 135

sistem pidana sebagai aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the stator rules relating to penal sanctions and punishment*).

Dari pengertian di atas, Barda Nawawi Arief memberikan pengertian pidana secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup pengertian:¹⁰⁴

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pidana;
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana;
- c. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
- d. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau diope-
rasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dija-
tuhi sanksi (hukum pidana).

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan penalisasi yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada pelaku tindak pidana. Antara kriminalisasi dan penalisasi menjadi sentral untuk penanganannya sehingga diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy orientend approach*). Kriminalisasi (*criminalization*) mencakup ruang lingkup perbuatan melawan hukum (*actus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang akan dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan refresif yang melanggar prinsip *ultimum*

¹⁰⁴ Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum, Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, hlm. 1

remedium (ultimo ratio principle) dan menjadi boomerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*over-criminalization*), yang justru mengurangi wibawa hukum. kriminalisasi dalam hukum pidana materil akan diikuti pula langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.¹⁰⁵

Dengan demikian, bahwa kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dan menjadi substansi/pokok dalam membahas kebijakan formulasi terdiri dari 3 (tiga) yaitu :

1) Masalah tindak pidana berikut unsur-unsur pidana

Istilah tindak pidana adalah terjemahan paling umum untuk istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda, walaupun secara resmi tidak bahkan di dalam KUHP tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik yang berasal dari bahasa Latin yakni *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”

Andi Zainal Abidin¹⁰⁶ adalah seorang ahli hukum Indonesia yang tidak sepakat dengan penerjemahan *strafbaat feit* menjadi tindak pidana. Adapun alasannya adalah sebagai berikut:

¹⁰⁵ Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum, Vol. 1 No.3 tanggal 22 Agustus 2003, hlm. 1

¹⁰⁶ Andi Zainal Abidin, *Tanggapan terhadap Buku I Bab I sampai dengan Bab II Rancangan Kitap Undang-Undang Hukum Pidana*, makalah dalam Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 2 No. 1 Maret 2005, Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Depkumham RI, Jakarta, 2005, hlm.53-54

- a. Tindak tidak mungkin dipidana, tetapi orang yang melakukannya yang dapat dijatuhi pidana;
- b. Ditinjau dari segi bahasa Indonesia, tindak adalah kata benda dan pidana juga kata benda. Yang lazim ialah kata benda selalu diikuti kata sifat misalnya kejahatan berat.
- c. Istilah *strafbaar feit* sesungguhnya bersifat eliptis yang kalau diterjemahkan secara harafiah adalah peristiwa yang dapat dipidana dan oleh Van Hatum bahwa sesungguhnya harus dirumuskan *feit terzake van hetwelk een person strafbaar is* yang berarti peristiwa yang menyebabkan seseorang dapat dipidana. Istilah *criminal art* lebih tepat karena hanya menunjukkan sifat kriminalnya yakni perbuatan.

Terjemahan atas istilah *strafbaar feit* ke dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah misalnya tindak pidana, delik, peristiwa pidana, perbuatan pidana, *strafbaar feit* dan sebagainya. Menurut Simon¹⁰⁷ tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Pembentuk undang-undang telah menggunakan istilah *strafbaar feit* namun tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan *strafbaar feit*, maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.¹⁰⁸

Menurut Pompe *strafbaar feit* secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap

¹⁰⁷ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia, ...* .Op.Cit, hlm. 97

¹⁰⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Hukum Pidana.....* Op.Cit, hlm. 181

tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seseorang di mana penjatuhannya hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.¹⁰⁹ Sedangkan Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* sebagai suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain.¹¹⁰

Selain itu, menurut Simon, *strafbaar feit* sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.¹¹¹

Menurut E. Utrecht, dijelaskan bahwa istilah *strafbaar feit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen*) atau *doen positief* atau suatu melalaikan *natalen-negatif*, maupun akibatnya (keadaan yang timbul karena perbuatan atau melalaikan itu).¹¹²

Kemudian Tresna¹¹³ mengemukakan bahwa peristiwa pidana adalah suatu rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan lainnya, tindakan atau perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.

Sementara itu, Moeljatno, menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana,¹¹⁴ di mana pendapat beliau memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, sehingga disebut dengan pandangan *dualistis*, di mana

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 182

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 184

¹¹¹ *Ibid*, hlm. 185

¹¹² Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 6

¹¹³ Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Tiara, Jakarta, 1959, hlm. 27

¹¹⁴ Moeljatno, *Asas, Asas Hukum Pidana*, 2008, hlm. 5

seseorang yang melakukan tindak pidana sama sekali belum mencukupi syarat untuk pidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada orang yang berbuat. Selain itu juga beliau berpendapat bahwa tindak pidana merupakan perbuatan pidana yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa melanggar larangan tersebut. Perbuatan itu harus pula dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.¹¹⁵ Sedangkan menurut Roeslan Saleh, tindak pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang.¹¹⁶

Dari berbagai istilah tindak pidana (*strafbaar fiet*) dari berbagai ahli hukum, kemudian juga dijelaskan dalam konsep KUHP tahun 1999-2000 dalam Bab II tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana di mana dalam bagian ke-satu Pasal 15 sebagai berikut :

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana;

- a. Untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat;
- b. Setiap tindak pidana selalu dipandang sebagai sifat

¹¹⁵ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22-23

¹¹⁶ Roeslan Saleh, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, Jakarta, 1982, hlm. 3

melawan hukum kecuali ada alasan pembenar.¹¹⁷

Dengan demikian, dapat dirumuskan bahwa tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kaitanya dengan pengertian tindak pidana menurut Erdianto Effendi¹¹⁸ adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang dapat dipertanggung jawab yang di mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau diperbolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana.

Mengenai hal ini, Muladi mengatakan bahwa dalam konteks hukum pidana materil, permasalahan akan berorientasi pada tiga masalah pokok yakni perumusan perbuatan yang akan dilarang, (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan sanksi yang diancamkan, baik pidana maupun tindakan.¹¹⁹

Dengan demikian, menurut Moeljatno dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana terdiri dari unsur formil sebagai berikut:¹²⁰

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertang-

¹¹⁷ *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP tahun 1999-2000*, Depkumdam, Jakarta,, hlm. 7-8

¹¹⁸ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana...Op.Cit*, hlm. 100

¹¹⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem...Op.Cit*, hlm. hlm. 50

¹²⁰ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22-23

gungjawabkan;

- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada pembuat.

Sedangkan unsur material, perbuatan itu bersifat melawan hukum yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Sementara itu, Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a. Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang;
- c. Perbuatan itu dianggap melawan hukum;
- d. Perbuatan tersebut dipersalahkan;
- e. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.¹²¹

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a. Adanya subjek;
- b. Kesalahan;
- c. Bersifat melawan hukum (dan tindakan);
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
- e. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).¹²²

Dengan demikian, untuk menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana tergantung kepada perumusan dalam perundang-undangan karena sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indonesia bahwa tidak ada satu perbuatan dapat dihukum kecuali

¹²¹ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, Jakarta, hlm. 13. (tanpa tahun dan tanpa penerbit)

¹²² EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982, hlm. 211

ditentukan di dalam undang-undang sehingga dalam merumuskan tindak pidana terdapat tiga kemungkinan menurut Loebby Loqman¹²³ yaitu *pertama*, tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsur-unsurnya. *Kedua*, tindak pidana hanya dapat dirumuskan unsurnya saja dan *Ketiga*, tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya dan bilamana tindak pidana tidak menyebutkan unsur-unsurnya atau tidak menyebutkan namanya, maka nama serta unsurnya dapat diketahui melalui doktrin.

Mempidanakan seseorang atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya harus benar-benar dibuktikan melalui penjeratan unsur-unsur atau elemen pidana yang telah dirumuskan dalam setiap pasal-pasal dalam perundang-undangan. Unsur-unsur pidana secara teori hukum pidana menurut Van Hamel terbagi menjadi dua bagian yaitu unsur objektif dan subjektif¹²⁴, artinya bahwa unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri si pelaku tindak pidana di mana berhubungan dengan keadaan tindakan-tindakan yang harus dilakukan pelaku sedangkan unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri pelaku tindak pidana.

Unsur-unsur objektif tindak pidana menurut Wirwono Prodjodikoro adalah sebagai berikut;¹²⁵

- a. Adanya subjek tindak pidana di mana berkaitan dengan seseorang manusia dan perkumpulan orang-orang sebagai badan hukum;
- b. Adanya perbuatan pidana atau kelakuan manusia secara jasmani yang diancam pidana oleh undang-undang. Perbuatan tersebut dibagi menjadi dua bagian yaitu bersifat positif atau aktif (berbuat sesuatu) dan bersifat negatif

¹²³ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan ,..., Op.. Cit.,* hlm. 1

¹²⁴ Meoljatno, *Asas-Asas Hukum,.....Op.Cit,* hlm. 58

¹²⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas- Asas Hukum,.....Op.Cit,* hlm. 55 – 60

- atau pasif (perbuatan wajib dilakukan akan tetapi tidak dilakukan);
- c. Adanya hubungan sebab musabab artinya harus ada suatu akibat tertentu dari pelaku pidana berupa kerugian atas kepentingan orang lain di mana menandakan keharusan ada hubungan sebab musabab antara pelaku dan kerugian tersebut. (sebab diikuti oleh akibat);
 - d. Adanya sifat melawan hukum (*onrechtmatigheid*) dari tindak pidana yang telah dirumuskan dalam ketentuan pidana.

Unsur Subjektif tindak pidana menurut Wirwono Prodjodikoro adalah sebagai berikut :¹²⁶ Adanya kesalahan tindak pidana yang berkaitan dengan keadaan jiwa atau batin perbuatan yang dilarang dan dapat dipertanggungjawabkan (tidak ada unsur penghapus pidana). Secara teori kesalahan terdapat dua jenis di antaranya : (1) kesengajaan, melakukan sesuatu dengan sengaja (*opzet*) yang memiliki *kesengajaan yang bersifat tujuan untuk mencapai sesuatu (opzet als oogmerk)* di mana pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat (teori kehendak atau *wilstheorie*) dan hanya membayangkan atau digambarkan akan terjadi namun sebelumnya mulai membayangkan yang terang bahwa akibat yang bersangkutan akan tercapai. *Kesengajaan secara keinsafan kepastian (opzet bij zekerheids-bewustzijn)* dijelaskan bahwa perbuatan tidak bertujuan untuk mencapai akibat tetapi mengetahui akibat itu pasti mengikuti perbuatan tersebut; *Kesengajaan secara keinsafan kemungkinan (opzet bij mogelijkheidsbewustzijn)*, dijelaskan bahwa kesengajaan yang terang-terangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan akan ter-

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 60- 70

jadi. (2) Kurang hati-hati (culpa) sehingga tidak disengaja terjadi.

Selain itu, Moeljatno¹²⁷ menjelaskan bahwa unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari unsur objektif dan subjektif. Unsur objektif terdiri dari :

- a. Kelakukan dan akibat dijelaskan bahwa adanya perbuatan pidana dari suatu kejadian.
- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan artinya bahwa ada keharusan atau kewajiban hukum yang harus dilakukan namun tidak dilaksanakan (Pasal 64 dan Pasal 65 KUHP - kewajiban melaporkan kepada berwajib jika mengetahui akan kejadian suatu kejahatan, Pasal 331 KUHP, keharusan memberikan pertolongan pada orang yang sedang mengalami bahaya maut);
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana artinya bahwa perbuatan yang dapat menimbulkan berbagai akibat di antaranya luka berat, meninggal dunia dengan sanksi yang berbeda-beda pula;
- d. Sifat melawan hukum secara objektif, terletak pada keadaan yang menyertai perbuatan di mana perbuatan tersebut melanggar hukum. Unsur subjektif, yaitu sifat melawan hukum dikemukakan Moeljatno¹²⁸ bahwa terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri yang tergantung dari niat perbuatan tersebut. Selain itu, sifat melawan hukum yang formil tidak hanya melanggar kehendak undang-undang (hukum positif) akan tetapi sifat melawan hukum materiil yang oleh masyarakat dianggap keliru.

Selain itu, unsur kesengajaan terletak pada bathin seseorang yang diperoleh dari pengetahuan (*voorstellingstheorie*)

¹²⁷ Moeljatno, *Asas-asas hukum,.....*. Op.Cit, hlm. 58-63

¹²⁸ *Ibid*

dan kehendak (*wilstheorie*), di mana pengetahuan diperoleh dari pemahaman atau gambaran tentang apa yang akan dilakukan, mengetahui dan mengerti akibat yang akan terjadi) sedangkan kehendak diperoleh dari perbuatan yang benar-benar dikehendaki, perbuatan yang sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuan yang hendak dicapai. Dengan demikian unsur kesengajaan terdapat tiga teori, yaitu : (i) kesengajaan sebagai maksud artinya bahwa adanya hubungan antara perbuatan dengan kehendak di mana perbuatan yang dilakukan atau terjadinya sesuatu akibat adalah memang menjadi tujuannya; (ii) kesengajaan sebagai kepastian, keharusan artinya bahwa apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju tetapi untuk mencapai tujuan atau akibat yang dituju pasti/harus melakukan perbuatan tersebut; dan (iii) kesengajaan bersyarat berkesadaran kemungkinan atau kesengajaan bersyarat artinya bahwa apabila dengan dilakukannya perbuatan atau terjadinya suatu akibat yang dituju, maka disadari adanya kemungkinan akan terjadi akibat yang lain. Unsur kealpaan merupakan bagian dari unsur kesalahan, kealpaan (*culpa*) diperoleh dari bathin dengan akibat yang timbul karena perbuatan yang kurang berhati-hati, karena kesalahannya, sepatutnya harus diduga dan alasan kuat untuk menduga.

Menurut Bambang Purnomo¹²⁹, membagi perumusan *delict* hanya mempunyai dua elemen dasar, di antaranya :

- a. Bagian objektif, menyangkut kelakuan atau perbuatan (*een doen of nalaten*) dan akibat yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang menyebabkan diancam dengan pidana

¹²⁹ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1978, hlm. 98-104,

- dalam peraturan hukum;
- b. Unsur kelakuan dalam bentuk baik berupa kelakuan dengan berbuat sesuatu atau kelakuan positif (*doen*) maupun tidak berbuat sesuatu atau kelakuan negatif (*nalaten*). Menurut VOS¹³⁰ bahwa kelakuan sebagai gerakan otot yang dikehendaki (*een gewilde spierbeweging*), kelakuan yang dilakukan oleh orang yang nampak keluar dan ditujukan kepada suatu tujuan yang menjadi objek norma yang berlaku dan kelakuan adalah sikap jasmani yang disadari dan tidak termasuk gerakan jasmani karena refleks.
 - c. Unsur Akibat dari perbuatan/kelakuan orang yang di dalam pengetahuan hukum pidana dikenal dengan term *oorzaak* dan *gevolg* yaitu hubungan antara sebab dan akibat yang dapat menimbulkan kejadian yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Penentuan sebab dan akibat diperlukan suatu hubungan kausal (*causaliteit*) dan menurut teori hukum pidana terdiri atas; teori *condition sine qua non* (teori syarat mutlak)¹³¹ dijelaskan bahwa semua syarat yang menyebabkan akibat dipandang sebagai musabab yang oleh karena itu sebagai sebab daripada akibat akan tetapi dilengkapi dengan teori kesalahan; Teori yang menggeneralisirkan di mana mengadakan pembatasan antara syarat dengan sebab secara pandangan umum menurut perhitungan yang normal (keadaan yang diketahui atau harus diketahui oleh pembuat akan tetapi menurut Rumelin tidak hanya perhitungan normal saja akan tetapi memperhatikan keadaan-keadaan yang diketahui secara objektif.

¹³⁰ *Ibid*

¹³¹ *Ibid*

d. Unsur melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) atau *onrechtmatigheid* yaitu bertentangan dengan hukum umumnya baik formil (undang-undang) maupun materiel (asas-asas umum, norma-norma tidak tertulis. b. Bagian yang subjektif menunjukkan bahwa adanya dader yang mampu bertanggung jawab atau dapat dipersalahkan atas (*toerekeningsvatbaarheid*) kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Artinya menyangkut keadaan/sikap jasmani yang disadari atau gerakan otot yang dikehendaki (*een gewilde spierbeweging*), kelakuan yang tampak kepada suatu tujuan.

2) Masalah Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana

Kaitannya dengan kesalahan, maka hukum pidana positif Indonesia menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan yang merupakan asas yang fundamental. Dalam kalimat latin "*actus non facit reum nisi mens sit rea (an act does not make a person guilty unless the mind is guilty)*". Sebab, asas ini telah *begitu meresap dan menggema di hampir semua ajaran-ajaran penting dalam hukum pidana. Akan tetapi asas tiada pidana tanpa kesalahan tidak boleh dibalik tiada kesalahan tanpa pidana. Dengan demikian hubungan dari kesalahan dan ppidanaan akan menjadi jelas karena kesalahan itu merupakan dasar dari pidana.*¹³²

Kesalahan itu sendiri menurut pengertiannya terdapat bermacam-macam pendapat. Sudarto dalam bukunya *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, mencatat bahwa terdapat setidaknya empat pandangan tentang apa yang dimaksud dengan kesalahan di antaranya :

a. *Mezger*, kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si

¹³² BIT. Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (dalam melakuan Perawatan)*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996, hlm. 62-63

- pembuat pidana;
- b. *Simons*, kesalahan adalah pengertian yang *social ethisch*. Sebagai dasar untuk pertanggungjawab dalam hukum pidana berupa keadaan *psychisch* dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan/keadaan (jiwa) itu perbuatannya dicela kepada si pembuat;
 - c. *Van Hammel*, kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawab dalam hukum.
 - d. *Pompe*, kesalahan adalah segi dalam yaitu yang bertalian dengan kehendak si pembuat. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut yaitu menurut akibatnya artinya hal yang dapat dicelakakan (*verwijtebaarheid*) dan menurut hakikatnya artinya hal dapat dihindarkannya (*vermijdbaarheid*) perbuatan melawan hukum.¹³³

Dilihat dari bentuknya, kesalahan dibagi pula dalam dua kelompok besar yaitu kesengajaan dan kealpaan. Kesalahan dalam hukum pidana mempunyai beberapa pengertian yang sudah lazim digunakan di Indonesia, yaitu di samping kesalahan yang diartikan sebagai kesengajaan, kesalahan juga diartikan sebagai berikut :

- a. Sifat tercela (umumnya ini merupakan syarat yang tidak tertulis) bagi suatu perbuatan yang belum pasti dapat dihukum, tetapi pelakunya sudah dapat dicela (*verwijtbaar*) karena melakukan perbuatan yang tidak terpuji;
- b. Kesalahan/*schuld* dalam arti kecerobohan (adanya niat), jadi dalam hal ini sudah terkandung unsur kesengajaan

¹³³ Soedarto, *Hukum dan perkembangan,.....,Op.Cit*, hlm. 88-89

- dan kealpaan bersama-sama;
- c. Kealpaan (*nalatigheid*) seperti yang disebut dalam Pasal 359 KUHP yang juga diterjemahkan sebagai kurang hati-hati.¹³⁴

Kesalahan juga diartikan secara umum, yaitu perbuatan yang secara objektif tidak patut, karena perbuatan itu setidaknya tidaknya dapat dicela. Sedangkan kesalahan sebagai suatu kesengajaan masih dapat dibagi lagi dalam :

- a. Dengan maksud (*met hetoognierk*). Disebut juga sebagai *dolus directus* (sebab memang akibat perbuatannya itu diharapkan timbul atau agar peristiwa pidana itu sendiri terjadi).
- b. Dengan kesadaran sebagai suatu keharusan atau kepastian (*als zekerheids bewustzijn*); bahwa akibat atau perbuatannya sendiri terjadi dan dengan kesadaran sebagai suatu kemungkinan saja (*als mogelijkheid bewustzijn*).
- c. Kesengajaan bersyarat (*dolus eventualis*) artinya sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan diketahui yang mengarah kepada suatu kesadaran bahwa akibat yang dilarang kemungkinan besar terjadi. Suatu kemungkinan besar atau sebagai suatu kemungkinan yang tidak dapat diabaikan diterima begitu saja atau *dolus eventualis*. Sudarto menyebutnya dengan teori apa boleh buat. Sebab disini keadaannya tidak dikehendaki bahkan benci dan takut akan kemungkinan timbulnya akibat tersebut akan tetapi meskipun tidak menghendakinya namun harus diterima. Jadi sadar akan resiko yang harus diterimanya.¹³⁵ Sehingga dengan demikian untuk menentukan adanya kesalahan seseorang harus memenuhi beberapa unsur:

¹³⁴ *Ibid*

¹³⁵ *Ibid*, hlm. 68-69

- a. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat *toerekeningsvatbaarheid* artinya mengenai keadaan jiwa/ batin seseorang yang normal/sehat ketika melakukan tindak pidana;
- b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya yang berupa sengaja (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf,¹³⁶ artinya bahwa meskipun perbuatannya memenuhi rumusan tindak pidana, tidak merupakan tindak pidana karena tidak bersifat melawan hukum yang disebut sebagai alasan pembenar (*rechtsvaardigingsgrond-faits justificatifs*) di mana alasan pembenar adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum perbuatannya sehingga apa yang dilakukan menjadi perbuatan yang patut dan benar (daya paksa atau *overmacht* jenis keadaan darurat atau *noodtoestand* Pasal 48 KUHP, bela-paksa atau *noodweer* Pasal 49 ayat (1) KUHP, melaksanakan ketentuan perundang-undangan *wettelijk voorschrift* Pasal 50 KUHP, perintah jabatan yang sah atau *bevoegd gegeven ambtelijk bevel* Pasal 51 ayat (1) KUHP. Sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapus kesalahan artinya bahwa perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum tetapi tidak dapat dipidana karena tidak ada kesalahan. (ketidakmampuan bertanggungjawab atau *ontoerekeningsvatbaarheid-non compassmentis* Pasal 44 KUHP, bela paksa lampau batas atau *noodweer exces* Pasal 49 ayat (2) KUHP dan perintah jabatan yang tidak sah atau *onbevoegd gegeven ambtelijkbewel* pasal 51 ayat (2) KUHP.¹³⁷

Dengan demikian kesalahan dimaksud di sini adalah

¹³⁶ *Ibid*, hlm. 91

¹³⁷ Meljatno, *Asas Hukum Pidana, ..., Op.Cit*, hlm. 137-138

sengaja (*intention/dolus/opzet*) dan kealpaan (*negligence/culpa*) artinya kesengajaan (*dolus*) diartikan sebagai sengaja dengan maksud dan sengaja sebagai kepastian serta kesengajaan sebagai kemungkinan sedangkan kealpaan (*culpa*) artinya kesalahan yang lebih ringan daripada kesengajaan karena ketidakhati-hatian dan tidak menduga-duga akibat perbuatan tersebut terjadi sehingga kesalahan merupakan keadaan jiwa dari si pembuat dan hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya guna mempertanggungjawaban pidana yang dilakukannya.

Masalah Pidana dan Pidanaan Penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana dan untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah-istilah yang lain yaitu hukuman, penghukuman, pidana, penjatuan hukuman, pemberian pidana dan hukuman pidana. Moeljatno mengatakan bahwa istilah hukuman berasal dari *straf* dan istilah dihukum yang berasal dari *wordt gestraf* merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah inkonvensional yaitu pidana untuk menggantikan kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraf*. Menurut Moeljatno kata *straf* diartikan hukuman maka *strafrecht* seharusnya diartikan sebagai hukum hukuman.¹³⁸

Istilah hukuman yang merupakan istilah umum dan konvensional dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya.¹³⁹ Oleh karena itu,

¹³⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan....., Op.Cit*, hlm. 1

¹³⁹ *Ibid*, hlm. 2

pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Berdasarkan teori dan pendapat para ahli hukum tersebut di atas maka kebijakan kriminal (*criminal policy*) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif itu dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang serta kepada pelaksana putusan pengadilan.¹⁴⁰

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) yaitu suatu usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.¹⁴¹ Kebijakan kriminal merupakan bagian dari politik hukum pidana yang 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.¹⁴²

Dengan demikian mempelajari kebijakan kriminal pada dasarnya mempelajari bagaimana sebaiknya hukum pidana itu dibuat, disusun dan digunakan untuk mengatur tingkah laku manusia, khususnya untuk menanggulangi kejahatan dalam rangka melindungi serta mensejahterakan masyarakat.

Dilihat dari aspek penyusunan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam tersebut sudah memenuhi tahapan-tahapan sistem penyusunan perundang-undangan¹⁴³:

¹⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 20

¹⁴¹ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum,....*, *Op. Cit.* hlm 159.

¹⁴² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan,....*, *op. Cit.* hlm 20.

Pertama, tahap perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang oleh legislatif/DPR dan eksekutif/presiden menyusun kebijakan yang merupakan tahap formulasi atau legislasi.

Kedua, Tahap penerapan hukum pidana oleh aparat hukum atau pengadilan yang merupakan tahap kebijakan aplikasi atau yudikatif, *Ketiga*, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana sebagai eksekusi pidana yang merupakan kebijakan eksekutif/administratif.

Dari ketiga tahap kebijakan tersebut maka kebijakan pada tahap kebijakan formulasi dapat dikatakan sebagai “kewenangan substantif” yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana materil/substantif, kewenangan formil/prosedural yaitu kewenangan yang ditimbulkan dari hukum pidana formil.¹⁴³

Ditinjau dari aspek penegakan hukum pidana, kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu mata rantai dari perencanaan penegakan hukum pidana dan merupakan tahap awal sekaligus merupakan sumber landasan bagi proses penegakan hukum selanjutnya yaitu tahap aplikatif/penerapan serta tahap eksekusi/administratif.

Secara keseluruhan kebijakan larangan dalam pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan para pelaku khususnya sebab dia sebagai pelaku sekaligus sebagai korban dalam upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) terhadap larangan dalam peraturan Kota merupakan bagian integral dari politik

¹⁴³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Adhitya Bakti, Bandung, 1998, hlm 30

¹⁴⁴ *Ibid*

sosial dalam rangka mencapai kesejahteraan sosial (*social welfare*).

3. Pembaharuan Hukum Pidana

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pengertian pembaharuan hukum pidana perlu terlebih dahulu dipahami apa yang dimaksud dengan pembaharuan (*penal reform*) itu sendiri, yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan ditempuh melalui kebijakan,¹⁴⁵ artinya harus dilakukan melalui pendekatan kebijakan.

Reform (pembaharuan) berarti¹⁴⁶ *improve a system, aroganization etc, by making changes to it; behave better than before*. Pengertian tersebut menjelaskan bahwa pembaharuan pada hakikatnya adalah memperbaiki sebuah sistem dengan membuat berbagai perubahan pada sistem tersebut. Pembaharuan tersebut juga memiliki makna menuju ke arah yang lebih baik dari sebelumnya. Ada tiga hal yang patut diperhatikan dari penjelasan tersebut adalah :

- a. Pembaharuan dilakukan terhadap sebuah sistem
Ini berarti pembaharuan tidak dilakukan secara parsial/ fragmentasi, tetapi menyeluruh terhadap sebuah sistem;
- b. Pembaharuan dilakukan dengan cara melakukan perubahan. Ini berarti perubahan merupakan syarat dari sebuah pembaharuan sehingga tidak ada perubahan makan tidak ada pembaharuan;
- c. Pembaharuan dilakukan dalam rangka menuju sistem yang lebih baik. Bagian ini merupakan tujuan dari sebuah pembaharuan. Jika dalam sebuah pembaharuan tidak bertujuan untuk lebih baik dengan kata lain tetap atau bahkan

¹⁴⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet.2, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 27

¹⁴⁶ Oxford Learner's Pocket Dictionary. UK. Oxford. University Press, 2005, P. 360

mundur, maka pada hakikatnya tidak ada sebuah pembaharuan.

Dapat dijelaskan bahwa inti dari pembaharuan hukum pidana menurut Jaya A. Sigler bahwa:¹⁴⁷

“Improvement of the criminal law should be a permanent on going enterprise and detailed record should be kept” (Perbaikan, pembaharuan dan pengembangan hukum pidana harus merupakan usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan atau dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan atau dipelihara).

Berangkat dari perkataan Jay A. Singler tersebut, Barda Nawawi Arif¹⁴⁸ mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna :

Upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultur masyarakat Indonesia yang berlandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Dalam hal pembaharuan hukum yang akan ditempuh adalah hukum pidana (*penal reform*), sehingga pembaharuan hukum pidana tersebut pada hakikatnya mengandung makna sebagai upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little And Co, Boston Toronto, 1961, P.269. Lihat juga dalam : Barda Nawawi Arief, *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum dalam Proses Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Ceramah Umum pada Fakultas Hukum-Unswagati Cirebon, 21 Desember 1996, dan FH UMK-Kudus, hlm. 48

¹⁴⁸Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Perbandingan,.....*, Op.Cit, hlm. 3

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 27-28

Sedangkan pengertian hukum pidana itu sendiri menurut Sudarto yang dikutip dari Mezger bahwa hukum pidana adalah sebagai aturan hukum yang mengikat pada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.¹⁵⁰

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembaharuan hukum pidana dapat dikatakan sebagai pembaharuan terhadap masalah perbuatan yang dilarang, atau perbuatan yang dapat dipidana, adanya pelaku kejahatan dan penerapan sanksi pidana yang diancamkannya,¹⁵¹ yang pada dasarnya terletak pada perbuatan apa yang sepatutnya dipidana, syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk perbandingan yang sepatutnya dipidana, syarat apa yang harus dipenuhi untuk, memperlakukan/mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan, dan sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang tersebut.¹⁵²

Oleh karena itu pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana adalah merupakan suatu upaya kebijakan karena diperuntukan sebagai pembaharuan suatu substansi hukum (*legal substance*) dalam rangkaian lebih mengefektifkan penegakan hukum. Selain kebijakan yang dimaksud adalah untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana, lebih lanjut dikemukakan Barda Nawawi Arief bahwa:¹⁵³

¹⁵⁰ Soedarto, *Hukum Pidana I*,*Loc. Cit.*

¹⁵¹ Joko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm.3

¹⁵² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 11

¹⁵³ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 21

- a. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan: pembaharuan hukum pidana dapat berorientasi kepada kebijakan sosial yang pada hakikatnya adalah bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) sedangkan kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah bagian dari upaya perlindungan terhadap masyarakat.
- b. Dilihat dari segi kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum.
- c. Pembaharuan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) antara lain hukum agama dan hukum adat.

Selain itu, pembaharuan hukum pidana menurut Sir Rupert Cross sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa :

A change in the penal system can properly be described as an endeavour to achieve penal reform:

- a. *If it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender, or ground*
- b. *If its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian.*

Perubahan sistem hukum pidana sebagaimana yang dijelaskan sebagai usaha untuk mencapai pembaharuan hukum pidana : (a) jika diarahkan secara langsung atau secara tidak langsung merehabilitasi si pelanggar, atau (b) jika objeknya akan menghindari, menghukum atau mengurangi pidana atas dasar kemanusiaan).

Dengan demikian Barda Nawawi Arief¹⁵⁴ berkesimpulan

¹⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Pembaruan Hukum Pidana,Op.Cit*, hlm. 4-7

bahwa perlu adanya harmonisasi atau sinkronisasi dan konsistensi antara pembangunan dan pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi sosial, filosofis dan sosio kultural yang ada dalam masyarakat sehingga hukum pidana dapat dipandang sebagai suatu sistem yang mengatur keseluruhan aturan perundang-undangan hukum pidana melalui sistem hukum pidana (*penal system reform*) yang selanjutnya perlu dilakukan pembaharuan terhadap substansi hukum pidana, pembaharuan struktur hukum pidana dan pembaharuan budaya hukum pidana.

Dalam kaitannya dengan kajian tentang hukum dan sistem hukum maka di dalamnya senantiasa terdapat tiga komponen yang selalu meliputi struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum. Komponen hukum tersebut merupakan prasyarat bagi berjalannya penengakan hukum. Sebuah sistem hukum apa pun di dunia ini tidaklah dapat berjalan tanpa adanya tiga komponen tersebut. Lawrence Meir Friedman yang merupakan pencetus dasar tiga komponen sistem hukum ini menjelaskan masing-masing komponen sebagai berikut:¹⁵⁵

- a. *Structure to be sure is one basic and obvious element of legal system;*
- b. *The substance is composed of substantive rules and rules about how institution should behave;*
- c. *Social processes are constantly at work on the law, destroying here, renewing there, invigorating here, deadening there, choosing what part of law will operate, which part it will not; what substitutes detours and by-passes will spring up; what changes will take place openly or society. For want of a better term, we can call some of these forces the legal culture, it is the element of social attitude and value.*

¹⁵⁵ Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, P. hlm. 14-15

Pemaparan singkat di atas, dapat memberikan gambaran yang jelas bahwa Friedman menempatkan struktur hukum sebagai elemen dasar dari sistem hukum.¹⁵⁶ Hal ini dapat dipahami mengingat struktur hukum adalah subsistem yang akan menjalankan sebuah sistem hukum. Sementara substansi hukum digambarkan Friedman secara umum terdiri dari dua bagian: peraturan/kaidah substantif dan peraturan tentang bagaimana lembaga penegak hukum harus bekerja. Ini berarti bahwa substansi hukum meliputi hukum formil, hukum formil/procedural dan pelaksanaan hukum pidana.¹⁵⁷

Friedman kemudian tampaknya sedikit mengalami kesulitan dalam memberikan penanaman pada subsistem hukum terakhir, maka berbeda dengan dua subsistem hukum sebelumnya yakni struktur hukum dan substansi hukum sehingga Friedman terlebih dahulu memberikan gambaran kedua sistem hukum sebelumnya yang kemudian beranjak kepada subsistem terakhir kultur hukum di mana terdiri dari perilaku masyarakat dan nilai-nilai.

Ahmad Ali kemudian menjabarkan lebih lanjut mengenai konsep sistem hukum yang diberikan Friedman sebagai berikut:¹⁵⁸

- a. Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain Kepolisian dengan para polisinya, Kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya dan lain-lain;
- b. Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hu-

¹⁵⁶ Dalam kesempatan lain Friedman juga mengatakan bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen utama atau inti dari sistem hukum. Lihat Friedman dalam Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001, hlm. 8

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 11

- kum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Kultur hukum yang dijelaskan Ahmad Ali tersebut, pada umumnya dipisahkan menjadi *eksternal legal culture* dan *internal legal culture*. Budaya hukum eksternal adalah nilai-nilai, kebiasaan, harapan terhadap hukum yang ada dalam masyarakat, sementara budaya hukum internal adalah nilai-nilai, cara berpikir dan kebiasaan berhukum yang ada pada aparat penegak hukum.¹⁵⁹

Ketiga komponen sebagaimana dijelaskan Ahmad Ali, tersebut merupakan satu kesatuan yang tak dapat dipisahkan dan saling berkaitan dalam sebuah sistem hukum. Benny Simon Tabalujan pernah menuliskan bahwa kecenderungan pada praktisi hukum dan sarjana perbandingan hukum yang membatasi fokus kajiannya pada struktur hukum dan substansi hukum tidak berarti bahwa budaya hukum tak mempunyai peran dalam penegakan hukum. Mengenai kesatuan ketiga komponen ini, Friedman pernah menjelaskan sebagai berikut dalam rangka mengkritisi kecenderungan kajian pada praktisi dan sarjana hukum di atas :¹⁶⁰

Structure and substance are real components of a legal system,

¹⁵⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (legal theory)*....., *Op.Cit*, hlm. 203-205

¹⁵⁹ Esni Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm. 82

¹⁶⁰ Friedman dalam Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001, hlm. 12

but they are at best a blueprint or a design, not a working machine. The trouble with structure and substance was that they very static; they were like a stiiil photograph of the legal system.... The picture lacked both motion and truth....and is like and enchanted courtroom, petrified, immobile, under some odd, enternal spell.

Penjelasan Friedman tersebut menunjukkan bahwa meskipun diakui bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen nyata dari sistem hukum, namun tanpa kultur hukum yang merupakan bagian dari sistem hukum sekalipun dapat berjalan akan terasa hambar. Ibarat sebuah mobil yang berjalan namun tidak jelas arahnya karena tidak disertai ruh. Kultur hukum menjadi jiwa dalam sebuah sistem hukum. Dengan demikian pembaruan sistem hukum mengandung makna perubahan terhadap hukum pidana yang dilakukan secara sistemik yaitu dengan menggunakan pendekatan yang menyeluruh dan integral yang meliputi tiga komponen sistem hukum pidana.

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana berdasarkan pendekatan sistemik ini adalah pembaharuan yang menyeluruh dari segala aspek yang berkaitan dengan hukum pidana. Teguh Prasetyo¹⁶¹ menegaskan bahwa pembaharuan hukum pidana dilakukan dengan menggunakan metode secara komprehensif, baik deduktif (menurut doktrin) maupun induktif (empirik) melalui dua objek yang diperbaharui yaitu baik secara makro maupun secara mikro hukum pidana. Secara makro dilakukan pembaharuan hukum pidana pada:¹⁶²

- a. Struktur atau lembaga-lembaga sistem peradilan pidana;
- b. Substansinya yang menyangkut harmonisasi atau sinkronisasi hukum pidana;

¹⁶¹ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010, hlm. 31

¹⁶² *Ibid*

- c. Pembaharuan melalui aspek budaya masyarakat dan nilai-nilai filosofis kehidupan

Sedangkan secara makro dilakukan pembaharuan hukum pidana yang menyakut tiga masalah pokok yaitu :¹⁶³

1. Perbuatan pidana;
2. Pertanggungjawaban pidana;
3. Sanksi pidana

Dalam objek pembaharuan hukum pidana tersebut baik makro maupun mikro tentunya akan terjadi kalau ada perubahan perkembangan dalam studi terhadap apa yang dinamakan kejahatan. Oleh karena itu, studi kejahatan yang mendukung pembaharuan hukum pidana, di antaranya:¹⁶⁴

- a. Pembaharuan hukum pidana tidaklah dapat terjadi tanpa adanya perubahan pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku;
- b. Perubahan penilaian tingkah laku tersebut tidaklah terlepas dari dukungan sosial budaya di mana masyarakat tumbuh dan berkembang.
- c. Kaitannya dengan perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat sehingga diperlukan adanya pembaharuan hukum pidana yang mengikuti perkembangan kejahatan tersebut dengan mengkaji kejahatan melalui aspek kemasyarakatan (sosiologi) adalah kriminologi. Dengan demikian kriminologi juga berfungsi sebagai sumber inspirasi dalam menggerakkan pembaharuan hukum pidana.

Di samping persoalan kriminalisasi, diskriminalisasi dan depenalisasi.¹⁶⁵

¹⁶³ *Ibid*

¹⁶⁴ *Ibid*

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 32-33 dijelaskan bahwa *Kriminalisasi* adalah proses

Selanjutnya berkaitan dengan pembaharuan tersebut, Barda Nawawi Arief kemudian menjelaskan bahwa dalam konteks sistem hukum, yang terdiri dari *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture*, maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup:¹⁶⁶

- a. Pembaharuan struktur hukum pidana, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/ lembaga, sistem manajemen/ tata laksana dan mekanisme serta sarana/ prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana);
- b. Pembaharuan substansi hukum pidana yaitu meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan Undang-Undang di luar KUHP), hukum pidana formiel (Kitap Undang-Undang Hukum Acara Pidana/ KUHAP) dan hukum pelaksanaan pidana dan;
- c. Pembaharuan budaya hukum pidana, yang meliputi masalah kesadaran hukum, perilaku hukum pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana karena perkembangan masyarakat kemudian menjadi tindak pidana artinya tahap akhir proses kriminalisasi adalah pembentukan hukum pidana. *Dekriminalisasi* adalah kebalikan dari kriminalisasi yaitu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana kemudian karena perkembangan masyarakat dikeluarkan dari hukum pidana, artinya perbuatan tersebut tidak dianggap jahat oleh masyarakat. *Depenalisasi*, adalah perbuatan yang dulunya diancam dengan pidana karena perkembangan masyarakat, dianggap bukan perbuatan yang perlu diancam dengan pidana lagi tetapi sifat perbuatannya masih dianggap jahat. Oleh karena itu, depenalisasi bersifat ancaman pidananya diciri pidana lain yang lantaran bobot kejahatannya berkurang.

¹⁶⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum.....Op.Cit*, hlm. 202-203

Pembaharuan substansi hukum adalah aturan, norma, dan pola perilaku yang nyata dalam sistem hukum. Substansi hukum dapat juga berupa produk yang dihasilkan oleh orang-orang yang berada dalam sistem hukum tersebut. Substansi mencakup *living law* (hukum yang hidup) dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang, *law in the book*. Ada dua langkah pembaharuan substansi hukum yaitu, *Pertama*, mengadakan inventarisasi secara menyeluruh terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia secara hieraki yang merupakan peraturan tertinggi sampai kepada peraturan yang terendah. *Kedua*, mengklasifikasikan peraturan perundang-undangan yang substansial termasuk bersifat menindas atau represif harus segera dilakukan penggantian dengan peraturan yang substansinya lebih responsif.¹⁶⁷

Substansi hukum perundang-undangan akan menjadi sumber dan tumpuan utama sistem substansi hukum nasional kini dan yang akan datang. Setidaknya terdapat empat sasaran pokok pembaharuan substansi hukum di Indonesia di antaranya :¹⁶⁸

- a. Melanjutkan pembaharuan peraturan perundang-undangan dari masa kolonial;
- b. Memperbaharui peraturan perundang-undangan yang dibentuk setelah merdeka yang telah ketinggalan, atau tidak mencerminkan dasar dan arah politik hukum menuju kehidupan masyarakat bangsa dan bernegara yang demokratis, berdasarkan atas hukum, keadilan sosial dan satu pemerintahan yang bersih;
- c. menciptakan peraturan perundang-undangan yang baru, diperlukan baik dalam rangka memperkuat dasar dan arah

¹⁶⁷ *Ibid*

¹⁶⁸ *Ibid*

politik hukum maupun mengisi kekosongan hukum akibat perkembangan baru;

- d. Mengadakan atau memasukkan berbagai persetujuan Internasional baik dalam rangka ikut memperkokoh tatanan internasional maupun untuk kepentingan nasional.

Lebih jelas kembali Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembaharuan substansi hukum pidana meliputi :¹⁶⁹

- a. Suatu reoritensi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultur masyarakat. Pembaharuan hukum pidana meliputi: pembaharuan konsep nilai, pembaharuan ide-ide dasar dan pembaharuan pokok-pokok pemikiran serta pembaharuan paradigma/wawasan.
- b. Sebagai bagian dari *sociol policy*, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya mengatasi masalah sosial untuk mencapai kesejahteraan/ perlindungan masyarakat;
- c. Sebagai bagian dari *criminal policy*, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya penanggulangan kejahatan;
- d. Sebagai bagian dari *Law Enforcement Policy*, Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya menunjang kelancaran/efektivitas penegakkan hukum.
- e. Pembaharuan substansi hukum pidana meliputi ; pembaharuan hukum pidana material, pembaharuan hukum pidana formal dan pembaharuan hukum pelaksanaan pidana.

Bertitik tolak dari pandangan tersebut, maka pembaharuan hukum pidana seyogianya harus mengacu pada tujuan

¹⁶⁹ Barda Nawawi Arief, *Kumpulan Handout*, Ilmu Hukum Unviersitas Diponegoro, Semarang, Agustus 2003, hlm.4

hukum pidana yakni adalah untuk melindungi kepentingan orang perorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.¹⁷⁰

Pembaharuan hukum pidana/KUHP Nasional juga merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana substansi yang saat sedang diperbincangkan mengingat sebagian materi KUHP sekarang yang digunakan merupakan warisan Belanda sehingga dikhawatirkan tidak sesuai dengan semangat dan jiwa juang bangsa Indonesia. Selain itu juga, perlunya pembaharuan hukum pidana/KUHP Nasional karena maju teknologi dan perkembangan masyarakat sehingga diikuti dengan adanya kejahatan-kejahatan baru yang sukar dijerat dengan hanya berdasarkan perundang-undangan yang dibentuk dalam suasana serba tradisional atau konvensional.

Jadi, pembaharuan hukum pidana (KUHP) tidak terlepas dari idea kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan karena mengandung arti bahwa pembaharuan hukum nasional seyogianya juga dilatarbelakangi oleh sumber-sumber yang berorientasi kepada ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya konsep ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.¹⁷¹ Hal ini dapat dilihat dari beberapa prinsip yang terkandung dalam penyusunan rancangan KUHP Nasional antara lain;

¹⁷⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm 36

¹⁷¹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Penerbit Alumni, 1992, hlm. 15

- a. Bahwa hukum pidana dipergunakan untuk menegaskan atau menegakkan kembali nilai-nilai sosial dasar (*basic social value*) perilaku hidup masyarakat dalam negara kesatuan Republik Indonesia yang dijiwai oleh falsafah dan ideology negara Pancasila;
- b. Bahwa hukum pidana sedapat mungkin hanya dipergunakan dalam keadaan di mana cara lain melakukan pengendalian sosial (*social control*) tidak mau atau belum diharapkan keefektivitasannya dan;
- c. Bahwa dalam menggunakan hukum pidana sesuai dengan huruf (a) dan di atas, harus diusahakan dengan sungguh-sungguh bahwa cara seminimal mungkin mengganggu hak dan kebebasan individu tanpa mengurangi perlindungan yang perlu diberikan terhadap kepentingan kolektifitas dalam masyarakat demokratik yang modern.¹⁷²

Sebagaimana pada pernyataan di atas, maka tendensi untuk tetap mempertahankan unsur-unsur asli dalam pembaharuan hukum Indonesia patut dikedepankan, apalagi terhadap hukum pidana mengingat hukum pidana dengan segala aspek yakni aspek sifat melawan hukum, kesalahan dan pidana sehingga mempunyai sifat dan fungsi yang istimewa serta mempunyai fungsi yang ganda yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan rasional (sebagai bagian dari politik kriminal) sedangkan fungsi sekunder adalah sebagai sarana pengaturan kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan oleh negara dengan alat pelengkapinya. Dalam fungsi kedua ini tugas hukum pidana adalah sebagai Hukum, (d/h. lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hlm vi *policing the police*, yakni melindungi warga masya-

¹⁷² Dikutip oleh Azhary dari George Sabine, *A. History of Political Theory*, London, Georgr G. Harrap dan Co. Ltd, 1954, hlm 92

rakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai saran yang tidak benar.¹⁷³

Beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang secara ringkas dinyatakan oleh Muladi sebagai berikut:¹⁷⁴

- a. Hukum pidana nasional mendatang, dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politik dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar harus disusun dalam kerangka Ideologi Nasional Pancasila. Hal ini akan memberikan kesadaran bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat fisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.
- b. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia;
- c. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradaptasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut;
- d. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum merupakan produk bagian dari politik sosial. Dengan demikian hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif;
- e. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap

¹⁷³ Muladi, *Lembaga Pidana,.....,Loc. Cit.*

¹⁷⁴ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Dimasa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, tanggal Februari 1994, hlm. 3-4

perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.

Sejalan dengan pemikiran diatas, maka upaya pembaharuan hukum pidana harus sungguh-sungguh memperhatikan:¹⁷⁵

- a. Tujuan pembangunan nasional yaitu dengan mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal itu maka hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap penanggulangan kejahatan tersebut demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau yang akan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yakni perbuatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spiritual bagi masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus 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 kerja (*overbelasting*).

Dengan demikian suatu norma hukum dapat dikatakan berlaku apabila dirumuskan secara teratur menurut kaidah-kaidah bahasa Indonesia dengan menggunakan kata-kata menjadi satu kalimat yang berarti; adanya pembuat, yakni instansi yang berwenang untuk menetapkan; adanya asas

¹⁷⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 36-40. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampi Kebijakan,....., Op.Cit*, hlm. 33-34

yang menjadi dasar bagi norma hukum tersebut; norma hukum tersebut ditujukan kepada manusia dan norma hukum itu hanya ditujukan kepada orang-orang yang dapat dianggap bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana serta pelaksanaan pemidanaannya sebagaimana yang dikemukakan Barda Nawawi Arief¹⁷⁶ bahwa konsep Rancangan KUHP Baru disusun dengan bertolak pada tiga materi/substansi/masalah pokok dalam hukum pidana di antaranya; masalah tindak pidana, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana dan masalah pidana dan pemidanaan.

Selain itu, pembaharuan hukum pidana Indonesia tidak identik dengan pembaharuan KUHP akan tetapi lebih bersifat komprehensif yang akan menggantikan KUHP sehingga dalam melakukan pembaharuan hukum pidana yang perlu diperhatikan adalah struktur, substansi dan kultur hukum itu sendiri dengan memperhatikan nilai-nilai cita hukum bangsa Indonesia yang terkandung dalam UUD 1945 sedangkan pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana.

C. Teori Pemidanaan dan Tujuan Pemidanaan.

Di dalam pemidanaan terdapat berbagai teori yang membahas alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhannya hukuman (sanksi). Di antaranya adalah teori *absolut* dan *teori relative*.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,....., Op. Cit*, hlm. 76. Dijelaskan kembali bahwa *Pertama*, masalah tindak pidana yang di mana dalam menempatkan unsur dapat dipidananya suatu perbuatan konsep Rancangan KUHP baru berpegang pada undang-undang sebagai sumber hukum yang utama yaitu undang-undang (asas legalias dalam pengertian formal) akan tetapi memperluas rumusannya secara materiil.

¹⁷⁷ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm. 185

- Teori Absolut (*Vergeldingstheorie*).

Menurut teori ini, hukuman itu dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.

- Teori Relatif (*doeltheorie*).

Teori ini dilandasi oleh tujuan sebagai berikut :

- a. Menjerakan.

Dengan penjatuhan hukuman, diharapkan si pelaku menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*special preventive*) serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana yang dilakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa (*generale preventive*).

- b. Memperbaiki pribadi terpidana

Berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang baik dan berguna.

- c. Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya
Yaitu menjatuhkan hukuman mati, atau menjatuhkan hukuman seumur hidup.

Akhir-akhir ini, banyak yang tidak setuju dengan adanya hukuman mati mereka mengajukan pendapat bahwa Allah yang berhak mencabut nyawa orang dan agar hukuman mati dihapuskan. Pendapat tersebut bukan tanpa resiko. Misalnya di Sulawesi Selatan (Bugis), jika seseorang keluarganya dibunuh, semua keluarga besar wajib membalasnya yaitu dengan membunuh si pembunuh. Demikianlah, tindak pidana pembunuhan akan sulit dihindarkan jika orang yang mau melakukan pembunuhan mengetahui bahwa ia tidak akan dihukum mati.

Tujuan menjatuhkan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan (*for the public as a whole*). Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana (*not only for the person injured*), tetapi melihat ketertarikan masyarakat sebagai kesatuan yang utuh.

1. Fungsi Hukum Pidana Dalam Pemidanaan.

Secara umum hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan, antara yang satu dengan yang lain tidak saja berlainan, akan tetapi terkadang saling bertentangan. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, maka hukum memberikan rambu berupa batasan-batasan tertentu sehingga manusia tidak sebebas-bebasnya untuk berbuat dan bertingkah laku dalam rangka mencapai dan memenuhi kepentingannya itu.

Kaitannya dengan fungsi hukum pidana tidak terlepas dari fungsi hukum itu sendiri¹⁷⁸, menurut Sudarto bahwa fungsi

¹⁷⁸ Fungsi hukum di antaranya ; fungsi hukum sebagai sarana *social control*, artinya untuk memberikan suatu batasan tingkah laku masyarakat yang menyimpang dan akibat yang harus diterima dari penyimpangan tersebut; fungsi hukum sebagai *a tool of sosial engineering*, sebagai sarana rekayasa sosial guna menciptakan perubahan-perubahan dalam masyarakat menunjuk kemajuan yang terencana; fungsi hukum sebagai symbol, artinya menyederhanakan rangkaian atau peristiwa tertentu sehingga mudah diperoleh pengertian yang bersifat umum; fungsi hukum sebagai alat politik, artinya memperkokoh kekuasaan politik atau mengaktifkan pelaksanaan kekuasaan negara; fungsi hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa; fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial, artinya proses yang direncanakan dengan tujuan untuk menganjurkan, mengajak, menyuruh bahkan memaksa warga masyarakat untuk mematuhi kaidah hukum yang berlaku; dan fungsi terakhir adalah hukum sebagai sarana pengintergrasi sosial.

hukum pidana dapat dibedakan sebagai berikut :¹⁷⁹

a). Fungsi yang umum

Hukum pidana merupakan salah satu bagian dari hukum, oleh karena itu fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya yaitu untuk mengatur hidup kemasyarakatan atau untuk menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

b). Fungsi yang khusus

Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperlakukakan (*rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu *tragic* (suatu yang menyedihkan) sehingga hukum pidana dikatakan sebagai mengiris dagingnya sendiri atau sebagai *pedang bermata dua* yang bermakna bahwa hukum pidana bertujuan untuk melindungi, kepentingan-kepentingan hukum, namun jika terjadi pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengenakan perlukaan (menyakiti) kepentingan (benda) hukum si pelanggar. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat. Dalam hal ini perlu diingat pula, bahwa sebagai alat *social control* fungsi hukum pidana adalah *subsidiar*¹⁸⁰ artinya hukum pidana hendaknya

¹⁷⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum,*, *Op. Cit.*, hlm. 11-12

¹⁸⁰ Berkaitan dengan hal ini, menurut Jan Rummelink mengenai bagaimana cara pidana itu harus dikenakan, pertama-tama nyata, bahwa sanksi yang tajam pada dasarnya hanya akan dijatuhkan, apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau sudah sebelumnya dipandang tidak cocok dan reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proposional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana. Terhadap tindak pidana harus muncul reaksi yang adil. Lihat Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, Gramedia Pusataka Utama, 2003, Jakarta, hlm. 15

baru diadakan dipergunakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Dalam pandangan Adami Chazawi, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat agar dapat terciptanya dan terpeliharanya ketertiban umum dan secara khusus sebagai bagian hukum publik yang berfungsi.¹⁸¹

- a. Melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelang*) dari perbuatan atau perbuatan yang menyerang atau memperkosa kepentingan hukum di dalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat maupun warga negara yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak diperkosa oleh perbuatan manusia, yang semuanya ini ditujukan untuk terlaksana dan terjaminnya ketertiban di dalam segala bidang kehidupan.
- b. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi perlindungan atas berbagai kepentingan hukum dalam mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi yang dilakukan oleh negara dengan tindakan-tindakan yang sangat tidak menyenangkan, tindakan yang justru melanggar kepentingan hukum pribadi yang mendasar bagi pihak yang bersangkutan kepada pelakunya. Fungsi hukum pidana ini dimaksud adalah memberi dasar legitimasi bagi negara, agar negara dapat menjalankan fungsi menegakkan dan melindungi hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya.
- c. Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam

¹⁸¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, 2007, hlm. 16-17

rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

Kekuasaan negara yang sangat besar dalam menegakkan dan melindungi kepentingan hukum itu dapat membahayakan dan menjadi boomerang bagi warganya, negara bisa bertindak sewenang-wenang jika tidak diatur dan dibatasi sedemikian rupa, sehingga pengaturan hak dan kewajiban negara mutlak diperlukan.

Menurut Jan Remmelink hukum pidana (seharusnya) ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antara mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial ini untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati akan muncul sanksi sehingga sarana kekuasaan negara yang dapat dikenakan kepada pelanggar sehingga menjadi jelas bahwa hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, namun memiliki fungsi pelayanan sosial atau fungsi sosial.¹⁸²

Selanjutnya Van Bemmelen menyatakan bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remidium* (obat) terakhir sehingga sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu sudah tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Dalam pidato Menteri Kehakiman Belanda Modderman yang antara lain menyatakan bahwa ancaman pidana itu harus tetap merupakan suatu *ultimum remidium*. Setiap ancaman pidana ada keberatannya, namun tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus memper-

¹⁸² Soedarto, *Hukum dan Pidana,....., Op.Cit*, hlm. 14-15

timbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakit.¹⁸³

Berkenaan dengan perlindungan masyarakat dari kejahatan ini, maka dapat diketahui pula bahwa fungsi hukum pidana yakni memiliki fungsi ganda.

Fungsi yang pertama, yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan yang sekunder ialah sebagai sarana pengaturan kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya.

Dan fungsi yang kedua, fungsi hukum pidana adalah *policing the police* yakni melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar.¹⁸⁴

Penggunaan hukum pidana dalam praktik penegakan hukum seharusnya dilakukan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) setelah berbagai bidang hukum yang lain guna mengakomodirkan masyarakat agar kembali kepada sikap tunduk dan patuh terhadap hukum sehingga dalam penggunaan hukum pidana haruslah secara hati-hati dan penuh dengan berbagai pertimbangan secara komprehensif. Sebab selain sanksi hukum pidana yang bersifat keras, juga karena dampak penggunaan hukum pidana yang dapat melahirkan penalisasi maupun stigmatisasi yang cenderung negatif dan berkepanjangan.¹⁸⁵

¹⁸³ J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm. 55

¹⁸⁴ Sudarto dalam Muladi, *Lembaga Pidana,.....*, *Op. Cit*, hlm. 16

¹⁸⁵ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm.

Secara komprehensif Muladi dan Barda Nawawi menguraikan makna penggunaan hukum pidana sebagai senjata pemungkas yaitu sebagai berikut :¹⁸⁶

- a. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata;
- b. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban dan kerugiannya;
- c. Hukum pidana jangan pula dipakai hanya untuk suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penggunaan hukum pidana tersebut;
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila hasil sampingan (*by product*) yang timbul lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi;
- e. Jangan pula menggunakan hukum pidana apabila tidak didukung oleh masyarakat secara kuat dan kemudian janganlah menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak akan efektif (*unforceable*);
- f. Penggunaan hukum pidana juga hendaknya harus menjaga keserasian antara moralitas komunal, moralitas kelembagaan dan moralis sipil, serta memperhatikan pula korban kejahatan;
- g. Dalam hal-hal tertentu, hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
- h. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non penal (*prevention without punishment*).

¹⁸⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta,....., Loc. Cit*, hlm. 102

Berdasarkan penjelasan tersebut, sesungguhnya penggunaan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya cara untuk menanggulangi kejahatan yang terjadi dalam masyarakat, lebih-lebih penggunaan hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) di dalam penanggulangan kejahatan.¹⁸⁷

Namun apabila hukum pidana dipilih sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka harus dibuat secara terencana dan sistematis sehingga benar-benar fungsi hukum pidana dapat berjalan sesuai norma-norma dengan memperhatikan kondisi masyarakat setempat.

Akhirnya patut pula dikemukakan, bahwa keterbatasan hukum pidana yang akan dibahas secara khusus dibagian D tulisan ini, namun dapat dilihat dari berfungsinya/bekerjanya hukum pidana secara fungsional memerlukan sarana pendukung yang lebih banyak/bervariasi, baik berupa perundang-undangan organiknya, instansi dan aparat pelaksanaannya, sarana/prasarana maupun operasionalisasi penegakan hukum pidana di lapangan. Semuanya itu tentunya juga dituntut dengan biaya operasionalisasi yang tinggi dalam mengungkap kejahatan cangguh dan bersifat transnasional.

Dari uraian di atas, menurut Barda Nawawi Arief, menyimpulkan dan mengidentifikasi sebab-sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan sebagai berikut :

a. Sebab-sebab kejahatan yang sedemikian kompleks berada

¹⁸⁷ Muladi, *Fungsionalisasi Hukum Pidana di dalam Kejahatan yang dilakukan oleh Korporasi*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kejahatan Koorporasi, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, tanggal 23-24 Nopember 1989, hlm. 5. Bandingkan dengan Loebby Loqman, Tinjauan Yuridis *Fraudulent Misrepresentation*, dalam Kiki Pranasari dan Adrianus Melilala (editor), *Praktek Pemberian Keterangan yang tidak benar: suatu Modus Penyimpangan Ekonomi*, UI Press, Jakarta, 1991, hlm. 98.

- di luar jangkauan hukum pidana itu sendiri;
- b. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio kultur dan sebagainya);
 - c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan “*kurieren am symptom*” oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan pengobatan simtomatik dan bukan pengobatan kausatif;
 - d. Sanksi hukum pidana merupakan remedium yang mengandung sifat kontradiktif atau paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan negatif;
 - e. Sistem pidanaaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional;
 - f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
 - g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut biaya tinggi.

Sementara Sudarto memberikan pengertian pidana sebagai penderitaan yang disengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh mengartikan pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pelaku delik.¹⁸⁸ Dalam kamus *Black Law Dictionary* dinyatakan bahwa *punishment* adalah :

“*Any fine, or penalty or confinement inflicted upton a person*

¹⁸⁸ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum,....., Op.Cit*, hlm. 109-110

by authority of the law and the judgement and sentence of a court, for some crime or offence committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law” (setiap denda atau hukuman yang dijatuhkan pada seseorang melalui sebuah kekuasaan suatu hukum dan vonis serta putusan sebuah pengadilan bagi kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan olehnya, atau karena kelalaiannya terhadap suatu kewajiban yang dibebankan oleh aturan hukum).

Berdasarkan pengertian pidana di atas dapat disimpulkan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa pidana mengandung unsur-unsur dan ciri-ciri sebagai berikut :¹⁸⁹

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

Ketiga hal tersebut di atas, Alf Ross menambahkan bahwa pidana itu harus juga merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku. Menurut Alf Ross, *concept of punishment* bertolak pada dua syarat atas tujuan, yaitu :

1. Pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan dan;
2. Pidana merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku.

Dengan demikian pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang disengaja dijatuhkan / diberikan oleh negara pada pembuat delik yang dikategorikan sebagai subjek hukum (*natuurlijk person*) berupa sanksi atas karena kesalahan

¹⁸⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan,.....,Op. Cit*, hlm. 4

yang dapat dipertanggungjawabkan karena perbuatan yang melanggar hukum pidana.

Kalau dikaitkan dengan hukum pidana itu sendiri, maka pidana merupakan urat nadinya hukum pidana artinya bahwa tanpa adanya sanksi pidana maka satu perbuatan pidana yang dilakukan hanyalah merupakan perbuatan melanggar hukum biasa sehingga dalam usaha penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana beserta sanksinya berupa pidana, karena dengan mencantumkan pidana pada setiap larangan dalam hukum pidana di samping bertujuan untuk kepastian hukum dan dalam rangka membatasi kekuasaan negara juga bertujuan untuk mencegah (*preventif*) bagi yang berniat untuk melanggar hukum pidana.

Berkaitan masih perlu pidana dan hukum pidana, Roeslan Saleh menyatakan alasan sebagai berikut :

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

Pidana dalam hukum pidana adalah sebagai suatu alat

dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah berupa penderitaan atau rasa tidak enak bagi yang bersangkutan disebut terpidana. Tujuan utama hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat,¹⁹⁰ sedangkan tujuan pemidanaan mempunyai tujuan ganda yaitu :

1. Tujuan perlindungan masyarakat untuk merehabilitasi dan mesosialisasikan si terpidana, mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat tindak pidana sehingga konflik yang ada dapat selesai; dan
2. Tujuan yang bersifat spiritual Pancasila yaitu pemidanaan bukan dimaksudkan untuk menderitakan dan dilarang untuk merendahkan martabat manusia.¹⁹¹

Secara singkat, ada teori-teori yang dijadikan dasar pembenaran pemberian pidana yang lazim dikenal di dalam sistem hukum Eropa Kontinental yaitu teori absolut, teori relatif dan teori gabungan sedangkan pembagian teori pemidanaan yang demikian berbeda dengan teori pemidanaan yang dikenal di dalam sistem hukum Anglo Saxon yaitu teori retribusi, teori inkapasitasi, teori penangkalan dan teori rehabilitasi.¹⁹²

Pertama, adalah teori absolut, di mana teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. Menurut Andi Hamzah, teori ini bersifat primitif, tetapi kadangkadangkang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern.¹⁹³

¹⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legeslatif,....., Op.Cit*, hlm. 85

¹⁹¹ M. Arif Setiawan, *Kajian Kritis Teori-teori Pembenaran Pemidanaan*, Makalah dalam Jurnal Hukum *Ius Quia Isutum*, Edisi No. 11 Vol. 6-1999, UII Yogyakarta, 1999, hlm. 107

¹⁹² Mengenai teori pemidanaan di dalam sistem hukum Anglo Saxon, baca selengkapnya Swalman Luthan, *Kebijakan Penal,....., Op.Cit*, .hlm. 7

¹⁹³ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum,.....,Op.Cit*, hlm. 29

Pendekatan teori absolut meletakkan gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras dengan alasan karena seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sudah seharusnya menerima hukuman yang dijatuhkan kepadanya.¹⁹⁴ Dengan demikian, terlihat jelas bahwa menjadi dasar utama pendekatan absolut adalah balas dendam terhadap pelaku atau dengan kata lain dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.¹⁹⁵

Menurut Johannes Andenaes tujuan (*primair*) dari pidana menurut teori absolut adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*), sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.¹⁹⁶ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya *Philosophy of Law* sebagai berikut :¹⁹⁷

“Pidana tidak hanya melaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi pelaku sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri pembunuh terakhir yang masih berada dalam penjara harus dipidana mati sebagai resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

¹⁹⁴ Herbert L. Packer, *Teori Limit of Criminal*. hlm. 37

¹⁹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan, . . . Op.Cit*, hlm. 11

¹⁹⁶ Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana, Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khusus Pidana Cambuk sebagai suatu bentuk Pemidanaan*, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2005, hlm. 39

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 39-40

Selain itu, Neger Walker memberi tiga pengertian mengenai pembalasan (*retribution*) yaitu :¹⁹⁸

1. *Retaliatory retribution*, yaitu dengan sengaja membebankan suatu penderitaan yang pantas diderita seorang penjahat dan yang mampu menyadari bahwa beban penderitaan itu akibat kejahatan yang dilakukannya;
2. *Distributive retribution*, yaitu pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang dibebankan dengan sengaja terhadap mereka yang telah melakukan kejahatan;
3. *Quantitative retribution*, yaitu pembatasan terhadap bentuk-bentuk pidana yang mempunyai tujuan lain dari pembalasan sehingga bentuk-bentuk pidana itu tidak melampaui suatu tingkatan kekejaman yang dianggap pantas untuk kejahatan yang dilakukan.

Sementara itu, Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri pokok dari teori absolut, yakni :¹⁹⁹

1. Tujuan pidana hanyalah sebagai pembalasan;
2. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat;
3. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat pemidanaan;
4. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku;
5. Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi si pelaku.

Helbert L. Packer berpendapat bahwa ada dua versi tentang teori absolut, yaitu *revenge theory* dan *expiation theory* atau

¹⁹⁸ J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hlm. 199

¹⁹⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Grapindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 35

juga bisa disebut teori balas dendam berpandangan bahwa pidana dianggap sebagai pembalasan mutlak atas perbuatan jahat yang telah dilakukan atas dasar pertanggungjawaban penuh dari individu pelakunya. Teori *revenge theory* dilaksanakan secara setimpal dengan pidana artinya penganiayaan terhadap mata maka akan dibalas dengan mata yang sama pula. Sedangkan *expiation theory* atau teori tobat, yang berarti bahwa hanya melalui pidana penuh penderitaan seorang pelaku kejahatan akan menebus dosanya.²⁰⁰

Dalam kaitannya dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori absolut menjelaskan sebagai berikut :

1. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. tipe ini disebut *vindictive*;
2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut *fairness*;
3. Pidana dimaksud untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gratify of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan *proposionality*. Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatan atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam keja-

²⁰⁰ Herbert L. Packer, *The Limits....Op.Cit*, hlm. 37-38

²⁰¹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selektta Hukum,....,Op.Cit*, hlm. 83-84

hatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun karena kelalaian.²⁰¹

Tipe *absolut* yang *proporsionalitas* mendapat dukungan dari Van Bemmelen yang mengatakan, untuk pidana dewasa ini, pemenuhan keinginan pembalasan tetap merupakan hal yang penting dalam penerapan hukum pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri. Hanya saja penderitaan yang diakibatkan oleh sanksi pidana harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Berat sanksi pidana juga tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun.²⁰²

Kedua, teori relatif. Secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.²⁰³

Teori ini memang sangat menekankan pada kemampuan pemidanaan sebagai suatu upaya mencegah terjadinya kejahatan (*prevention of crime*) khususnya bagi terpidana. Oleh karena itu, implikasinya dalam praktik pelaksanaan pidana sering kali bersifat *out of control* sehingga sering terjadi kasus-kasus penyiksaan terpidana secara berlebihan oleh aparat dalam rangka menjadikan terpidana sebagai efek jera untuk selanjutnya tidak melakukan kejahatan lagi.²⁰⁴

²⁰² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan,Op.Cit*, hlm. 15

²⁰³ E. Utrecht, *Hukum Pidana,, Loc.Cit.*

²⁰⁴ M. Abdul Kholiq AF, *reformasi Sistem Permayarakatan dalam rangka*

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut :²⁰⁵

1. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
2. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
3. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (missal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
4. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
5. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsur pencelaan tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Ketiga teori gabungan. Secara teoritis, teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Di samping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat diperbaiki sehingga bisa kembali kepada masyarakat²⁰⁶.

keempat atau terakhir yang merupakan teori gabungan dari teori-teori di atas adalah teori pembinaan. Teori pembinaan ini lebih mengutamakan perhatiannya kepada si pelaku tindak pidana, bukan kepada tindak pidana yang telah dilakukan. Pidana ini didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada

Optimalisasi Pencapaian Tujuan Pemidanaan, Jurnal Hukum, Vol. 6 No.11, tahun 1999, hlm. 60

²⁰⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori dan,...., Op.Cit*, hlm.17

²⁰⁶ Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum,....., Op.Cit*, hlm. 334

keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki perilaku tindak pidana. Selanjutnya muncul teori gabungan pada dasarnya merupakan respon terhadap kritik yang dilancarkan baik kepada teori absolut maupun teori relatif.²⁰⁷

2. Tujuan Hukum Pidana Dalam Pemidanaan.

Dalam bahasa Inggris tujuan pidana sering disingkat dengan tiga R dan satu D yaitu *Reformation*, *Restraint*, dan *Restribution* sedangkan satu D adalah *deterrence* ada yang bersifat individual dan ada pula yang bersifat general.

Reformation berarti memperbaiki dan merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Restraint maksudnya adalah mengasingkan pelanggar/penjahat dari masyarakat dengan tujuan untuk melindungi masyarakat yang baik - baik agar masyarakat tersebut merasa aman dan nyaman.

Restribution ialah suatu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan yang kita kenal dengan teori pembalasan.

Deterence berarti menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun kelompok orang lainnya yang mempunyai potensi menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan.²⁰⁸

Para ahli hukum pidana memiliki pandangan yang berbeda mengenai tujuan hukum pidana, tetapi perbedaan tersebut mengarah pada kecenderungan yang sama yaitu menyamakan antara tujuan hukum pidana dan tujuan penjatuhan pidana/pemidanaan. Ketika mereka membahas tujuan hukum

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 34

²⁰⁸ Andi Hamzah, *Asas - asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004 hlm. 28 - 29.

pidana, umumnya mereka mengkaitkannya dengan tujuan pemidanaan, karena antara keduanya memang tidak terdapat perbedaan prinsipil.²⁰⁹

Secara umum dapat dikatakan bahwa sasaran yang hendak dituju oleh hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat dan perseorangan dari tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan akibat adanya suatu pelanggaran oleh seseorang. Hukum pidana tidak hanya menitikberatkan kepada perlindungan masyarakat tetapi juga kepentingan individu sehingga tercipta keseimbangan dan keserasian.

Dalam teori hukum pidana, ada tiga aliran pemikiran mengenai tujuan hukum pidana :

Pertama, aliran klasik. Secara historis aliran ini merupakan reaksi terhadap *ancien regime* yang arbitrair pada abad ke-18 di Prancis yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksetaraan dalam hukum dan ketidakadilan. Aliran ini terutama menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan kepada kepastian hukum.²¹⁰

Aliran klasik menitikberatkan pada perbuatan pelaku kejahatan (*daad*/perbuatan). Sepanjang dalam realitas terdapat orang yang melakukan tindak pidana, maka orang tersebut harus dijatuhi sanksi pidana tanpa melihat latar belakang dan motivasi yang mendorongnya melakukan tindak pidana. Singkatnya, yang diperhatikan bukan pada orang yang melakukan tindak pidana, tetapi pada perbuatannya.²¹¹

Konsepsi aliran klasik yang demikian dipengaruhi oleh

²⁰⁹ Mohammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Studi tentang Bentuk-bentuk Pidana,.....,Op. Cit*, hlm. 50

²¹⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan,.....,Op. Cit*, hlm. 25

²¹¹ M. Abdur Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002, hlm. 16.

paham *indeterminisme* mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan kepada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*). Jadi, aliran ini ingin mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku."²¹² Implikasinya adalah sistem pemidanaan ditetapkan secara pasti (*the definite sentence*). Sementara penetapan sanksi dalam undang-undang tidak dipakai sistem peringanan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa, si pelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan yang dilakukan maka tidak digunakan sistem individualisasi pidana²¹³

Ada tiga pemikiran utama yang dijadikan dasar berpijak aliran klasik, yaitu:²¹⁴

1. Asas legalitas, yang menyatakan bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang, dan tiada penuntutan tanpa undang-undang;
2. Asas kesalahan, yang berisi bahwa orang hanya dapat dipidana untuk tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja dan kealpaan;
3. Asas pengambilan (pembalasan) yang sekuler, yang berisi bahwa pidana secara konkret tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuai hasil yang bermanfaat, melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan.

Apabila aliran klasik dalam hukum pidana tersebut dihubungkan dengan tujuan pemidanaan, maka aliran tersebut merupakan cermin atau penjabaran dari konsep mengenai

²¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Kebijakan,....op.cit*, hlm 25.

²¹³ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,....,Op. Cit*, hlm. 25.

²¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan .Op. Cit.*, hlm. 26-27.

tujuan diadakannya hukum pidana yaitu untuk melindungi kepentingan masyarakat. Karena begitu terjadi suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang, maka demi untuk melindungi kepentingan masyarakat, orang itu harus segera dijatuhi pidana tanpa memperhatikan kondisi dirinya saat berbuat tindak pidana.²¹⁵

Dalam konteks teori pemidanaan, pemikiran aliran klasik sejalan dengan teori absolut atau teori retributif. Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana.

Kedua, aliran modern. Aliran ini sering juga disebut aliran positif karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Perbuatan seseorang tidak dapat dilihat secara abstrak dari sudut yuridis semata-mata terlepas dari orang yang melakukannya, tetapi harus dilihat secara konkret bahwa dalam kenyataannya perbuatan seseorang itu dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor biologis, maupun faktor lingkungan kemasyarakatan. Jadi, aliran ini bertitik tolak pada paham *determinisme*, karena manusia dipandang tidak memiliki kebebasan kehendak tapi dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya, maka dia tidak dapat dipersalahkan atau dipertanggungjawabkan dan dipidana.²¹⁶

Dengan demikian, titik sentral pemikiran aliran modern adalah pada diri pelaku kejahatan (*daader/pelaku*). Ketika terjadi suatu tindak pidana, maka tidaklah otomatis pelakunya harus dijatuhi sanksi pidana tertentu sesuai dengan ketentuan hukum (pidana). Yang pertama kali harus dilakukan adalah pembuk-

²¹⁵ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah ,.....,Op.Cit.*, hlm. 17

²¹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori.Op.Cit.*, hlm. 32.

tian terlebih dahulu apa yang sesungguhnya menjadi latar belakang dan motivasi dari pelaku saat melakukan tindak pidana, sehingga akhirnya dari pembuktian tersebut bisa dipastikan bahwa pelaku memang patut dicela atas tindak pidana yang telah dilakukannya itu.²¹⁷ Dalam hubungan ini penjatuhan pidana kepada pelaku memiliki justifikasi yang kuat.

Penjatuhan pidana dengan adanya keharusan memperhatikan dan membuktikan kesalahan pada diri pelaku mencerminkan bahwa aliran modern sudah menerapkan ide individualisasi pidana yang bertujuan untuk mengadakan resosialisasi pelaku kejahatan.²¹⁸

Apabila pemikiran aliran hukum pidana modern dikaitkan dengan tujuan hukum pidana, maka bisa dikatakan bahwa aliran tersebut merupakan cerminan atau penjabaran dari tujuan hukum pidana yakni melindungi kepentingan individu perseorangan. Hal ini terlihat dari pemikiran aliran modern yang menghendaki agar pemidanaan terhadap pelaku kejahatan haruslah memperhatikan aspek kondisional dalam diri pelaku. Tujuannya adalah agar pelaku kejahatan yang menjadi calon terpidana tersebut pun dapat tetap terjamin perlindungan hak-haknya dari kemungkinan kesewenang-wenangan penguasa.²¹⁹

Ketiga, aliran neo-klasik. Aliran ini berkembang selama abad XIX dari mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual terhadap pelaku tindak pidana. Aliran ini juga menyatakan secara tegas bahwa konsep keadilan sosial berdasarkan hukum tidak realistis dan bahkan tidak adil. Aliran neo-klasik berpangkal dari aliran klasik yang dalam

²¹⁷ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah ,....., Op .Cit.,* hlm. 18.

²¹⁸ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,.....,Op. Cit.,* hlm. 26.

²¹⁹ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah ,....., Op.Cit.,* hlm. 19.

perkembangannya kemudian dipengaruhi aliran modern. Ciri dari aliran ini yang relevan dengan prinsip individualisasi pidana adalah modifikasi dari doktrin kebebasan berkehendak dan doktrin pertanggungjawaban pidana. Beberapa modifikasi lainnya adalah diterima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan dan diperkenankan masuknya kesaksian untuk menentukan derajat pertanggung jawaban pidana.²²⁰

Karena aliran neo-klasik merupakan modifikasi dari aliran klasik yang dipengaruhi oleh aliran modern, maka tema sentral pemikirannya adalah pada aspek perbuatan pidana dan pelaku dari perbuatan pidana secara seimbang (*daad-daader/* perbuatan dan pelakunya). Suatu pidana haruslah didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan secara matang dan seimbang antara fakta berupa telah terjadinya tindak pidana yang dilakukan seseorang maupun kondisi subjektif dari pelaku tindak pidana khususnya saat ia berbuat. Gabungan antara keduanya harus bisa melahirkan keyakinan bahwa orang tersebut memang pelaku sebenarnya dari tindak pidana yang terjadi dan untuk itu ia memang patut dicela, yaitu dalam bentuk pengenaan pidana kepadanya.²²¹

Dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku atas tercelanya tindak pidana yang dilakukan, pidana yang dijatuhkan tidak hanya sanksi pidana seperti pidana mati, pidana penjara, denda, dan sejenisnya, tetapi juga sanksi tindakan. Keduanya dikenal dengan *double track system* (sistem dua jalan). Dalam *double track system* tidak sepenuhnya menggunakan satu di antara dua jenis sanksi itu. Sistem dua jalur ini menempatkan kedua jenis sanksi tersebut dalam keadaan setara. Penekanan pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan dalam

²²⁰ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,.....,Op. Cit.,* hlm. 26

²²¹ M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah ,.....,Op.Cit.,* hlm. 19.

kerangka *double track system*, sesungguhnya terkait dengan faktor bahwa unsur pencelaan/penderitaan dan unsur pembinaan sama-sama penting.²²²

Jika aliran neo-klasik tersebut dikaitkan dengan tujuan hukum pidana, maka bisa dikatakan bahwa aliran tersebut merupakan penjabaran dari tujuan hukum pidana, yaitu melindungi kepentingan masyarakat dan individu perseorangan. Pidanaan menurut aliran ini selain harus didasarkan pada aspek perbuatan pidana yang telah terjadi, juga harus didasarkan pada kondisi subjektif pelaku perbuatan pidana. Hal ini menunjukkan bahwa keharusan perhatian terhadap realitas tentang telah terjadinya perbuatan pidana, kiranya dapat disamakan dengan orientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan yang bersifat publik. Sedangkan keharusan perhatian terhadap kondisi subjektif pelaku perbuatan pidana, kiranya dapat disamakan dengan orientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan.

Namun secara umum, hukum pidana menitikberatkan kepada kepentingan umum yang berfungsi mengatur kehidupan masyarakat dalam usaha untuk memenuhi terpeliharanya ketertiban umum. Manusia dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang berbeda-beda terkadang mengalami pertentangan antara satu dengan yang lainnya, yang dapat menimbulkan kerugian atau gangguan kepentingan orang lain. Agar tidak menimbulkan kerugian dan mengganggu kepentingan orang lain dalam usaha memenuhi kebutuhan hidupnya tersebut maka hukum memberikan aturan-aturan yang membatasi perbuatan manusia sehingga masyarakat tidak bisa berbuat sekehendak hatinya.

²²² M.Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track,....,Op. Cit.,,hlm.28.*

Berbicara mengenai tujuan hukum pidana menurut sebagian besar ahli hukum pidana bahwa tidak terpisahkan antara konsep tujuan hukum pidana itu sendiri dengan konsep tujuan diadakannya hukuman (pidana) atau konsep pemidanaan karena memang di antara keduanya memiliki kaitannya yang erat dan biasanya kedua konsep dibahas dalam satu pembahasan. Mengenai tujuan hukum pidana (*strafrechtscholen*) terkandung materi dasar alasan Pemidanaan (*de recht striven van de straf in*) di satu sisi dan tujuan susunan hukum pidana (*maar striveneen practische inrichting van het strafrechts na*) dilain sisi, yang masing-masing uraian akan disampaikan pada tujuan pidana dan tujuan hukum pidana.²²³

Teori Pemidanaan yang lazim dikenal di sistem hukum Eropa Kontinental yaitu teori absolute, teori relative dan teori gabungan. Perbedaan teori Pemidanaan yang demikian berbeda dengan teori Pemidanaan yang dikenal di dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, yaitu teori retribusi, teori inkapasitasi, teori penangkalan dan teori rehabilitas.²²⁴

Teori Pertama, adalah teori absolut atau teori pembalasan (*absolutetheorieen*) atau (*vergeldingstheoreen-retribution theory*).²²⁵ Teori ini bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam dengan baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugi-

²²³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta,, hlm. 1

²²⁴ Mengenai teori pemidanaan di dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, baca selengkapnya Salman Luthan, *Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, Penelitian, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2007

²²⁵ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990, hlm.-25 dijelaskan kembali bahwa pada dasarnya tindakan pembalasan itu mempunyai dua sudut yaitu, (1) sudut objektif (*subjectieve vergelding*), yang pembalasannya ditujukan kepada orang lain yang berbuat salah. (2) sudut objektif (*objectieve vergelding*) yang pembalasannya ditujukan untuk memenuhi perasaan balas dendam masyarakat.

kan atau menjadi korban. Menurut Andi Hamzah, teori ini bersifat primitif tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern.²²⁶ Pendekatan teori absolut meletakkan gagasannya tentang hak untuk menjatuhkan pidana yang keras dengan alasan karena seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya sudah seharusnya dia menerima hukuman yang dijatuhkan kepadanya.²²⁷ Dari sinilah sudah terlihat bahwa dasar utama pendekatan absolut adalah balas dendam terhadap pelaku atau dengan kata lain dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya suatu terjadinya kejahatan itu sendiri.²²⁸

Sementara itu, Karl O. Christiansen mengidentifikasi lima ciri-ciri pokok dari teori obsolut, yaitu²²⁹:

- a. Tujuan pidana hanyalah pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat Pidanaaan;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku;
- e. Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan tidak untuk memperbaiki, mendidik dan meresosiolisasi si pelaku.

Dalam kaitannya dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan maka teori absolut menjelaskan sebagai berikut :²³⁰

²²⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 29

²²⁷ Herbert L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanfornd University Press, California, 1968, hlm. 37

²²⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan....., Op. Cit*, hlm. 1

²²⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 35

²³⁰ Romli Atmasasminta, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84

- a. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam sikorban, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe ini disebut *vindicative*;
- b. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setia ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut *fairness*;
- c. Pidana dimaksud untuk menunjukkan adanya kesetaraan antara apa yang disebut dengan *the gratify of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan *proposionality*. Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja maupun karena kelalaian.

Dalam perkembangannya, teori absolut mengalami modifikasi dengan muncul teori absolut modern yang menggunakan konsep ganjaran yang adil (*just desert*) yang didasarkan atas filsafat Kant. Konsep ganjaran yang adil dari absolut modern menekankan bahwa orang harus dihukum hanya karena telah melakukan suatu tindak pidana yang hukumannya telah disediakan oleh negara, selain itu juga hukumannya harus sesuai dengan seberapa besar perbuatan yang dilakukan sehingga mengakibatkan kerugian terhadap kepentingan orang lain/umum dan tidak serta merta hanya bersifat pembalasan semata.

Teori Kedua, teori relatif atau teori tujuan (*relatieve theorieen*) atau (*doel theorieen-utilitarian theory*). Secara prinsip teori ini

mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (*special prevention*) dari kemungkinan mengulangi upaya kejahatan lain dimasa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (*general prevention*) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan terpidana maupun lainnya selanjutnya tujuan pidana adalah untuk menentramkan masyarakat yang gelisah karena akibat dari telah terjadinya kejahatan. Semua orientasi pembedaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.²³¹

Secara umum ciri-ciri pokok atau karakteristik teori relatif ini sebagai berikut :²³²

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke depan (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

²³¹ E. Utrecht, *Hukum Pidana,....., Loc. Cit*

²³² Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 17

Kalau teori absolut itu tindakan pidana dihubungkan dengan kejahatan, maka pada teori relatif ditujukan kepada sehari-hari yang akan datang, yaitu dengan maksud mendidik orang yang telah berbuat jahat agar menjadi baik.²³³

Mengenai tujuan-tujuan itu terdapat 3 teori yaitu: ²³⁴

- a. Untuk menakuti, Hukuman itu harus diberikan sedemikian rupa/cara, sehingga orang takut untuk melakukan kejahatan. Akibat dari teori ini ialah hukuman-hukuman harus diberikan seberat-beratnya dan kadang-kadang merupakan siksaan;
- b. Untuk memperbaiki, Hukuman yang dijatuhkan dengan tujuan untuk memperbaiki si terhukum sehingga di kemudian hari menjadi orang yang berguna bagi masyarakat dan tidak akan melanggar pula peraturan hukum (*speciale prevensi/pencegahan khusus*);
- c. Untuk melindungi, Tujuan hukuman ialah melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan jahat. Dengan diasingkan pejahat itu untuk sementara, masyarakat dilindungi dari perbuatan-perbuatan jahat orang itu. (*generale prevensi/pencegahan umum*).

Teori Ketiga, adalah teori gabungan (*verenegingstheorieen-gemengde theorieen*).. Secara teoritis teori gabungan berusaha untuk menggabungkan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Di samping mengakui bahwa penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat memperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. Munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respons terhadap kritik

²³³ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985, hlm. 153

²³⁴ *Ibid*, hlm. 154

yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun relatif sehingga dalam penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Adapun kelemahan-kelemahan teori pembalasan sebagai berikut :

- a. Keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan Penjatuhan pidana semata-mata hanya untuk pembalasan dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Apabila memang dasar pidana hanya untuk pembalasan, memang mengapa hanya negara yang berhak menjatuhkan pidana?
- c. Pidana hanya sebagai pembalasan dan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Sedangkan kelemahan-kelemahan teori tujuan sebagai berikut :²³⁵

- a. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, baik yang ditujukan untuk menakut-nakuti umum maupun yang ditujukan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat, hal ini dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. Pidana yang berat itu tidak akan memenuhi rasa keadilan, apabila ternyata kejahatan itu ringan;
- c. Kesadaran hukum masyarakat membutuhkan kepuasan, oleh karena itu pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk mencegah kejahatan atau membinasakan penjahat semata melainkan antara masyarakat dan kejahatan harus diberikan kepuasan yang sesuai dengan perikeadilan.

²³⁵ Sofjan Sastrawidjaja, *Pengantar Hukum,.....Op.Cit*, hlm. 29

Dasar pemikiran teori gabungan adalah bahwa pembedaan bukan saja untuk masa lalu tetapi untuk masa yang akan datang, yang akan dirasakan kepada pejahat untuk merubah tingkah laku dan kepribadian agar meniggal kebiasaan jelek yang bertentangan dengan norma yang berlaku, selain itu mengutamakan perhatian pelaku tindak pidana dan bukan pada perbuatan tindak pidana yang telah dilakukan serta pidana didasarkan pada berat dan ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki si pelaku. Selain itu, dampaknya juga dirasakan masyarakat karena merasa ada kenyamanan dan ketentraman serta memiliki contoh moril yang tidak dilakukan oleh siapapun mengingat perbuatan tersebut salah karena melanggar norma atau aturan hukum yang berlaku.

Di Indonesia sendiri hukum pidana positif belum merumuskan tujuan pidana karena masih dalam tataran yang bersifat teoritis, namun secara kajian dapat dijelaskan dalam konsep KUHP Pasal 54 di antaranya²³⁶ :

1. Pidanaaan bertujuan
 - a) Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum dari pengayoman masyarakat;
 - b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan berguna;
 - c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak

²³⁶ Konsep KUHP Edisi 2008, Tentang Tujuan Pidanaaan Dalam Rancangan KUHP, lihat juga Mudzakir, *Kajian Terhadap Ketentuan Pidanaaan dalam Draf RUU KUHP* dalam makalah yang disampaikan saat Sosialisasi Rancangan KUHP yang diselenggarakan oleh Dirjen Perundang-undangan Departemen Kehakiman dan HAM R.I, Jakarta, 29 Juli 2009, hlm. 1 -6

pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;

d) Membebaskan rasa bersalah pada pidana;

2. Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Berdasarkan tujuan pidanaan di atas, perumusan konsep KUHP tidak sekadar memahami bahan pustaka barat dan melakukan transfer konsep-konsep pidanaan dari negeri seberang (barang), tetapi memperhatikan pula kekayaan domestik yang dikandung dalam hukum adat dari berbagai agama yang beraneka ragam. Hal ini menurut Harkristuti Harkrisnowo tergambar misalnya dari tujuan pidanaan butir c yakni menyelesaikan konflik dan memulihkan keseimbangan yang hampir tidak ditemukan dalam *western literature*.²³⁷

Dengan demikian penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya mendidik atau memperbaiki orang tersebut sehingga melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat, selain itu juga tujuan pidana untuk teori gabungan adalah untuk mengubah tingkah laku dan kepribadian si pelaku tindak pidana agar meninggalkan kebiasaan buruk yang bertentangan dengan kaidah hukum yang berlaku. Selain itu, dalam konsep KUHP terdapat aspek pembalasan sebagai tujuan pidanaan walaupun dalam batas-batas tertentu namun masih dipertahankan artinya bahwa aspek pembalasan masih sangat dibutuhkan

²³⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: suatu Gugatan terhadap proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 8 Maret 2003, hlm. 17

terhadap pelaku kejahatan yang melakukan tindak pidana.

Dalam memberikan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan yang dinyatakan bersalah karena telah melakukan perbuatan pidana bervariasi tergantung kesalahan yang dilakukannya sehingga sanksi pidana diartikan sebagai suatu nestapa atau penderitaan yang dipahkan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.

Pengertian tentang sanksi pidana menurut Hebert L. Packer dalam bukunya *The Limits Of Criminal Sanction* adalah:²³⁸

“Criminal punishment means simply any particular disposition or the range or permissible disposition that the law authorizer (or appears to authorize) in cases of person who have been judged through the distinctive processes of the criminal law to be guilty of crime”

Dalam *Black’s Law Dictionary* Henry Campbell Black memberikan pengertian sanksi pidana sebagai *punishment attached to conviction at crimes such fines, probation and sentences* (suatu pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu penjahat (kejahatan) seperti denda, pidana pengawasan dan pidana penjara)²³⁹

Kaitannya dengan sanksi pidana menurut SR. Sianturi membagi bentuk-bentuk pidana berdasarkan objek yang dapat dipidana, yaitu :

1. Pidana jiwa, pidana mati;
2. Pidana badan pelaku; pencambukan dengan rotan, pemotongan badang (misalnya jari tangan), dicap bara (*brand-merk*) dan lain sebagainya;
3. Pidana kemerdekaan pelaku; pidana penjara, pidana tahanan, pidana kurungan, pembuangan, pengasingan,

²³⁸ Herbert L. Packer, *The Limits,.....*, *Op.Cit*, hlm. 35

²³⁹ Henry Campbell Black, dikutip dari Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum,.....*, *Op.Cit*, .hlm.195

- pengusiran, penginterniran, penarawan dan sebagainya;
4. Pidana kehormatan pelaku misalnya pencabutan hak tertentu, pencabutan surat izin mengemudi, pengumuman putusan hakim, teguran dan lain sebagainya.
 5. Pidana atas harta benda/kekayaan; pidana denda, perampasan barang tertentu, membayar harga suatu barang yang tidak belum dirampas sesuai taksiran dan sebagainya.²⁴⁰

Selain pidana tersebut di atas, hakim juga dapat menjatuhkan putusan yang berbentuk perintah antara lain:

1. Perintah untuk menempatkan seseorang yang sakit/cacat jiwa dalam rumah sakit (Pasal 44 KUHP). Dalam pengembangannya juga pengobatan paksa bagi *psychoopat*;
2. Pendidikan paksa dan pengembalian seseorang anak yang belum cukup umur kepada orang tuanya (Pasal 45 KUHP).

Sedangkan bentuk pidana diatur dalam Pasal 10 KUHP yaitu terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan.

1. Pidana pokok terdiri dari ; pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda.
2. Pidana tambahan terdiri dari; pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

Dalam sistem hukum pidana menurut sistem KUHP bahwa penjatuhan pidana pokok hanya boleh satu macam saja dalam hal hanya satu tindak pidana saja dilakukan, yaitu salah satu pidana pokok yang diancamkan secara alternatif Pasal tindak pidana bersangkutan dan tidak dibenarkan untuk menjatuhkan pidana pokok yang tidak diancamkan dalam Pasal tindak

²⁴⁰ SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Penerbit Ahaem-Petehaem, 1986, hlm. 452

pidana yang bersangkutan. Untuk pidana pokok tersebut masih dapat ditambahkan satu atau lebih tindak pidana tambahan. Dikatakan dapat, berarti penambahan pidana tambahan tersebut adalah fakultatif artinya bersifat menambah dan tidak harus ada. Jika dirasa tidak perlu, maka tidak harus diadakan.²⁴¹

Dengan demikian, ancaman-ancaman pidana dengan lebih dari satu pidana pokok di dalam Pasal-Pasal KUHP tersebut semuanya bersifat alternatif, sehingga kepada hakim telah diberi kesempatan untuk memilih salah satu dari pidana-pidana pokok yang telah diancamkan bagi pelaku tindak pidana sedangkan terhadap pidana tambahan tidak dapat dijatuhkan secara tersendiri selalu hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan penjatuhan pidana pokok.

Selain itu, hakim dalam menjatuhkan suatu tindak pidana tidak boleh lepas atau di luar dari yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP, mengenai hal ini Mahkamah Agung secara tegas menyatakan bahwa perbuatan menambah jenis-jenis pidana yang telah ditentukan di dalam Pasal 10 KUHP dengan lain-lain jenis pidana adalah terlarang.²⁴²

Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa antara tujuan hukum pidana dengan tujuan pidana/Pemidanaan keduanya tidak terdapat perbedaan prinsipil, di satu sisi sasaran dari tujuan hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat dan perseorangan dari tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan akibat adanya suatu perbuatan melanggar hukum dan untuk mencapai tujuan tersebut diperlukan suatu upaya pemidanaan agar pembuat tindak pidana tersebut tidak lagi melakukan pengulangan tindak pidana yang

²⁴¹ SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum,*, Op.Cit, hlm. 11

²⁴² P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm. 59

nantinya berdampak kepada kepentingan umum serta memberikan suatu pelajaran kepada masyarakat yang lainnya agar tidak melakukan perbuatan tindak pidana.

BAB III

BATAS - BATAS KEMAMPUAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN

A Peran Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan

1. Pengertian Kejahatan.

Kejahatan atau tindakan kriminal merupakan salah satu bentuk dari “prilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kesejahteraan. Menurut Saparina Sadil¹, perilaku menyimpang itu merupakan suatu ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial, dapat menimbulkan ketegangan individu maupun ketegangan-ketegangan sosial dan merupakan ancaman riil atau potensi bagi berlangsungnya ketertiban sosial. Dengan demikian kejahatan di samping masalah kemanusiaan ia juga merupakan masalah sosial, malah menurut Benedict S. Alper merupakan *the oldest social problem*².

¹ Dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan-an Kejahatan dengan Pidana Penjara* UNDIP,, hlm. 11

² *Ibid*

Dalam kesempatan lain dikemukakan pula olehnya, bahwa tidak ada problem sosial yang mempunyai rekor demikian lama mendapat perhatian dunia luas terus menerus selain daripada fenomena kejahatan.

Kejahatan sebagai masalah sosial tampaknya tidak hanya merupakan masalah bagi suatu masyarakat tertentu (nasional), tetapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, hal itu telah merupakan fenomena internasional atau menurut istilah Seiichiro Ono³ merupakan *a universal phenomenon*. Dikatakan sebagai masalah internasional, tidak hanya karena jumlahnya yang telah meningkat tetapi juga karena kualitasnya dipandang lebih serius dibandingkan masa-masa yang lalu. Hal ini terlihat dalam salah satu pertimbangan Deklarasi Kongres PBB keempat tahun 1970 mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan para pelaku yang menyatakan :

“Believing that the problem of crime in many countries in its new dimensions is far more serious than at any time in the long history of these Congresses⁴”.

- a. Perubahan-perubahan bentuk dan dimensi kejahatan, baik secara trans-nasional maupun nasional, dan
- b. Akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan.

Mengenai akibat-akibat ekonomi dan sosial dari kejahatan dalam laporan Kongres PBB kelima itu antara lain dikemukakan bahwa biaya kejahatan yang tersembunyi lebih besar daripada biaya kejahatan yang diketahui. Hal ini disebabkan karena biaya kejahatan yang diketahui sebenarnya hanya merupakan “ujung dari gunung es” (*the tip of iceberg*). Namun dikemukakan bahwa biaya kegiatan untuk operasi penangu-

³ *Ibid*

⁴ Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*. ERESLO, Bandung, 1992, hlm. 48

langan kejahatan menghabiskan sumber daya yang cukup besar, yaitu di atas 16% dari anggaran atau budget penyelenggaraan pemerintah. Proporsi sumber daya untuk penanggulangan kejahatan di negara-negara sedang berkembang lebih besar daripada negara-negara yang telah berkembang, sumber-sumber daya yang diperlukan untuk pembangunan seperti untuk industrialisasi, kesehatan, pendidikan dan aspek-aspek lain dari pembangunan, telah dialihkan untuk membiayai usaha penanggulangan kejahatan. Akibat-akibat sosial yang dirasakan lebih besar daripada akibat materil menurut laporan kongres tersebut, ialah adanya penderitaan dan ketakutan di kalangan penduduk. Di beberapa Negara, ketakutan akan kejahatan ini ditimbulkan oleh ketidakstabilan sosial, ekonomi dan politik, dan bahkan oleh perubahan-perubahan pemerintah.

Khususnya mengenai biaya kejahatan. Biaya kejahatan itu diukur atau dihitung dari segi :

- a. Dilihat dari akibat-akibatnya, maka dalam laporan Kerugian-kerugian itu terhadap individu dan masyarakat,
- b. Biaya-biaya atau pengeluaran-pengeluaran masyarakat untuk melakukan pencegahan dan pengendalian kejahatan, dan
- c. Kegelisahan-kegelisahan yang timbul di masyarakat sehubungan dengan meratanya dan meningkatnya kejahatan-kejahatan kekerasan dan kejahatan-kejahatan terhadap harta benda.

Kongres kelima tersebut dinyatakan bahwa tidak diragukan lagi kejahatan itu membantu akibat-akibat sebagai berikut:

- a. Mengganggu atau merusak dan merintangangi tercapainya tujuan nasional dan
- b. Mencegah penggunaan optimal dari sumber-sumber na-

sional.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan diandalkan sebagai salah satu sarana politik kriminal.

2. Keterbatasan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan Hukum Pidana

Keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan telah banyak diungkapkan oleh para sarjana, antara lain⁵:

- a. **Rubin** menyatakan bahwa pembedaan (apa pun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.
- b. **Schultz** menyatakan bahwa naik turunnya kejahatan di suatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-perubahan di dalam hukumnya atau kecenderungan-kecenderungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahan-perubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat.
- c. **Johanes Andeanes** menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamanya harus dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya, ada saling pengaruh antara hukum dan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita.
- d. **Wolf Middendorf** menyatakan bahwa sangatlah sulit untuk melakukan evaluasi terhadap efektivitas dari "gen-

⁵ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 69.

eral deterrence” karena mekanisme pencegahan (*deterrence*) itu tidak diketahui. Kita tidak dapat mengetahui hubungan yang sesungguhnya antara sebab dan akibat. Orang mungkin melakukan kejahatan atau mungkin mengulanginya lagi tanpa ada hubungan dengan ada tidaknya undang-undang atau pidana yang dijatuhkan. Sarana-sarana kontrol sosial lainnya, seperti kekuasaan orang tua, kebiasaan-kebiasaan, atau agama mungkin dapat mencegah perbuatan yang sama kuatnya dengan ketakutan orang pada pidana.

Dikemukakan pula oleh Middendorf, bahwa dalam praktiknya sulit menetapkan jumlah (lamanya) pidana yang sangat cocok dengan kejahatan dan kepribadian si pelanggar karena tidak ada hubungan logis antara kejahatan dengan jumlah lamanya pidana. Akhirnya ditegaskan olehnya, bahwa kita masih sangat sedikit mengetahui tentang apa yang membuat seseorang terpidana kembali melakukan atau tidak melakukan aktivitas kejahatan.

- e. **Donald R. Taft dan Ralph W England**, Pernah juga menyatakan bahwa efektivitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok interst dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.
- f. **R. Hood dan R. Sparks** menyatakan, bahwa beberapa aspek lain dari “general prevention”, seperti “reinforcing sosial values”, “strengthening the common conscience”, “alleviating fear” dan “providing a sense of communal security” sulit untuk diteliti.
- g. **Karl O. Christiansen** pada waktu membicarakan bebe-

rapa pertimbangan mengenai kemungkinan suatu politik kriminal yang rasional, mengemukakan antara lain :

“Pengaruh pidana terhadap masyarakat luas sangat sulit diukur. Pengaruh itu (maksudnya pengaruh dalam arti “*general prevention*”, pen.) terdiri dari sejumlah bentuk aksi dan reaksi yang berbeda dan saling berkaitan erat, yang disebut dengan berbagai macam nama, misalnya pencegahan (deterrence), pencegahan umum (*general prevention*), memperkuat kembali nilai-nilai moral (reinforcement of moral values), memperkuat kesadaran kolektif (strengthening the collective solidarity), menegaskan kembali/memperkuat rasa aman dari masyarakat (*reaffirmation of the public feeling of security*), mengurangi atau meredakan ketakutan (alleviation of fears), melepaskan ketegangan-ketegangan agresif (release of aggressive tensions) dan sebagainya”⁶.

Khususnya mengenai pengaruh dari pidana penjara, diemukakan olehnya bahwa kita mengetahui pengaruhnya terhadap si pelanggar, tetapi pengaruh-pengaruhnya terhadap masyarakat secara keseluruhan (maksudnya pengaruh “*general prevention*”, pen.) merupakan “*terra incognita*”, suatu wilayah yang tidak diketahui (“*unknown territory*”).

Akhirnya secara lebih umum M. Cherif Bassiouni pernah juga menegaskan, bahwa kita tidak tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebab-sebab kejahatan; dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan yang lengkap mengenai etiologi tingkah laku manusia.

Menurut Sudarto,⁷ sangatlah wajar apabila hukum pidana

⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan, Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 43.

⁷ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan*, Op. Cit, hlm. 99.

memiliki keterbatasan, karena penggunaan hukum pidana merupakan “penanggulangan sesuatu gejala (*“kurieren am symptom”*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya”.

Dengan demikian keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dan atau masalah-masalah sosial lainnya lebih disebabkan karena sifat dan hakikat yang melekat dari hukum pidana itu sendiri yakni terletak dari sanksi (hukum) pidana bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit, melainkan hanya untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit. Pada intinya, sanksi (hukum) pidana bukanlah merupakan “pengobatan kausatif”, melainkan hanya sekadar “pengobatan simptomatik”.

Efek preventif dan upaya perawatan/penyembuhan (*treatment* atau *kurieren*) lewat sanksi pidana lebih diarahkan pada tujuan “mencegah agar orang tidak melakukan tindak pidana/kejahatan” (efek prevensi sosial maupun prevensi general) dan bukan untuk “mencegah agar kejahatan itu (secara struktural) tidak terjadi”. Dengan kata lain, keterbatasan kemampuan hukum pidana antara lain dapat dilihat juga dari sifat/fungsi pembedaan selama ini, yaitu pembedaan individual/personal, dan bukan pembedaan yang bersifat struktural/fungsional⁸.

Sisi lain yang juga dapat dilihat sebagai keterbatasan hukum pidana selama ini ialah sangat kaku dan sangat terbatasnya jenis pidana (sebagai “obat/remedium”) yang dapat dipilih. Tidak sedikit dalam perundang-undangan selama ini digunakan sistem perumusan sanksi pidana secara tunggal

⁸ Barda Nawawi Arif, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan, ..., Op.Cit*, hlm. 73

dan kumulatif. Sistem demikian tentunya kurang memberi peluang atau kelonggaran bagi hakim dalam memilih pidana (“obat”) mana yang dianggapnya paling tepat bagi si terpidana.⁹

Hukum pidana sejauh ini hanya merupakan bagian kecil (sub sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural, dan sebagainya).¹⁰

Permasalahan keterbatasan-keterbatasan kemampuan hukum pidana pada dasarnya tidak menjadikan hukum pidana dalam posisi tidak lagi dibutuhkan oleh masyarakat sebagai sarana kontrol sosialnya akan tetapi lebih diupayakan agar bekerjanya dan atau berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan integritas dari struktur hukum dan pola kultur masyarakat yang memungkinkan hukum pidana bekerja lebih baik dan memenuhi harapan masyarakat.

Menurut H.L Packer dalam bukunya *“The Limits Of Criminal Sanction”*, menyimpulkan sebagai berikut;

- a. *The criminal Sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.*
- b. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.*
- c. *The criminal sanction is at once primer guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.*¹¹

⁹ *Ibid*, hlm. 73 - 74.

¹⁰ H.I Packer, *The Limits Of Criminal Sanction*, 1968, hlm. 364 - 366

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan,...., Op. Cit*, hlm. 63.

Pesimisme sebagian masyarakat akan terwujudnya keteraturan hidup dengan menyerahkannya pada hukum sebagai panglima tidak terlepas dari kenyataan bahwa hukum itu sendiri hanya merupakan bagian kecil saja yang bekerja dalam sebuah sistem yang lebih besar, namun pada hakikatnya hukum (pidana) tetap memiliki peranan yang strategis dalam menciptakan keteraturan hidup itu sendiri.

Sebagaimana alasan praktis yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa penggunaan hukum secara sadar sebagai alat untuk mengatur masyarakat di abad ke-20 ini, tidak dapat diingkari bahwa kehidupan sosial sekarang ini sangat banyak diatur oleh hukum, oleh karena lembaga ini telah menyusupi hampir ke dalam seluruh bidang kehidupan. Secara singkat dapat dikatakan bahwa hukum pada saat ini merupakan kerangka bagi kehidupan sosial yang penting. Kenyataan ini terutama disebabkan oleh semakin kompleksnya kehidupan modern dewasa ini, sehingga membutuhkan pula ketetapan di dalam pengelolannya. Dengan demikian akan tercipta keteraturan sosial dan terwujudnya masyarakat yang berkeadilan dan berkesejahteraan sosial.

Sebab-sebab keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan bila diuraikan sebagai berikut¹² :

- a. Sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana;
- b. hukum pidana yang merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol sosial yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio ekonomi, sosio-

¹² Barda Nawawi arief, *Kapita Selekta Hukum,.....,Op. Cit*, hlm. 45

- kultural dan sebagainya);
- c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan “kurieren am symptom”, oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan “pengobatan simptomatik” dan bukan “pengobatan kausatif”.
 - d. Sanksi hukum pidana merupakan “remidium” yang mengandung sifat kontradiktif/paradoksal dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif;
 - e. Sistem pidanaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat struktural/fungsional;
 - f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;
 - g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut “biaya tinggi”.

Dalam menggunakan sarana penal, Nigel Walker¹³ pernah mengingatkan adanya “prinsip-prinsip pembatas” (“*the limiting principles*”) yang sepatutnya mendapat perhatian antara lain.

- a. Jangan Hukum Pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- b. Jangan menggunakan HP untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/membahayakan;
- c. Jangan menggunakan HP untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- d. Jangan menggunakan HP apabila kerugian/bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/bahaya dari perbuatan/tindak pidana itu sendiri;
- e. Larangan-larangan HP jangan mengandung sifat lebih

¹³ *Ibid*, hlm 52

- berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah;
- f. HP jangjan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.

Bertolak dari uraian di atas, maka kebijakan kriminal (kebijakan penanggulangan kejahatan) seyogyanya ditempuh dengan pendekatan/kebijakan yang integral, baik dengan menggunakan sarana “penal” maupun dengan sarana “non-penal”, baik dengan melakukan pembinaan atau penyembuhan terpidana/pelanggar hukum (“*treatment of offenders*”) maupun dengan “pembinaan/ penyembuhan masyarakat” (“*treatment of society*”).

Pengertian “*treatment of society*” dapat dilihat dalam arti “upaya pembinaan/penyembuhan masyarakat dari kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan (antara lain faktor kesenjangan sosial-ekonomi, pengangguran, kebodohan, rendahnya standar hidup yang layak, kemiskinan, diskriminalisasi rasial dan sosial). Pengertian demikian terlihat dalam pernyataan-pernyataan Kongres PBB yang dikemukakan di atas. Namun di samping itu, bertolak dari konsep “*treatment of society*” patut pula kiranya dikembangkan kebijakan sistem pemidanaan termasuk “*treatment*” yang bersifat struktural/fungsional. Dalam sistem pemidanaan yang struktural/fungsional, pertanggungjawaban dan pembinaan tidak hanya tertuju secara sepihak dan fragmentair pada pelaku kejahatan, tetapi lebih ditekankan pada fungsi pemidanaan yang bersifat totalitas dan struktural. Artinya, pemidanaan tidak hanya berfungsi untuk mempertanggungjawabkan dan membina si pelaku kejahatan, tetapi berfungsi pula untuk mempertanggungjawabkan dan membina/mencegah pihak-pihak lain yang secara struktural/fungsional mempunyai potensi besar untuk terjadinya kejahatan serta berfungsi pula untuk memulihkan atau mengganti akibat-akibat/kerugian yang

timbul pada diri korban.

Dengan demikian, “kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan” mengandung arti pula kebijakan integral dalam sistem pemidanaannya, yaitu keterpaduan antara sistem pemidanaan yang individual/personal dan sistem pemidanaan yang bersifat struktural/fungsional.

B. Teori Kriminalisasi Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana

Dalam Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa yang diselenggarakan 5 (lima) tahun sekali mengenai “*The Prevention Of Crime and the Treatment of Offenders*” sering dinyatakan, bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial). Pada umumnya bersifat “*obsolete and unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*outmoded and unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan).¹⁴

Alasannya, karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial, tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.¹⁵ Kondisi demikian oleh kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (“*a contributing factor to the increase of crime*”) bahkan, dinyatakan bahwa kebijakan pembangunan (termasuk bidang hukum) yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural antara lain dengan masih diberlakukannya hukum asing warisan zaman kolonial.¹⁶

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*, hlm. 265

Dinyatakan pula bahwa kebijakan pembangunan dalam bidang hukum, akan mendorong terbentuknya faktor-faktor kriminogen.

Masalah-masalah sosial yang belum terjangkau oleh hukum pidana yang pada saat ini berlaku (KUHP yang saat ini berlaku) adalah masalah-masalah kesusilaan di antaranya masalah.

Secara singkat dapat dikatakan, bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan masalah kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya ternyata tidaklah mudah karena pengertian dan batas-batas kesusilaan itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Terlebih pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan; bahkan dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das Recht ist das ethische Minimum*).¹⁷

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya bahwa masalah kriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh suatu bangsa, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan¹⁸ ;

¹⁷ Kartini Kartono, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 325

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum, ..., Op.Cit*, hlm. 29

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan;
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Penganalisisan terhadap dua masalah sentral ini tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional. Ini berarti pemecahan masalah-masalah tersebut harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan dengan menggunakan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*). Pendekatan kebijakan yang integral ini tidak hanya dalam bidang hukum pidana, tetapi juga pada pembangunan hukum pada umumnya.¹⁹

Sangat jelas bahwa keberadaan praktik atau prostitusi tidak sejalan dengan tujuan pembangunan nasional, dan dengan adanya kenyataan tersebut bahwa masyarakat Indonesia sudah jelas tidak akan menjadi makmur dan berkeadilan, malah sebaliknya bahwa dengan permasalahan keberadaan pembangunan nasional menjadi terhambat, karena mengganggu stabilitas sosial dan merusak citra Indonesia sebuah negara yang berdasarkan Pancasila.

Masalah kriminalisasi berarti berbicara masalah penerapan kebijakan kriminal dan serangkaian proses pembentukan kebijakan-kebijakan lainnya seperti kebijakan pidana dan juga kebijakan sosial.

Menurut Sudarto bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam pendekatan kebijakan hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut; bahwa penggunaan hukum pidana harus

¹⁹ *Ibid*

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 pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

Karena pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum dan menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat. Dan bukanlah pembaharuan (“reformasi”) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP Lama atau WVS).

C Teori Formulasi Pembuatan Perundang-undangan.

1. Kebijakan Formulasi Hukum Pidana.

Apabila perilaku manusia atau sesuatu itu dinilai jahat tetapi hukum pidana belum mampu menjangkau/mencegah atau memberantas kejahatan itu, maka perlu diambil suatu kebijakan hukum pidana (*penal policy*) oleh pembuat Undang-undang (eksekutif dan legislatif) yaitu dengan memformulasi melalui kebijakan hukum pidana.

Tahap formulasi hukum pidana atau penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana disebut dengan istilah kriminalisasi, sebaliknya penghapusan suatu perbuatan pidana yang semua adalah tindak pidana menjadi bukan tindak pidana lagi disebut dengan istilah deskriminalisasi kedua hal tersebut menurut penulis adalah formulasi hukum.

Kriminalisasi merupakan formulasi sebagai proses menja-

dikan suatu perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana kemudian karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia, maka dirumuskan dalam perundang-undangan dan diancam dengan pidana sehingga perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana, sedangkan dekriminalisasi mengandung arti suatu proses di mana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya sesuatu perbuatan.²⁰

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perumusan/formulasi pembuatan perundang-undangan identik dengan kebijakan hukum dalam hal ini hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal yang merupakan upaya yang rasional untuk mencapai kesejahteraan sosial dan perlindungan kepada masyarakat. Kebijakan formulasi merupakan kebijakan legislasi yang mengkaji, merencanakan dan membuat produk-produk peraturan perundang-undangan melalui proses penyusunan sehingga melahirkan kebijakan hukum yang diterima oleh masyarakat. Peraturan perundang-undangan yang berlaku mempunyai fungsi yaitu fungsi yang dapat mengekspresikan nilai-nilai dan fungsi instrument.²¹

Berdasarkan kedua fungsi tersebut maka sebaiknya kebijakan formulasi hukum pidana dapat diimplementasikan melalui beberapa tahapan operasional/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :

- a. Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana.

²⁰ Dijelaskan dengan kriminalisasi dimaksud penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana, proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang merupakan pidana. Lihat Sudarto, *Hukum dan hukum Pidana,.....*. Op.Cit, hlm. 39-40

²¹ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 2002, hlm. 13

- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana.
- c. Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.²²

Dengan demikian, bahwa kebijakan formulasi/legislatif merupakan salah satu dari (tiga) rangkaian proses kebijakan hukum pidana sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dan menjadi substansi/pokok dalam membahas kebijakan formulasi.

Jadi hakikat dari kebijakan formulasi hukum pidana merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh dan total. Ketiga tahapan tersebut diharapkan dapat menjadi jalinan mata rantai yang bulat sehingga proses fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dapat merupakan hal fundamental dalam mewujudkan kebijakan sosial (*Sosial Policy*), dan melahirkan kesejahteraan sosial serta dapat melindungi masyarakat.

Oleh karena itu, kesalahan/kelemahan dalam merumuskan kebijakan hukum pidana maka sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif dalam melakukan/ menerapkan hukum pidana. Selain kebijakan formulasi/legislatif, penulis juga akan membahas mengenai bagaimana peran dari penegak hukum yang tidak kalah penting dalam upaya pencegahan dan pe-

²² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum,....*, *Op.Cit.*, hl;m 75. Dapat juga dilihat pada Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, dijelaskan bahwa Tahap Formulasi (kebijakan legislatif) yaitu menentukan sesuatu perbuatan diklasifikasi sebagai tindak pidana atau bukan, Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) yaitu penerapan hukum positif oleh aparat penegak hukum mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan hingga pemeriksaan di persidangan dengan mengacu kepada ketentuan hukum acara pidana; dan Tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administratif) yaitu tahapan pelaksanaan pidana secara konkret.

nanggulangan kejahatan yakni kebijakan aplikasi dengan menjadikan kebijakan formulasi sebagai acuan dalam melakukan penegakan hukum.

Hal ini senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief²³, bahwa kebijakan legislatif merupakan kebijakan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana selanjutnya, yaitu kebijakan yudikatif/apliktif dan kebijakan eksekutif/administrasi.

Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang-undang dalam hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting karena dalam hal pemidanaan peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap-tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan untuk kekuasaan-kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.²⁴

Sejalan dengan pendapat tersebut di atas maka menurut penulis sangat tepat bila dalam memformulasi hukum khususnya hukum pidana harus memperhatikan unsur-unsur formil maupun materil, seperti yang sudah dikutif sebelumnya. Menurut Moeljatno, dapat diketahui unsur-unsur tindak pidana terdiri dari unsur formil sebagai berikut:²⁵

- a. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
- b. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c. Perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum (melawan hukum);

²³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,.....,Op.Cit*, hlm. 61

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban,.....,Loc. Cit*

- d. Harus dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
- e. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada pembuat.

Sedangkan unsur materiel, perbuatan itu bersifat melawan hukum yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan. Loebby Loqman menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi :

- a. Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;
- b. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang;
- c. Perbuatan itu dianggap melawan hukum;
- d. Perbuatan tersebut dipersalahkan;
- e. Pelakunya dapat dipertanggungjawabkan.²⁶

Sedangkan menurut EY. Kanter dan SR. Sianturi, unsur-unsur tindak pidana adalah :

- a. Adanya subjek;
- b. Kesalahan;
- c. Bersifat melawan hukum (dan tindakan);
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
- e. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).²⁷

Dengan demikian, untuk menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana tergantung kepada perumusan dalam perundang-undangan karena sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indo-

²⁶ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal,....,Loc. Cit.*

²⁷ EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia,....,Loc. Cit.*

nesia bahwa tidak ada satu perbuatan dapat dihukum kecuali ditentukan di dalam undang-undang sehingga dalam merumuskan tindak pidana terdapat tiga kemungkinan menurut Loebby Loqman²⁸ yaitu *pertama*, tindak pidana dirumuskan baik nama maupun unsur-unsurnya. *Kedua*, tindak pidana hanya dapat dirumuskan unsurnya saja dan *Ketiga*, tindak pidana menyebutkan namanya saja tanpa menyebutkan unsur-unsurnya dan bilamana tindak pidana tidak menyebutkan unsur-unsurnya atau tidak menyebutkan namanya, maka nama serta unsurnya dapat diketahui melalui doktrin.

Dalam memformulasi hukum selain unsur-unsur tersebut di atas perlu juga diperhatikan unsur-unsur pidana yang lain secara teori hukum pidana menurut Van Hamel terbagi menjadi dua bagi yaitu unsur objektif dan subjektif²⁹, artinya bahwa unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri si pelaku tindak pidana di mana berhubungan dengan keadaan tindakan-tindakan yang harus dilakukan pelaku sedangkan unsur subjektif adalah unsur yang terdapat dalam diri pelaku tindak pidana.

Unsur-unsur objektif tindak pidana menurut Wiryono Prodjodikoro adalah sebagai berikut;³⁰

- a. Adanya subyek tindak pidana di mana berkaitan dengan seseorang manusia dan perkumpulan orang-orang sebagai badan hukum;
- b. Adanya perbuatan pidana atau kelakuan manusia secara jasmani yang diancam pidana oleh undang-undang. Perbuatan tersebut dibagi menjadi dua bagian yaitu bersifat positif atau aktif (berbuat sesuatu) dan bersifat negatif atau pasif (perbuatan wajib dilakukan akan tetapi tidak

²⁸ Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan ,,,,,, Op.. Cit.*, hlm. 1

²⁹ Meoljatno, *Asas-Asas Hukum, ,,,,,, Op.Cit*, hlm. 58

³⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas- Asas Hukum, ,,,,,, Op.Cit*, hlm. 55 – 60

- dilakukan);
- c. Adanya hubungan sebab musabab artinya harus ada suatu akibat tertentu dari pelaku pidana berupa kerugian atas kepentingan orang lain di mana menandakan keharusan ada hubungan sebab musabab antara pelaku dan kerugian tersebut. (sebab diikuti oleh akibat);
 - d. Adanya sifat melawan hukum (*onrechtmatigheid*) dari tindak pidana yang telah dirumuskan dalam ketentuan pidana.

Unsur Subjektif tindak pidana menurut Wiryono Prodjodikoro adalah sebagai berikut :³¹ Adanya kesalahan tindak pidana yang berkaitan dengan keadaan jiwa atau batin perbuatan yang dilarang dan dapat dipertanggungjawabkan (tidak ada unsur penghapus pidana). Secara teori kesalahan terdapat dua jenis di antaranya : (1) kesengajaan, melakukan sesuatu dengan sengaja (*opzet*). (2) Kurang hati-hati (*culpa*) sehingga tidak disengaja terjadinya sesuatu.

Selain itu, Moeljatno³² menjelaskan bahwa unsur atau elemen perbuatan pidana terdiri dari unsur objektif dan subjektif. Unsur objektif terdiri dari :

- a. Kelakuan dan akibat dijelaskan bahwa adanya perbuatan pidana dari suatu kejadian.
- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan artinya bahwa ada keharusan atau kewajiban hukum yang harus dilakukan namun tidak dilaksanakan (Pasal 64 dan Pasal 65 KUHP - kewajiban melaporkan kepada berwajib jika mengetahui akan kejadian suatu kejahatan, Pasal 331 KUHP, keharusan memberikan pertolongan pada orang yang sedang mengalami bahaya maut);

³¹ *Ibid*, hlm. 60- 70

³² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum,..... Op.Cit*, hlm. 58-63

- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana artinya bahwa perbuatan yang dapat menimbulkan berbagai akibat di antaranya luka berat, meninggal dunia dengan sanksi yang berbeda-beda pula;
- d. Sifat melawan hukum secara objektif, terletak pada keadaan yang menyertai perbuatan di mana perbuatan tersebut melanggar hukum. Unsur subjektif, yaitu sifat melawan hukum dikemukakan Moeljatno³³ bahwa terletak dalam hati sanubari terdakwa sendiri yang tergantung dari niat perbuatan tersebut. Selain itu, sifat melawan hukum yang formil tidak hanya melanggar kehendak undang-undang (hukum positif) akan tetapi sifat melawan hukum materiil yang oleh masyarakat dianggap keliru. Sementara itu unsur kesengajaan terdapat tiga teori, yaitu:

(i) kesengajaan sebagai maksud artinya bahwa adanya hubungan antara perbuatan dengan kehendak di mana perbuatan yang dilakukan atau terjadinya sesuatu akibat adalah memang menjadi tujuannya; (ii) kesengajaan sebagai kepastian, keharusan artinya bahwa apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju tetapi untuk mencapai tujuan atau akibat yang dituju pasti/harus melakukan perbuatan tersebut; dan (iii) kesengajaan bersyarat berke-sadaran kemungkinan atau kesengajaan bersyarat artinya bahwa apabila dengan dilakukannya perbuatan atau terjadinya suatu akibat yang dituju, maka disadari adanya kemungkinan akan terjadi akibat yang lain. Unsur kealpaan merupakan bagian dari unsur kesalahan, kealpaan (*culpa*) diperoleh dari batin dengan akibat yang timbul karena perbuatan yang kurang berhati-hati, karena kesalahannya (*delict*).

³³ *Ibid*

Menurut Bambang Purnomo³⁴, membagi perumusan *delict* hanya mempunyai dua elemen dasar, yaitu :

- a. Bagian objektif, menyangkut kelakuan atau perbuatan (*een doen of nalaten*) dan akibat yang bertentangan dengan hukum positif sebagai perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) yang menyebabkan diancam dengan pidana dalam peraturan hukum;
- b. Unsur kelakuan dalam bentuk baik berupa kelakuan dengan berbuat sesuatu atau kelakuan positif (*doen*) maupun tidak berbuat sesuatu atau kelakuan negatif (*nalaten*).

2. Proses Penyusunan Dan Pembentukan Perundang - undangan.

Di samping memperhatikan teori-teori tersebut di atas, dalam memformulasi peraturan perundang-undangan harus juga mempedomani Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan sebagai penyempurnaan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Di dalam Bab 1 Ketentuan Umum Pasal 1 angka 1 sampai dengan 3 Undang-undang nomor 12 tahun 2011 dinyatakan, sebagai berikut :

Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.
2. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau

³⁴ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum ,...,Loc. Cit.*

pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

3. Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan presiden.

Dengan demikian dalam pembentukan peraturan perundang-undangan secara nasional dibuat oleh DPR RI bersama-sama presiden sebagai kepala pemerintahan yang inisiatifnya boleh dari legislatif ataupun sebaliknya dari eksekutif.

Dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 ditetapkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, sebagai berikut³⁵ :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Provinsi; dan
7. Peraturan Kabupaten/Kota

Hal tersebut di atas ditulis oleh Aziz Syamsuddin dalam bukunya *Proses & Teknik Penyusunan Undang - Undang*. Kemudian menyangkut kekuatan atau hierarki dalam Peraturan Perundang-undangan sejalan dengan yang diatur dalam Pasal 7 di mana Peraturan mendapat urutan paling rendah khususnya Kabupaten/Kota, seperti di bawah ini yang kekuatannya diperjelas dalam ayat (2) dengan urutan seperti di bawah ini: (1). Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri

³⁵ Aziz Syamsuddin, *Proses & Teknik Penyusunan Undang - Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 6

atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
 4. Peraturan Pemerintah
 5. Peraturan Presiden
 6. Peraturan Provinsi; dan
 7. Peraturan Kabupaten/Kota
- (2). Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan heirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Kekuatan Peraturan Perundang-undangan ini sesuai dengan heirarkinya akan berdampak kepada Peraturan Perundang-undangan yang ada dibawahnya khususnya Peraturan Kabupaten/Kota yang menempati urutan paling bawah karena aturan yang di atas dapat mengenyampingkan aturan yang ada di bawahnya apabila isinya beretntangan, hal ini sesuai dengan asas *lex superior derogat legi inferior* di samping asas dalam tatanan vertikal tersebut juga ada asas dalam tatanan harizontal di mana peraturan yang khusus akan mengenyampingkan aturan yang umum "*lex specialis derogat legi generali*"³⁶:

Keempat aturan tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan tersebut mempunyai perbedaan sebagai berikut³⁷:

- A. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia :
1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm 139.

³⁷ Aziz Syamsuddin, *Proses & teknik Penyusunan,.....Op. Cit*, hlm 29.

- 1945.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 4. Peraturan Pemerintah.
 5. Keputusan Presiden, dan
 6. Peraturan-Peraturan Pelaksana lainnya, seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.
- B. Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan:
1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.
 3. Undang-Undang.
 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 5. Peraturan Pemerintah.
 6. Keputusan Presiden, dan
 7. Peraturan .
- C. UU NO. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :
1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 3. Peraturan Pemerintah.
 4. Peraturan Presiden.
 5. Peraturan .
 - a. Peraturan provinsi dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat provinsi bersama dengan gubernur.

- b. Peraturan Kabupaten/Kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat kabupaten/kota bersama bupati/walikota.
 - c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.
- D. UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :
- 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 - 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
 - 4. Peraturan Pemerintah.
 - 5. Peraturan Presiden.
 - 6. Peraturan Provinsi, dan.
 - 7. Peraturan Kabupaten/Kota.

Apabila kita merujuk pada teori jenjang norma dari Hans Kelsen dan Hans Nowiasky³⁸ maka kita dapat melihat adanya pencerminan dari dua sistem norma tersebut dalam sistem norma hukum (jenis hierarki), di mana dalam sistem norma hukum yang pernah diberlakukan seperti tersebut di atas berada dalam suatu sistem hierarki/susunan yang berjenjang, berlapis sekaligus berkelompok-kelompok.

Dalam sistem hierarki norma hukum selalu berlaku dan bersumber serta berdasarkan pada norma hukum yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai kepada norma yang paling fundamental dalam negara (*staatsfundamentalnorn*) yaitu Pancasila. Asas tersebut berarti Peraturan Perundang-undangan

³⁸ *Ibid*, hlm. 30

yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peratran Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Ada perbedaan yang signifikan tentang hierarki dalam UU No. 10 Tahun 2004 dengan UU No. 12 Tahun 2011 di mana dalam UU No. 10 Tahun 2004 tidak memasukan TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia, baru pada UU No. 12 Tahun 2011 diadakan perubahan sehingga TAP MPR masuk dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia sehingga relatif selaras dengan dua aturan terdahulu yaitu TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 dan TAP MPR RI Nomor III/2000 yang menempatkan TAP MPR sebagai salah satu acuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan (Perda).

Bila kita melihat dari keempat aturan tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan tersebut di atas, maka Peraturan Provinsi dan Peraturan Kabupaten/Kota keduanya terkategori sebagai Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan otonom (*verodnung & autonome satzung*).³⁹

³⁹ *Ibid*, hlm 31

BAB IV

KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGGULANGI KEJAHATAN

A. Teori Efektivitas Hukum

Sebagai tujuan dari formulasi hukum adalah efektivitas hukum dalam rangka untuk mencapai tujuan hukum. Pada hakekatnya “Tujuan kaidah hukum adalah untuk menciptakan kedamaian hidup antarpribadi”¹.

Ada kecenderungan dalam masyarakat untuk mematuhi hukum karena takut terkena sanksi negatif apabila hukum tersebut dilanggar². Oleh karena itu dalam masyarakat muncul adagium bahwa hanya hukum yang mempunyai sanksi yang berat yang dapat mengendalikan ketertiban di masyarakat.

Dalam kaidah hukum sanksi sebenarnya hanya sebagai instrumen tetapi yang penting agar hukum itu efektif harus memperhatikan sistem keberlakuan norma hukum. Maksudnya suatu aturan berlaku karena tiga dasar utama yaitu aspek yuridis, sosiologis, dan filosofis.³

¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 126.

² Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003, 36.

³ Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta, 1979, hlm 5-6.

1. Landasan yuridis, ada 3 pandangan teori:
 - a. *Hans Kelsen*⁴
Norma hukum dikatakan berlaku secara *yuridis*, apabila norma itu mempunyai landasan/ gantungan pada norma yang lebih tinggi.
 - b. *W.Zevenbergen*⁵
Norma hukum dikatakan berlaku secara *yuridis*, apabila norma itu dibuat berdasarkan prosedur (tata cara) yang telah ditentukan (Eksekutif bersama legislatif).
 - c. *Logemaan*⁶
Norma hukum dikatakan berlaku secara *Yuridis*, apabila pada norma itu terdapat hubungan sebab akibat (kondisi konsekuensi).
2. Landasan *Sosiologis*, ada 2 pandangan :
 - a. Pengakuan (*Anerkennungs theorie*)
Norma hukum dikatakan berlaku secara *Sosiologis* apabila norma hukum itu diakui oleh masyarakat.
 - b. Kekuatan (*Macht theorie*)
Norma hukum dikatakan berlaku secara *Sosiologis*, apabila norma hukum itu dapat dipaksakan oleh penguasa walaupun sesungguhnya masyarakat menolak.
3. Landasan *fisiologis*⁸
Norma hukum dikatakan berlaku secara *filosofis*, apabila norma hukum itu sesuai dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.
Menurut Soerjono Soekanto hukum dikatakan efektif,

⁴ Frienmann, Waligang, *Legal Theory*, London Steven and Sons, hlm. 282.

⁵ Soerjono Soekanto, *Loc.Cit.*

⁶ *Ibid*, hlm. 8.

⁷ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987, hlm. 73.

⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang,...., Op.Cit*, hlm. 10.

apabila terjadi dampak hukum yang positif yaitu dipatuhinya ketentuan hukum tersebut. Dengan demikian hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun mengubah perilaku manusia.⁹

Salah satu upaya untuk mengusahakan agar hukum itu efektif adalah dengan menetapkan sanksi negatif yaitu berupa hukuman. Walaupun demikian dalam kenyataannya tidaklah terlalu mudah untuk menetapkan bahwa hukum tertentu pasti akan efektif apabila disertai sanksi-sanksi. Akan tetapi paling tidak, ada instrumen untuk menjadikan masyarakat takut melanggar ketentuan hukum dan berurusan kepada penegak hukum, atau menjadi tersangka, terdakwa dan dihukum.¹⁰

Pentingnya sanksi pidana untuk mengefektifkan hukum juga menjadi perhatian Helbert L. Packer yang menyatakan: ¹¹

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan secara manusiawi, ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

⁹ Soerjono Soekanto, *Di beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm. 34

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 28.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, tidaklah berlebihan jika istilah hukum pidana yang dikenal dalam pembendaharaan Bahasa Indonesia adalah hukum tentang kejahatan yang menerapkan sanksi agar dapat efektif. Di Malaysia, istilah yang sama untuk menyebut hukum pidana adalah *hukum jinayah* yang diambil dari bahasa Arab dan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *criminal law*. Dalam bahasa Indonesia tidak dikenal istilah hukum kejahatan akan tetapi digunakan istilah hukum pidana.

Pendapat lain mengenai syarat-syarat agar hukum lebih efektif dalam penerapannya menurut CG. Howard dan RS. Mumner, antara lain;¹²

- a. Undang-undang harus dirancang dengan baik;
- b. Undang-undang seyogianya bersifat melarang bukan mengatur;
- c. Sanksi yang dicantumkan harus sepadan dengan sifat-sifat undang-undang yang dilanggar;
- d. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidak boleh keterlaluan.
- e. Kemungkinan untuk mengamati dan menyelidiki atau menyidik perbuatan yang dilanggar undang-undang harus ada;
- g. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan lebih efektif dari pada hukum yang tidak selaras dengan kaidah moral, atau yang netral;
- h. Mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik.

Dengan demikian penegakan hukum dapat efektif dengan

¹² Soetandyo Wignyoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, is nature and limits*, New Jersey Hall, 1975, hal. 46-47.

pendekatan moral yang baik, untuk itu dalam pelaksanaannya harus memenuhi prinsip yang demokrasi yakni:¹³

- a. Penegakan hukum itu berlegimitasi atau taat asas sehingga kekurangan dan kelebihannya, akan dapat terprediksi sebelumnya;
- b. Pelaksana penegakan hukum dapat dimintai pertanggungjawaban oleh masyarakat;
- c. Proses tidak dilakukannya secara sembunyi-sembunyi yang dapat mengindikasikan adanya kolusi;
- d. Proses terbuka, untuk mengakomodasi opini kritis masyarakat.

Sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief mengenai penegakan hukum agar dapat efektif harus melalui politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang rasional. Penegakan hukum pidana yang rasional tersebut terdiri dari tiga tahap yaitu tahap formulasi (tahap kebijakan legislatif), tahap aplikasi (tahap kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (tahap kebijakan administrasi)¹⁴

Tahap formulasi adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam tahapan ini pembentuk undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan masa 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 juga disebut tahap kebijakan legislatif.

Tahap Aplikasi, tahap penegakan hukum pidana (tahap

¹³ Kusnu Goesniadhie.S, *Loc. Cit*

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Hukum*,...., *Op. Cit*, hlm 173

penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum menegakkan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat badan pembentuk undang-undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus memegang teguh nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap kedua ini, dapat juga disebut tahap kebijakan yudikatif.

Tahap Eksekusi, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan pidana yang telah dibuat oleh pembentuk undang-undang melalui penerapan hukum pidana yang telah ditetapkan oleh pengadilan. Aparat pelaksana dalam menjalankan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan dalam perumusannya harus secara jelas dan terinci khususnya dalam perumusan sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya dan hukum itu dapat efektif sehingga dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara.

Ada beberapa faktor yang perlu diperhatikan untuk menentukan apakah sanksi tersebut berperan di dalam mengefektifkan ketentuan hukum : i. Masalah karakteristik dari sanksi itu sendiri, apakah sifat sanksinya cukup berat atau ringan saja; ii. Persepsi masyarakat di dalam menanggung resiko, kalau melanggar peraturan yang disertai sanksi negatif; iii. Jangka waktu penerapan sanksi tersebut bila dijatuhkan akan lebih efektif dari pada ditunda pelaksanaannya; iv. Karakteristik jumlah orang yang terkena sanksi tersebut semakin sedikit, berarti semakin efektif sanksi tersebut; v. Keinginan masya-

rakat perlu diperhitungkan sejauh mana menginginkan perilaku tertentu dilarang atau dikendalikan dengan ketat sehingga penerapan sanksi-sanksi negatif tertentu akan mendapatkan dukungan sosial yang luas dari masyarakat.¹⁵

Menurut Kadri Husin, dalam penelitian tentang efektivitas undang-undang, ada beberapa indikator untuk mengetahui efektivitas suatu undang-undang ; i. Jika undang-undang diberlakukan terhadap kasus-kasus yang sama (sebagai peraturan undang-undang); ii. Jika penyelesaian terhadap perbuatan pidana diselesaikan dengan cepat terhadap undang-undang itu; iii. Penyelesaian dari kasus serupa dengan undang-undang tersebut semakin berkurang.¹⁶

Berbicara masalah efektivitas dan kepatuhan hukum dalam masyarakat berkaitan erat dengan penegakan hukum pidana. Penegakan hukum pidana berkaitan erat dengan apa yang disebut kebijakan kriminal. Sudarto, mengemukakan tiga arti kebijakan kriminal yaitu ; i. Dalam arti sempit ialah keseluruhan azas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; ii. Dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; iii. 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.¹⁷

Politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial, di mana upaya penanggulangan

¹⁵ *Ibid*, hlm. 35

¹⁶ Kadri Husin, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*. Lampung, 1998, hlm. 2

¹⁷ Soedarto dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan,...., Op. Cit*, hlm. 1.

kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti:¹⁸ Pertama, Ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial, Kedua, Ada keterpaduan (*integralitas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non penal*.¹⁹

Menurut Muladi menanggulangi kejahatan secara operasional dapat dilakukan baik melalui sarana *penal* maupun sarana *non penal*. Kedua sarana ini merupakan suatu pasangan yang satu sama lain tidak dapat dipisahkan. Bahkan keduanya dapat dikatakan saling melengkapi dalam usaha penanggulangan kejahatan di masyarakat.²⁰

Penanggulangan kejahatan secara operasional bekerja lewat suatu sistem yang disebut Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice Sistem*) yang di dalamnya terkandung sub sistem pendukungnya, yaitu, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan (LP). Dalam pelaksanaan tugasnya ada perbedaan kewenangan berupa tindakan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan vonis hakim (Eksekusi).²¹

Hukum pidana sebagai perwujudan penggunaan sarana *penal* dalam konteks politik kriminal tidak terlepas dari usaha-usaha penanggulangan kejahatan *non penal*. Usaha *non penal* dalam hal ini bisa saja berarti suasana di luar sistem peradilan pidana yang secara langsung sangat dipengaruhi terhadap usaha penanggulangan di masyarakat.²²

Selain itu ada beberapa faktor lain yang mempengaruhi dalam penegakan hukum. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti netral sehingga dampak positif atau negatifnya terletak

¹⁸ *Ibid*, hlm. 4.

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Muladi, *Kapita Selekta Sistem,...., Op. Cit*, hlm.17.

²¹ *Ibid* hlm.18

²² *Ibid*.

pada faktor-faktor : i. Faktor hukumnya, yang dalam tulisan ini akan dibatasi pada Undang-Undang; ii. Faktor penegak hukum yakni pihak-pihak yang menerapkan hukum.; iii. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum; iv. Faktor masyarakat yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; v. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup²³.

Kelima faktor di atas saling berkaitan. Karena merupakan esensi dari penegakan hukum agar efektif, kelima faktor tersebut merupakan tolak ukur efektivitas penegakan hukum.

B. Teori Faktor - Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa kebijakan legislatif/formulatif dapat dituangkan dalam berbagai undang-undang baik hukum acara pidana di dalam dan diluar KUHAP maupun undang-undang pelaksanaan pidana dan untuk menegakkan undang-undang tersebut maka diperlukan penegakan hukum dalam upaya menerapkan hukum pidana yang diartikan sebagai kebijakan aplikatif guna penanggulangan kejahatan.

Penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal sebagai salah satu keseluruhan kebijakan penanggulangan kejahatan memang penegakan hukum pidana bukan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan itu secara tuntas akan tetapi kehadirannya sangat diharapkan di negara Indonesia yang berdasarkan atas hukum guna menegakkan hukum pidana di Indonesia.

²³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi,....,Op. Cit*, hlm. 59.

Peran penegak hukum dalam negara berdasarkan hukum dinyatakan oleh Satjipto Rahadjo yang menyatakan bahwa hukum tidak memiliki fungsi apa-apa, bilamana tidak diterapkan atau ditegakkan bagi pelanggar hukum, yang menegakkan hukum di lapangan adalah aparat penegak hukum.²⁴

Penegakan hukum (*law enforcement*), merupakan suatu istilah yang mempunyai keragaman pengertian. Dalam arti luas mencakup kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan maupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*).²⁵

Bahkan dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktivitas agar hukum sebagai perangkat kaidah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara sehingga benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya.²⁶ Dalam arti sempit diartikan sebagai pelaksanaan peraturan perundang-undangan terhadap perilaku subjek hukum yang menyimpang yang membutuhkan bekerjanya sistem peradilan pidana melalui putusan hakim sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie²⁷ penegakan hukum dalam arti sempit yaitu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Sakti, Bandung, 1991, hlm. 153

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, Bahan Orasi Hukum pada acara pelatihan DPP IPHI masa bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008, hlm. 4

²⁶ *Ibid*

²⁷ *Ibid*

dan yang sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat dan badan-badan peradilan.

Namun secara konsepsional pengertian penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah :²⁸

“Suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum yaitu pikiran-pikiran dari badan-badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dan ditetapkan dalam peraturan-peraturan hukum yang kemudian menjadi kenyataan”.

Oleh karena itu, dapat dikatakan, bahwa penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer yang secara umum diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu guna memaksakan sanksi hukum untuk menjamin penataan terhadap ketentuan yang telah ditetapkan.

Selain itu, menurut Soedarto mengartikan penegakan hukum sebagai perhatian dan penggarapan perbuatan melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin terjadi (*onrecht in potentie*).²⁹

Hal senada juga dikemukakan Soerjono Soekanto yang mengemukakan bahwa³⁰ “Kegiatan untuk menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan pengejawantahan dalam sikap dan tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai-nilai tahap terakhir untuk

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum dalam suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993, hlm. 15

²⁹ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan Ke-2, 1986, hlm.111

³⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Ke-3, 1993, hlm. 5

menciptakan (*sebagai social engineering*) dan memelihara serta mempertahankan (*sosial control*) kedamaian pergaulan hidup”.

Dengan demikian, sistem penegakan hukum yang baik menyangkut penyerasian antara nilai dengan kaidah serta perilaku manusia yang nyata karenadi dalam pergaulan hidup manusia pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk serta di dalam pandangan tersebut terwujud pasangan nilai-nilai yang perlu dijabarkan lebih konkret terhadap kaidah-kaidah yang berisi perintah, larangan atau hal yang diperbolehkan sehingga kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau ukuran bagi perilaku manusia yang dianggap pantas atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak manusia tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.

Selain itu pengertian penegakan hukum menurut Jimly Asshiddiqie adalah:³¹

“Sesuatu proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Selain itu juga, menurut Jimly Asshiddiqie bahwa ditinjau dari sudut subjektif, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang sangat terbatas atau sempit. Dalam arti yang luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan men-

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegakan Hukum*, PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docuDeck.com>, edit 06 September 2014

dasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku sedangkan dalam sempit dari segi subjektif, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegak hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana mestinya dan dalam memastikan tegaknya hukum itu, diperlukan aparaturnya penegak hukum untuk diperkenankan menggunakan upaya paksa.³²

Pengertian penegakan hukum itu pula ditinjau dari sudut objektif, yaitu dari segi hukumnya mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas penegakan hukum mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat sedangkan dalam arti sempit penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu penerjemahan perkataan *Law enforcement* ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan penegakan hukum dalam arti luas sedangkan dalam arti sempit istilah penegakan peraturan.³³

Dengan demikian yang dimaksud penegakan hukum yang dikaitkan dengan hukum pidana adalah merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum pidana, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum baik oleh subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya penegak hukum yang secara kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Penegakan hukum juga dirumuskan dalam Laporan Seminar Hukum Nasional ke 4 yang merupakan keseluruhan kegiatan

³² *Ibid*

³³ *Ibid*

an dari para pelaksana penegak hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketenteraman, dan kepastian hukum sesuai dengan UUD 1945.³⁴

Selain itu juga, penegakan hukum menurut Bagir Manan³⁵ bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) atau disebut juga mempertahankan hukum (*handhaving van het recht*) setidaknya tidaknya memuat dua makna yaitu ; (i) menjaga atau memelihara agar hukum tetap dipatuhi atau dijalankan dan (ii) mencegah dan mengambil tindakan terhadap penyimpangan atau pelanggaran.

Kondisi yang meresahkan masyarakat tidak semata-mata terletak pada ketidakpuasan terhadap praktik peradilan (yang dapat disebut sebagai penegakan hukum dalam arti sempit, menurut Barda Nawawi Arif yaitu penegakan seluruh norma/ tatanan kehidupan bermasyarakat (bidang politik, sosial, ekonomi, dan sebagainya). Bahkan dapat dikatakan, bahwa ketidakberesan (ketidakbenaran, ketidakadilan, penyalahgunaan kekuasaan, praktik pilih kasih dan sebagainya) sehingga diperlukan penegakan hukum dalam arti luas yang tidak semata-mata menjadi tanggung jawab aparat penegak hukum, lembaga pengadilan, dan lembaga pendidikan tinggi hukum, tetapi juga seyogianya menjadi perhatian dan tanggung jawab semua aparat dan pemegang peran di seluruh aspek kehidupan.³⁶

Dalam menerapkan penegakan hukum yang arti luas diperlukan fungsi penegakan hukum apabila ditinjau dari pendekatan tata tertib sosial (*social order*) adalah :³⁷

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek KebijakanOp.Cit*, hlm. 8

³⁵ Bagir Manan, *Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana*, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, tanggal 20 Januari 2010

³⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum.....Op.Cit*, hlm. 21

³⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHHP*

- a. Penegakan hukum secara aktual (*the actual enforcement law*) meliputi tindakan penyelidikan (*investigation*), penangkapan (*arrest*), penahanan (*detention*), persidangan pengadilan (*trial*) dan Pidanaan (*punishment*) kemudian pemenjaraan guna memperbaiki tingkah laku individu terpidana (*correcting the behavior of individual offender*);
- b. Efek preventif (*preventive effect*), fungsi penegakan hukum diharapkan mencegah orang (anggota masyarakat) melakukan tindak pidana. Malah kehadiran dan eksistensi aparat penegak hukum di tengah-tengah kehidupan masyarakat, karena dengan kehadiran aparat penegak hukum dianggap mengandung *preventive effect* yang memiliki daya cegah (*different effort*) anggota masyarakat untuk melakukan tindakan kriminal.

Dalam hal penerapan hukum pidana menurut Muladi³⁸ harus dipandang dari tiga dimensi yaitu;

Dimensi Pertama, penerapan hukum pidana dipandang dari sistem normatif (*normative system*), yakni penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial, yang didukung oleh sanksi pidana;

Dimensi Kedua, penerapan hukum pidana dipandang sebagai sistem administrasi (*administrative system*), yang mencakup interaksi antar berbagai aparat penegakan hukum yang merupakan subsistem peradilan yakni aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga permasyarakatan;

Dimensi Ketiga, penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*) yang artinya bahwa dalam mendefinisikan dan mereaksi tindak pidana harus pula diperhitungkan berbagai perspektif pemikiran yang ada di dalam masyarakat.

Penyidikan dan Penuntutan, Jakarta, Sinar Grafika, 2002, hlm. 90

³⁸ Muladi, *Teori - teori dan,.....,Op.Cit*, hlm. 40

Ketiga dimensi yang merupakan penerapan hukum pidana di atas, harus dilihat secara menyeluruh dalam melakukan proses penegakan hukum pidana dan tidak bisa berjalan sendiri-sendiri karena merupakan bagian dari sistem hukum yakni substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Dengan demikian istilah penegakan hukum (*law enforcement*) tidak hanya menegakkan norma atau kaidah yang telah dijabarkan dalam substansi hukum yang ada akan tetapi penegakan hukum juga mencakup hingga kepada permasalahan upaya-upaya preventif atau pencegahan terhadap suatu tindak pidana yang akan terjadi yang bekerja secara koheren, koordinatif, dan integratif agar dapat mencapai efisiensi dan efektivitas yang maksimal. Oleh karena itu dalam upaya proses penegakan hukum menurut Muladi bahwa ada lima faktor yang paling pokok mempengaruhi, di antaranya :³⁹ Infrastruktur pendukung sarana dan prasarana; profesionalisme aparat penegak hukum dan; budaya hukum masyarakat

Sejalan dengan pandangan para ahli hukum tersebut di atas, Soerjono Soekanto⁴⁰ menyatakan bahwa dalam penegakan hukum ada beberapa faktor-faktor pokok yang mempengaruhi : Faktor hukumnya itu sendiri, kedua adalah Faktor penegak hukum yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum dan yang ketiga adalah Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, kemudian yang keempat adalah faktor masyarakat yaitu lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan serta yang kelima adalah faktor kebudayaan yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan kepada karsa manusia

³⁹ Muladi, *Kapita Sistem Peradilan ...*, Op.Cit.,. hlm. 25

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi.....*. Op.Cit, hlm. 8

dalam pergaulan hidup.

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).

Salah satu asas dalam hukum pidana menentukan bahwa tiada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana jikalau hal itu belum terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan. Maka kaitannya dengan asas itu, setiap perbuatan yang dilarang maupun tidak dilarang dengan disertai sanksi pidana jelas harus diakomodir dalam perundang-undangan yang dibatasi pada peraturan-peraturan tertulis dan merupakan perundang-undangan yang resmi. Masalah-masalah mengenai keberadaan undang-undang secara tertulis tersebut antara lain : (i) apakah peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu cukup sistematis?, (ii) apakah peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu tersebut cukup sinkron, artinya apakah secara hierarki tidak bertentangan? atau secara horizontal juga tidak bertentangan, (iii) apakah secara kuantitatif dan kualitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu cukup? dan (iv) apakah penerbitan peraturan-peraturan tertentu ada sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada?⁴¹

Di dalam tulisannya, Soerjono Soekanto dan Purbacaraka berpendapat bahwa undang-undang materiel adalah peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun yang sah, dengan demikian maka undang-undang dalam materiel mencakup; (i) peraturan pusat yang berlaku untuk semua warga negara atau semua golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum di sebagian wilayah negara dan (ii) peraturan setempat yang berlaku di suatu tempat atau saja.⁴²

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum.....Op.Cit*, hlm. 14-15

Dan mengenai berlakunya undang-undang tersebut terdapat beberapa asas yang tujuannya agar undang-undang tersebut mempunyai dampak yang positif, artinya undang-undang tersebut mencapai tujuannya sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain;

1. Undang-undang tidak boleh berlaku surut; artinya, undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam undang-undang tersebut serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku;
2. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
3. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama;
4. Undang-undang yang berlaku belakangan, membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.
5. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat;
6. Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiel bagi masyarakat pribadi melalui pelestarian ataupun pembaharuan.⁴³

Selain itu, Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin juga disebabkan karena menyangkut tidak diikutinya asas-asas yang berlakunya undang-undang, belum adanya peraturan pelaksanaan untuk menerapkan undang-undang, serta ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang sehingga menimbulkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

⁴² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi.....Op.Cit*, hlm. 11

⁴³ *Ibid*, hlm. 13

Menurut Muladi bahwa secara operasional perundang-undangan pidana mempunyai kedudukan strategis terhadap sistem peradilan pidana. Sebab hal tersebut memberikan definisi tentang perbuatan-perbuatan apa yang dirumuskan sebagai tindak pidana. Mengendalikan usaha-usaha pemerintah untuk memberantas kejahatan dan memidana si pelaku, memberikan batasan tentang pidana yang dapat diterapkan untuk setiap kejahatan. Dengan perkataan lain perundang-undangan pidana menciptakan *legislated environment* yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi di dalam berbagai peringkat sistem peradilan pidana⁴⁴.

Dengan demikian Soerjono Soekanto berkesimpulan bahwa gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin disebabkan karena; (i) tidak diikutinya asas-asas yang berlakunya undang-undang; (ii) belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang, dan (iii) ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.⁴⁵

2. Faktor penegak hukum yakni pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.

Selain masalah perundang-undangan yang tidak kalah pentingnya, peranan aparat penegak hukum dianggap sangat penting. Ruang lingkup dari istilah penegak hukum adalah luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum di antaranya kepolisian, kejaksaan, kehakiman, permasyarakatan dan kepengacaraan.

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam

⁴⁴ Muladi, *Kapita Selektta Sistem,.....,Op.Cit.hlm.* 23

⁴⁵ *Ibid*, hlm 17-18

masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu sesuai dengan aspirasi masyarakat, mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, di samping mampu membawakan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan unsur-unsur pola tradisional tertentu, sehingga menggairahkan partisipasi dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru serta memberikan keteladanan yang baik.⁴⁶

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparatnya (orangnya) penegak hukum namun dalam arti sempit, aparat penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum mulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim dan petugas lembaga permasyarakatan. Setiap aparat dan aparaturnya terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhannya vonis dan pemberitaan sanksi serta upaya pemasyarakatan kembali (*resosialisasi*) terpidana.

Halangan-halangan yang mungkin dijumpai pada penerapan peranan yang seharusnya dari golongan panutan atau penegak hukum mungkin berasal dari dirinya sendiri atau dari lingkungan. Halangan-halangan yang memerlukan penanggulangan tersebut adalah; (i) keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi, (ii) tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi,

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 34

(iii) keghairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi, (iv) belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiel, dan (v) kurangnya daya inovasi yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.⁴⁷

Selain itu Soerjono Soekanto berpendapat bahwa di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting karena tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya sehingga dapat mengatur semua perilaku kehidupan manusia. Adanya keterlambatan dalam menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat merupakan faktor yang menimbulkan ketidakpastian.⁴⁸

Di dalam hal penegakan hukum petugas penegak hukum dimungkinkan sekali menghadapi masalah-masalah di antaranya ; (i) sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada? (ii) sampai batas-batas manakah petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan?, (iii) teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat?, (iv) sampai sejauh manakah derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya?⁴⁹

Dapat dijelaskan bahwa keberhasilan misi hukum pidana untuk menanggulangi tindak pidana tidak hanya ditentukan oleh sempurnanya formulasi postulat hukum yang dirumuskan dalam hukum positif. Melainkan keberhasilannya sangat tergantung kepada aparat yang melaksanakannya (penegak hukum) mulai dari tingkat penyidikan hingga tingkat ekse-

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi.....*, *Op.Cit*, hlm. 10.

⁴⁹ *Ibid.*

kusi. Hal ini dikarenakan karakteristik yang khas dari tindak pidana kesusilaan sebagai suatu tindak pidana yang bersifat konvensional. Konsekuensi logisnya, aparat penegak hukum harus memiliki kemampuan lebih dan profesi di dalam menangani tindak pidana yang profesionalisme dan keberanian moral aparat penegak hukum dituntut sekaligus diuji untuk melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*), sehingga tidak ada alasan klasik yang bersembunyi di balik asas legalitas sempit bahwa aturan perundang-undangan tidak lengkap atau belum ada perundang-undangan yang mengaturnya.

Dengan demikian, dalam proses bekerjanya aparatur penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana serta mekanisme kerja kelembagaannya; (ii) budaya kerja yang terkait dengan aparat termasuk kesejahteraannya dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang menjadi standar kerja, baik hukum secara materiel maupun secara formil/hukum acara. Ketiga elemen penting tersebut di atas harus dilakukan secara simultan sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

Khusus aparat penegak hukum secara umum harus memiliki kemampuan lebih di dalam melakukan penyidikan, pembuktian baik pada pemeriksaan pendahuluan maupun dalam proses peradilan. Pengetahuan dan wawasan yang luas atas delik materiel maupun peristiwa hukumnya serta kedisiplinan dan dedikasi yang tinggi dalam melaksanakan pemidanaannya karena faktor petugas memainkan peranan penting dalam berfungsinya hukum. Kalau peraturan sudah baik akan tetapi kualitas petugas penegak hukum kurang baik, maka akan ada masalah, namun sebaliknya apabila peraturannya buruk se-

dangkan kualitas petugas penegak hukum baik maka mungkin pula timbul masalah-masalah.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;

Faktor sarana dan fasilitas merupakan faktor penunjang pelaksanaan penegakan hukum, tanpa faktor ini tidak akan berjalan dengan lancar. Sarana dan fasilitas tersebut antara lain mencakup Sumber Daya Manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang mencukupi dan sarana serta fasilitas yang ada kegiatan di dalam keberhasilan proses penegakan hukum. Apabila hal-hal tersebut tidak terpenuhi maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya.

Soerjono Soekanto⁵⁰ berpendapat bahwa secara sederhana fasilitas dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan dengan ruang lingkupnya adalah terutama sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung, artinya bagaimana penegak hukum dapat bekerja bilamana tidak dilengkapi dengan sarana fasilitas yang mendukung upaya penegakan hukum pidana sehingga peraturan yang semula bertujuan untuk melancarkan proses penegakan hukum malahan mengakibatkan kurang efektif, efisien dan bahkan terhambat serta tidak berjalan secara maksimal. Ada baiknya pada waktu menetapkan suatu peraturan secara resmi ataupun memberikan tugas kepada petugas penegak hukum dipikirkan terlebih dahulu mengenai fasilitas-fasilitas yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut;⁵¹ (i) apakah yang sudah ada dipelihara terus agar setiap saat berfungsi, (ii) apa yang belum ada, perlu diadakan dengan memperhitungkan jangka waktu penga-

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 17

⁵¹ *Ibid*, hlm. 18-19

daannya, (iii) apa yang kurang perlu dilengkapi, (iv) apa yang telah rusak diperbaiki atau diganti, (v) apa yang macet dilancarkan dan (vi) apa yang telah mundur ditingkatkan.

4. Faktor masyarakat

Yaitu lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut, namun pasti ada kaitannya dengan faktor-faktor terdahulu yaitu undang-undang, penegak hukum dan sarana atau fasilitas.

Pluralisme budaya hukum di tengah masyarakat merupakan fenomena yang unik dan mengandung resiko yang potensial, sehingga sering kali menempatkan posisi dan profesi aparat penegak hukum ke dalam kondisi dilematis, yang pada gilirannya dapat menimbulkan ambivalensi dalam melaksanakan peranan aktualnya. Di mana ada sebagian masyarakat yang taat pada hukum, ada yang pura-pura mentaatinya, ada yang tidak mengacuhkan sama sekali dan ada pula yang terang-terangan melawannya.

Bagi dengan sendirinya taat, harus diberikan perangsang agar tetap taat sehingga dapat dijadikan keteladanan sedangkan bagi mereka yang berpura-pura menaati hukum atau ada yang tidak mengacuhkan sama sekali dan ada pula yang terang-terangan melawannya yakni dengan menggunakan cara yang lunak (*atau persuasion*) yang bertujuan agar warga masyarakat dapat mengetahui dan memahami hukum melalui upaya penerangan dan penyuluhan hukum yang dilakukan berulang-ulang kali sehingga dapat menimbulkan suatu penghargaan tertentu terhadap hukum (cara ini lazim dikenal dengan sebutan *persuasion*). Cara lainnya yang agaknyanya menyudutkan warga masya-

rakat adalah *compulsion* di mana dengan sengaja diciptakan situasi tertentu sehingga warga masyarakat tidak mempunyai pilihan lain kecuali mematuhi hukum. Artinya warga masyarakat agak terpaksa melakukan atau tidak melakukan sesuatu.⁵²

Berbicara mengenai budaya hukum, masyarakat sedikit banyak menyangkut masalah derajat kepatuhan artinya bila mana tingkat kepatuhan terhadap ketaatan terhadap perundang-undangan yang resmi secara tertulis maka proses penegakan hukum akan berjalan secara maksimal. Memang sangat perlu untuk mengetahui apa sebab warga masyarakat mematuhi hukum, akan tetapi masih ada persoalan lain yaitu menyangkut ketidakpatuhan. Persoalannya adalah sebagai berikut; (i) apabila peraturannya baik, sedangkan warga masyarakat tidak mematuhi, maka faktor apakah yang menyebabkannya, (ii) apabila peraturan baik serta petugas cukup wibawa, apakah yang menyebabkan warga masyarakat tidak patuh pada peraturan, dan (iii) apabila peraturan baik, petugas berwibawa, fasilitas cukup, mengapa masih ada yang tidak mematuhi aturannya.⁵³

Dengan demikian menurut Soerjono Soekanto bahwa sebenarnya hal-hal yang menyangkut para warga masyarakat berkisar pada; (i) penyuluhan hukum secara teratur, (ii) pemberian teladan yang baik dari petugas di dalam hal kepatuhan terhadap hukum dan respek terhadap hukum, (iii) kelembagaan yang terencana dan terarah.⁵⁴

Dari penjelasan faktor-faktor tersebut di atas sangat saling mempengaruhi dan berkaitan oleh karena faktor-faktor tersebut merupakan esensi dari penegakan hukum dan keberhasilan an penegakan hukum yang merupakan bagian dari suatu

⁵² *Ibid*, hlm. 49-50

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ *Ibid*

sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sebagai suatu kesatuan penegak hukum untuk melakukan penindakan terhadap pelanggar hukum pidana. Sedangkan penegakan hukum sebagai suatu proses dari pelaksanaan penerapan hukum pidana secara bertahap mulai penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan putusan pengadilan hingga terakhir pelaksanaan pidana di lembaga permasyarakatan. Sebagai suatu proses yang bersifat sistematis, maka penegakan hukum pidana menempatkan diri sebagai penerapan hukum pidana yang melibatkan sebagai subsistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan permasyarakatan termasuk lembaga penasehat hukum.

Pendapat lain mengenai syarat-syarat agar hukum lebih efektif dalam penerapannya menurut CG. Howard dan RS. Mumner, antara lain;⁵⁵

- a. Undang-undang harus dirancang baik;
- b. Undang-undang seyogianya bersifat melarang bukan mengatur;
- c. Sanksi yang dicantumkan harus sepadan dengan sifat-sifat undang-undang yang dilanggar;
- d. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidak boleh keterlaluan.
- e. Kemungkinan untuk mengamati dan menyelidiki atau menyidik perbuatan yang dilanggar undang-undang harus ada;
- f. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan lebih efektif dari pada hukum yang tidak selaras dengan kaidah moral, atau yang netral;

⁵⁵ Soetandyo Wignyosoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, its nature and limits*, New Jersey Hall, 1975, hlm. 46-47

- g. Mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugasnya dengan baik.

Dengan demikian suatu penegakan hukum dapat disebut bergaya moral yang baik, apabila pelaksanaannya memenuhi elemen-elemen prinsip yang demokrasi yang baik yakni:⁵⁶

- a. Penegakan hukum itu berlegimitasi atau taat asas sehingga kekurangan dan kelebihannya, akan dapat terprediksi sebelumnya;
- b. Pelaksana penegakan hukum dapat dimintai pertanggung jawaban oleh masyarakat;
- c. Proses tidak dilakukannya secara sembunyi-sembunyi yang dapat mengindikasikan adanya kolusi;
- d. Proses terbuka, untuk mengakomodasi opini kritis masyarakat.

Sedangkan menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief mengenai penegakan hukum dapat dijelaskan melalui politik hukum pidana atau kebijakan hukum pidana yang mana sebagai salah satu upaya menanggulangi kejahatan, mengejawantah dalam penegakan hukum pidana yang rasional. Penegakan hukum pidana yang rasional tersebut terdiri dari tiga tahap yaitu tahap formulasi (tahap kebijakan legislatif), tahap aplikasi (tahap kebijakan yudikatif) dan tahap eksekusi (tahap kebijakan administrasi)⁵⁷

Berdasarkan pendapat di atas, maka pembuatan peraturan perundang-undangan harus dirumuskan secara jelas dan terinci mengatur dan memberi sanksi agar tidak menimbulkan keraguan dalam penerapannya agar tercipta suatu keadilan

⁵⁶ Kusnu Goesniadhie S, *Perspektif Moral Penegakan Hukum Yang Baik. Dalam Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Fakultas Hukum Islam Indonesia Yogyakarta, Vol. 17 No. 2, April 2010, terakreditasi SK Dirjen DIKTI No. 65 A/DIKTI/Kep/2008, hlm. 205-206

dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berperkara.

Menurut Soedarto bahwa secara fungsional sistem pene-
gakan hukum merupakan suatu sistem aksi.⁵⁷ Ada banyak akti-
vitas yang dilakukan alat perlengkapan negara dalam melak-
sanakan penegakan hukum yaitu kepolisian, kejaksaan, hakim,
pembentuk undang-undang, institusi pemerintah dan aparat
pelaksana pidana yang merupakan bagian dari suatu sistem
peradilan hukum pidana yang memiliki satu tujuan, yakni
mencegah dan menanggulangi kejahatan.

5. Faktor Kebudayaan (*Cultural*)

Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan
rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan
hidup” dan faktor kebudayaan bersatu padu dengan faktor
masyarakat⁵⁸. Dengan demikian karena faktor masyarakat sudah
diuraikan terdahulu maka pembahasan mengenai faktor ke-
budayaan yang mungkin mempengaruhi penegakan hukum
diuraikan tidak terlalu mendetil.

Faktor kebudayaan sebenarnya sejajar dengan faktor

⁵⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana.....Op.Cit*, hlm. 173, dijelaskan kembali bahwa : **Tahap formulasi** adalah tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Dalam tahapan ini pembentuk undang-undang melaku-
kan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi
masa kini dan masa 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 juga disebut tahap kebijakan
legislatif. **Tahap Aplikasi**, tahap penegakan hukum pidana (tahap pene-
rapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari
kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan. Tahap kedua ini, dapat juga
disebut tahap kebijakan yudikatif. **Tahap Eksekusi**, yaitu tahap pene-
gakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana
pidana.

⁵⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi.....,Op.Cit*,
hlm 5

masyarakat. Oleh Soerjono Soekanto⁵⁹ sengaja dibedakan menjadi faktor tersendiri. Sebab dalam faktor ini diketengahkan nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau material. Sesungguhnya penegakan hukum itu berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian serta ketenteraman di dalam masyarakat itu sendiri.

Jika melihat kesadaran dari sudut sistem sosial budaya, di mana Indonesia sendiri memiliki masyarakat yang sangat majemuk (*plural society*) dengan berbagai macam stratifikasi sosialnya. Perlu disadari bahwa objektifnya banyak masyarakat yang tinggal di wilayah pedesaan yang tentunya akan berbeda dengan karakteristik masyarakat perkotaan, karena itu dengan kaitannya antara penegakan hukum dengan kebudayaan, maka percuma jika tidak melibatkan kebudayaan masyarakat di dalamnya. Sebab siapa yang tahu, jika para penegak hukum tidak mempertimbangkan faktor ini maka hukum itu sendiri yang menjadi perusak keadilan dan ketertiban dalam masyarakat, mengingat akan terbuka pertentangan antarnilai yang hidup dalam masyarakat itu sendiri.

Faktor kebudayaan dalam sistem hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrem yang harus diserasikan.

⁵⁹ *Ibid*, hlm 59.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan usaha yang rasional melalui badan-badan resmi yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang dapat digunakan dalam rangka menanggulangi kejahatan. Istilah hukum pidana dalam perbendaharaan Bahasa Indonesia dikenal pula dengan istilah hukum tentang kejahatan dan di dalam Islam hukum pidana dikenal dengan istilah *hukum jinayah* yang diambil dari bahasa Arab dan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *criminal law*. Sehingga pengertian Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) juga merupakan politik hukum pidana tentang usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada saat tertentu, guna untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

Dengan demikian, untuk menetapkan suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana sangat tergantung dari perumusan dalam perundang-undangan sebagai konsekuensi asas legalitas yang dianut oleh Hukum Pidana Indonesia karena tidak ada satu perbuatan dapat dihukum kecuali ditentukan di dalam undang-undang

sehingga dalam merumuskan tindak pidana paling tidak ada empat unsur yang harus terpenuhi *pertama*, tindak pidana dirumuskan karena adanya kesalahan. *Kedua*, tindak pidana dirumuskan karena adanya perbuatan melawan hukum dan *Ketiga*, Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang dan terhadap pelanggaran-diancam dengan pidana.

2. Hubungan Kebijakan hukum pidana (*penal policy*), dengan sistem penegakan hukum pidana merupakan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan karena penegakan hukum secara utuh harus ada tiga tahapan penegakan hukum yang terintegrasi yaitu :
 - a. Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana.
 - b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana.
 - c. Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Pada tahap formulasi sering juga disebut tahap penegakan hukum secara *inabsrtacto* di mana pembuat undang-undang membuat kebijakan kriminal atau politik kriminal dalam rangka untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik. Pada sisi yang lain penegakan hukum aplikatif disebut penegakan hukum secara *In concrito* yang menggunakan aparat penegak hukum lalu yang ketiga tahap eksekusi yaitu pelaksanaan hukuman.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan dalam penelitian ini maka diajukan saran-saran sebagai berikut :

1. Perlu adanya pertimbangan dalam kebijakan legislatif dalam memformulasi undang-undang, untuk menentukan sanksi

pidana kurungan atau denda dalam merumuskan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sehingga ada sinkronisasi dalam tiga tahapan penegakan hukum secara utuh yang dimulai dari Kebijakan formulasi/legislatif, yaitu perumusan/penyusunan hukum pidana, Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu penerapan hukum pidana dan Kebijakan administrasi/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana. Sehingga tahap penegakan hukum secara *in abstracto* dan *In concreto* dapat berjalan efektif dan Efisien.

2. Hubungan Kebijakan hukum pidana (*penal policy*), dengan sistem penegakan hukum pidana dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan hindari kepentingan politik dan fokuskan pada sistem penegakan hukum murni, dengan memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi sistem penegakan hukum, seperti: harus secara terus-menerus mensosialisasikan secara berkesinambungan dengan tujuan utama untuk mencegah potensi terjadinya tindak pidana. Sosialisasi dapat dilakukan secara langsung seperti, berkomunikasi dengan warga masyarakat melalui penyuluhan hukum, kemudian secara tidak langsung dengan menggunakan sarana media baik cetak maupun elektronik.
3. Faktor petugas masih perlu dilakukan peningkatan kualitas pendidikan dan pengetahuan hukum dalam pencegahan dan penanggulangan tindak pidana. Selain itu faktor yang sangat penting bagi petugas adalah pemahaman perannya sebagai penegak hukum.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Al-qur'an dan Terjemahannya.

Abdul Kadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar, 1945*, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008.

Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*, Rajawali Press, Jakarta, 1994.

AbRAR, Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Disertasi, PPS Unpad, Bandung, 1999.

Abu Al-Ghifari, *Gelombang Kejahatan Seks Remaja Modern*, Mujahid Press, Bandung, 2004.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori dan Batas Berlakunya Hukum Pidana, Raja Grafindo, Jakarta, 2007.

Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990,

Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Aloysius Wisnusubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penang-*

- gulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Piqh*, Jilid 2, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2009.
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1994.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- _____, *Terminologi Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.
- Anonim, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998.
- A.R. Brewer-Carias, *Judicial Refiew In Comparative Law*, Cambridge University Press, 1984,
- Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993.
- Aziz Syamsuddin, *Proses & teknik Penyusunan Undang undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- A.V Dicey, *An Introduction To Studi Of Law Of The Constitution*, Mac. Milan & Co, London, 1959.
- Bachsani Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1998.
- Bagir Manan, *Penegakan Hukum dalam Perkara Pidana*, disampaikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 20 Januari 2010.
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1978.
- Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- _____, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.

- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cet. 2, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Kumpulan Hand-out, Ilmu Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang, Agustus 2003.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang, Pustaka Magister, 2008.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Kencana Prenada Group, Jakarta, 2011.
- _____, *Kebijakan Kriminal (criminal policy)*, Bahan Penataran Kriminologi, FH Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, tt.
- B. Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum, Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 2011.
- B. Simanjuntak, *Beberapa Aspek Patologi Sosial*, Alumni, Bandung, 1981.

- Benny Simon Tabalujan, *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*, Singapore, 2001.
- BIT. Tamba, *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (dalam melakukan Perawatan)* Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1996.
- Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kencana, Jakarta, 2003.
- Dani Krisnawati dkk, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus, Pena Pundi Aksara*, Jakarta, 2006,
- Depkumdam, *Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang KUHP tahun 1999-2000*, Depkumdam, Jakarta.
- E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986
 _____, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Pustaka Tonta Mas, Surabaya, 1986.
- Edi Setiadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Unisba Press, Bandung, 2004,
- Ema Wahyuni, T. Syaiful Bahri, Hessel Nogi S. *Tangkilisan, Kebijakan dan Manajemen Hukum Merek*, YPAPI, Yogyakarta, tanpa tahun.
- Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Ervin H. Pollack, *Fundamental Of Legal Research*, Brooklyn, The Fondation Press, 1967.
- Esni Warassih Pujirahayu, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Suryandaru Utama, 2005.
- Esping-Andersen, Dalam Darma Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006.
- Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005,
- EY. Kanter dan SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1982.

- Frans Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987.
- _____, *Etika Politik Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Bagian Pertama, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997.
- Frienmann, Waligang, *Legal Theory*, London Steven and Sons.
- G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology (An Inversion of the Concept of Crime)*, Holland, Kluwer-Deventer, 1969.
- George Sabine, *A. History of Political Theory*, London, Geogrgre G. Harrap dan Co. Ltd, 1954.
- GS. Diponolo, *Ilmu Negara*, Balai Pustaka, Jakarta, 1975.
- H. Mustofa dan H. Abdul Wahid, *Hukum Islam Komtemporer*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- H. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, judul asli, *Pure Theory of Law*, Nusamedia & Nuansa, Bandung, 2007.
- Hari Saherodji, *Dan Penyakit Kelamin*, Aksara Baru, Jakarta, 1985.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 8 Maret 2003,
- Henry Campbell Black, *et.al.ed.*, *Black's Law Dictionary*, Fith editor, St. Paulminn West Publicing C.O, 1979.
- Herbert L. Packer, *The Limits Of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Calipornia, 1968.
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam*

- Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra, Bandung, 1955,
- Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010.
- Imam Saukani dan Ahsim Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Irfan Idris, *Islam & Konstitusionalisme*, AntonyLib - Indonesia, Jakarta, 2009.
- Iswara, *Pengantar Ilmu Politik*, Dhirwantara, Bandung, 1967,
- Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, Little And Co, Boston Toronto, 1961,
- JE, Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*, Rajawali Press, Jakarta, 1982
- _____, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992
- _____, *Kapita Selecta Kriminologi*, Alumni, Bandung, 1997.
- Jimly Asiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1995.
- J.M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Bina Cipta, Bandung, 1979.
- J.T.C. Simorangkir, Rudy T. Erwin dan J.T. Prasetyo, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, .
- Joeniarto, *Negara Hukum*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta 1981.
- Joko Prakoso, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Cetakan I, Liberty, Yogyakarta, 1983.
- Juhaya S. Praja dan Syahrul Anwar, *Hukum Pidana dan Kriminologi*, Universitas Suryakencana, Cianjur, 2010.
- Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Pustaka Setia,

- Bandung, 2011.
- Kadri Husein, *Penelitian Terhadap Efektivitas Undang-Undang*, Lampung, 1998.
- _____, *Patologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Khuzaifah Dimiyati dan Kelik Wardono, *Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum UMS, Surakarta, 2004.
- L.M. Sitorus, *Ilmu Politik, Pembangunan*, Jakarta, 1965,
- Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Faoundation, New York, 1975.
- Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Lexy, J Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2004.
- Lintang O. Siahaan, *Prospek PTUN sebagai Pranata Penyelesaian Sengketa Administrasi di Indonesia (Studi tentang Keberadaan PTUN selama satu dasawarsa 1991-2001)*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2005
- Loebby Loqman, *Tentang Tindak Pidana dan Beberapa Hal Penting dalam Hukum Pidana*, Jakarta, (tanpa tahun dan tanpa penerbit).
- M. Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2002
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002.
- Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang Dimensi, Instrumen Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2011.
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas*

- Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995.
- _____, *Konsep-Konsep Negara dalam Pembangunan*, Kumpulan Karya Tulis, Alumni, Bandung, Edisi Pertama, Cetakan Kesatu, Tahun 2002.
- Moch. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1983.
- Moelyatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- _____, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- _____, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. VIII, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media, Jakarta.
- M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Moh. Mahfud MD, *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum Dalam Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media, Jakarta, 1999.
- _____, *Politik Hukum Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum, suatu Studi tentang Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- _____, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, tt
- Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khusus Pidana Cambuk sebagai suatu bentuk Pemidanaan, Kreasi Wacana, Yogya-

- karta, 2005.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *HAM, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, BP Undip, Semarang, 1997.
- _____, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2002.
- _____, dan Barda Nawawi Arif, *Teori dan Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998,
- Mulyana W. Kusumah, *Analisa Kriminologi Tentang Kejahatan-Kejahatan Kekerasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Refika Aditama, Bandung, 2011
- _____, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013.
- Mustapa Abdullah, dan Ruben Ahmad, *Inti Sari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006,
- Nawawi, *Taktik Dan Strategi Membela Perkara Pidana*, Fajar Agung, Jakarta, 1997.
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- _____, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984
- Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet.-2, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- _____, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, In-Hill Co, Jakarta, 1989,
- Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law*, Civil

- Law Dan Socialist Law*, Diadit Media, Jakarta, 2010.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Philips M Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Piotr Szompka, *Sosiologi Perubahan Sosial*, Prenada, Jakarta, 2004.
- Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung 1993.
- Rena Yulia, *Viktimologi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.
- Roberto M. Unger, *Teori Hukum Kritis, Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Nusa Media, Bandung, 2012.
- Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- _____, *Teori dan Kapita Seleka Kriminologi*. ERESLO, Bandung, 1992.
- _____, *Kapita Seleka Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus, 1973.
- Ronny Hanitijo, Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan ke -4, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Roeslan Saleh, *Mencari Asas-Asas Hukum yang sesuai untuk Hukum Pidana Nasional*, Kumpulan Bahan Upgrading Pengajar Hukum Pidana PTN Seluruh Indonesia, Subkonsorium Ilmu Hukum, Jakarta, 1971.
- _____, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, Jakarta, 1982
- _____, *Dari Lembar Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafik, Jakarta, 1988.

- R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-komentarnya*, Politea, Bogor, 1993
- R. Sugandhi, *KUHP Dengan Penjelasannya*: Usaha Nasional, Surabaya Indonesia, 1981.
- Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Armico, Bandung, 1985.
- Saut P. Panjaitan, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998.
- Sirajuddin, M, *Legislasi Hukum Islam Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1982.
- _____, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985.
- Sayuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah (Ditinjau dari Pandangan Al-Quran)*, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan, Jakarta, 1996.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980.
- _____, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.
- _____, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Sakti, Bandung, 1991,
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dalam suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993.
- _____, dan Anton Tabah, *Polisi Pelaku dan Pemikir*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993.
- SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Lyberti, Yogyakarta, 1997.
- _____, dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Ditinjau Dari Segi Hukum Dan Kenyataan Dalam Masyarakat*, Karya Nusantara, Bandung, 1977.
- _____, *Bunga Rampai Kriminologi*, Armico, Bandung, 1985.
- _____, *Respons Terhadap Kejahatan*, STHB Press, Bandung, 2002.

- Soenarjati Hartono, *Kembali Ke Metode Penelitian Hukum*, FH-Unpad, Bandung, 1984.
- _____, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta, 1979.
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta Cetakan ke-3, 1993.
- _____, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Ke-3, 1993.
- _____, *Di Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995.
- _____, *Pokok Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Bandung, 1997.
- _____, *Pokok-Pokok Kriminologi*, Aksara Baru, Jakarta, 1998.
- _____, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta,
- _____, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003.
- _____, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005.
- _____, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 2001.
- _____, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Soetandyo Wignyosoebroto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Keefektifan Hukum Dalam Melaksanakan Fungsinya Sebagai Sarana Kontrol Sosial*, terjemahan dari CG Howard dan RS Mumner, *Law, is nature and limits*, New Jersey Hall, 1975.
- _____, *Hukum : Paradigma, Metode dan Pilihan Masalahnya*,

- ELSAM-HUMA, Jakarta, 2002.
- _____, *Keragaman Dalam Konsep Hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, 2010
- Soedarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, PSHM, FH Undip, Semarang, 1974.
- _____, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1981.
- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986,
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan Ke-2 1986.
- _____, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- SR. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan Penerapannya*, Penerbit Ahaem-Petehaem, 1986.
- Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Summary Report dari 34 th International Training Course dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1996.
- Sumitro L. S. Danuredjo, *Beberapa Pemikiran Ke arah Pemantapan Penegakan Hukum*, IND-Hill.Co, Jakarta, 1985.
- Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Suparinah Sadli, *Persepsi Sosial Mengenai Perilaku Menyimpang*, Graffiti Pers, Jakarta, 1976,
- Sutan Zanti dan Wayan Ardhana, *Rancangan Penelitian Kebijakan*

- an Sosial*, Pustekkom Dikbud dan CV Rajawali, 2006
- Tatang M. Amirin, *Pokok-Pokok Teori Sistem*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Nusa Media, Bandung, 2010
- Tjahjo Purnomo, Ashadi Siregar, *Dolly Membedah Dunia Surabaya, Kasus Komplek Dolly*, Grafiti Pers, Surabaya, 1982.
- T. Mulya Lubis, *Hak Asasi Manusia Dan Pembangunan*, YLBHI, Jakarta, 1987.
- T. Subarsyah Sumadikara, *Penegakan Hukum (Sebuah Pendekatan Politik Hukum dan Politik Kriminal)*, Kencana Utama, Bandung, 2010.
- Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Tiara, Jakarta, 1959.
- Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Winarno, *Paradigma Baru Pendidikan Kewarganegaraan*, Bumi Aksara, Jakarta, 2010.
- Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indoensia*, PT. Eresco, Bandung, 1969.
- _____, *Asas-asas Hukum Tata Negara Di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1973.
- Yandianto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, M2S, Bandung, .
- Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2008.
- Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, Keni Media, Bandung, 2012.
- Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- _____, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

B. PAPER/JURNAL/MAKALAH

- Abdul Khair, *Prinsip-Prinsip Negara Hukum pada Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar, 1945*, Himmah Vol. IX. No. 26, Bulan Mei Agustus 2008.
- Abrar, *Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Penelitian, PPS Unpad, Bandung, 1999.
- Andi Zainal Abidin, *Tanggapan terhadap Buku I Bab I sampai dengan Bab II Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, makalah dalam *Jurnal Legislasi Indonesia* Vol. 2 No. 1 Maret 2005, Dirjen Peraturan Perundang-Undangan Depkumham RI, Jakarta, 2005.
- Barda Nawawi Arief, *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum dalam Proses Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Ceramah Umum pada Fakultas Hukum-Unswagati Cirebon, 21 Desember 1996, dan FH UMK-Kudus
- Bintan R. Saragih, *Peranan DPR GR Periode 1965 - 1971 Dalam Menegakkan Kehidupan Ketatanegaraan Yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945*, Penelitian, Unpad, Bandung, 1991.
- Bismar Siregar, *Perkosaan Ditinjau dari Pandangan Hakim, Hukum dan Pembangunan* XVI No. 1, 1996.
- Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: suatu Gugatan terhadap proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, disampaikan pada upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003.
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, Makalah. PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docudesk.com>. Kaitannya dengan negara hukum ada 4 prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 menurut Sukarto Marmosudjono.

- Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, Bahan Orasi Hukum pada acara pelatihan DPP IPHI masa bakti 2007-2012, Bandung, 19 Januari 2008.
- Jimly Asshiddiqie, *Prinsip Pokok Negara Hukum*, <http://www.jimly.com/pemikiran/view/11>, diakses Kamis, 18 Desember 2014, pukul 20.00 WIB
- Kusnu Goesniadhie S, *Perspektif Moral Penegakan Hukum Yang Baik*. Dalam *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Fakultas Hukum Islam Indonesia Yogyakarta, Vol. 17 No. 2, April 2010, terakreditasi SK Dirjen DIKTI No. 65 A/DIKTI/Kep/2008.
- M. Abdul Kholiq AF, *Reformasi Sistem Per masyarakatan dalam rangka Optimalisasi Pencapaian Tujuan Pemidanaan*, *Jurnal Hukum*, Vol. 6 No. 11, 1999.
- M. Arif Setiawan, *Kajian Kritis Teori-teori Pembeneran Pemidanaan*, Makalah dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Isutum*, Edisi No. 11 Vol. 6-1999, UII Yogyakarta, 1999.
- Mardjono Reksodiputro, *Penanggulangan Masalah Preman dari Penegakan Kriminologi (suatu tanggapan)* dimuat dalam *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Vol I, No. 1/1998,
- Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, *Majalah Media Hukum*, Vol. 1 No. 3, 22 Agustus 2003.
- Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiel Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, Februari 1994.
- Muladi, *Fungsionalisasi Hukum Pidana di dalam Kejahatan yang dilakukan oleh Korporasi*, makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kejahatan Koorporasi, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, 23-24 November 1989.
- Mudzakkir, *Kajian Terhadap Ketentuan Pemindanaan dalam Draf RUU KUHP*, "Makalah disampaikan pada Sosialisasi Rancangan Kita Undang-Undang Hukum Pidana yang dise-

- lenggarakan oleh Direktorat Jenderal *Perundang-Undangan Departemen Kehakiman dan HAM RI*, Jakarta, 29 Juli 2009, hlm. 1-6.
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Yang Berdasarkan Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979.
- Philip M. Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak-hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignyo, Media Pratama, Jakarta, 1996.
- R. Iwa Kusuma Sumantri. *Revolusianisasi Hukum Indonesia*. Pidato pelantikan Presiden Universitas Padjadjaran. Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Unpad: Bandung, 2 April 1958.
- Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Makalah dalam Jurnal Hukum FH UIL, No. 11 Vol. 6 Tahun 1999, Yogyakarta, 1999.
- Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember.
- Soediman Kartohadiprodjo, *Negara Republik Indonesia Negara Hukum*, Pidato diucapkan pada penerimaan pengangkatan Guru Besar Universitas Indonesia, 17 Januari 1953, Yayasan Pembangunan, Jakarta, 1953.
- Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.
- Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional

bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang diselenggarakan 28-30 Agustus 1980 di Semarang, sebagaimana dikutip Juniver Girseng, Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006, Penelitian Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung, 2010.

C SURAT KABAR/INTERNET

Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegakan Hukum*, PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docusdeck.com>, edit 06 September 2014, Jam 20.05 WIB

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, dapat dilihat pada PDF Created with deskPDF PDF Writer-Trial:<http://www.docudesk.com>, editing, 03 Mei 2014, pukul 19.15 wib.

Munir Fuady, *Negara Hukum*.http://www.gramediaonline.com/moreinfo.cfm?Product_ID=701075&CFID=17480697&CFTOKEN=78550396 diakses Sabtu, Agustus 2013.

Syahrudin Husein, *Kejahatan dalam Masyarakat dan Upaya Penanggulangan*, Makalah, <http://library.usu.ac.id/download/fh/pid-syahrudin1.pdf>, editing, 12 September 2014, Jam 11.15 WIB.

<http://ms.wikipedia.org/wiki/> menurut agama, diakses 1 April 2014.

[Www.hukumtatanegara.blogspot](http://www.hukumtatanegara.blogspot), diakses 8 April 2014.

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.

- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-undangan Republik Indonesia.
- Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. (Ketiga Peraturan Perundang-undangan tersebut di atas hanya sebagai pembanding karena tidak berlaku lagi).
- Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang KUHP Tahun 1999-2000, Depkumdam, Jakarta.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian R.I.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan R.I.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kehakiman. Yang telah disempurnakan dengan: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

RIWAYAT HIDUP DAN PEKERJAAN



- Nama : **Dr. H. John Kenedi, SH., M. Hum.**
- Tempat tgl. Lahir : Karang Dapo Lahat, 03 Mei 1962.
- Pekerjaan : PNS/Dosen S1 dan S2 di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu dan Dosen Luar Biasa (DLB) di beberapa Perguruan Tinggi Swasta di Bengkulu.
- Pangkat/Gol/Jabatan : Pembina Utama Muda IV.c/ Lektor Kepala.
- N I D N : 2003056201.
- Telp Rumah/ HP : (0736) 25139, 08127825836, 081539203838,
- E-mail : *johnkenedi297@yahoo.com*
- Alamat : Jl. Kuala Alam RT. XIV RW. 04 No. 59 Kelurahan Tanah Patah Kec. Ratu Agung Kota Bengkulu. 38224
- Anak ke- 4 (empat) : dari 5 (lima) bersaudara, pasangan Zaini

Istri : Anom (alm)dengan Hj. Homsiyah, **Hj. Surnahisni, S.Pd.I** dan dikaruniaia 4orang anak (empat) orang anak,yaitu:

1. Nopiyansyah, SPT. (PNS/Pemda).
2. Yopi Suryadi, A.Md (alm)/Zeni Tempur TNI AD.
3. Heny Friantary, M.Pd, (PNS/ Dosen).
4. Swastian Siska (Mahasiswi).

A. PENDIDIKAN

- SD di Karang Dapo Lahat Tahun 1975.
- SMP di Tebing Tinggi Lahat Tahun 1979.
- SMA Sint Carolus di Kota Bengkulu Tahun 1982.
- S1 Fakultas Hukum Univ Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu Masuk 1993/1994, Tamat Tahun 1997/1998
- S2 Magister Ilmu Hukum, Universitas Sriwijaya Palembang Masuk 2003/2004, Tamat Tahun 2005/2006.
- S3 Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Islam Bandung Masuk 2012/2013, Tamat Tahun 2014/2015.

B. PRESTASI DALAM BIDANG PENDIDIKAN

1. SD, diselesaikan 5 tahun (kelas IV naik ke kelas VI) selalu peringkat 1 dan Juara Umum.
2. SMP, selalu ranking I di kelas dan juara Umum.
3. S1 Wisudawan terbaik II IPK 3,41 di Fakultas Hukum Univ Prof. Dr. Hazairin, SH Bengkulu 1997/1998.
4. S2, Wisudawan terbaik II IPK 3,45 di Prodi Magister Ilmu Hukum, Universitas Sriwijaya Palembang lulus 2005/2006.
5. S3 Wisudawan terbaik II (dua) dari 1036 Wisudawan/wati mulai S1, S2, Profesi dan S3, dengan predikat *Cumlaude* IPK 3,93, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Is-

lam Bandung lulus 2014/2015.

C. RIWAYAT PEKERJAAN

1. Dosen tetap pada Fakultas Syari'ah dan Hukum Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
2. Dosen tetap Ilmu Hukum Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
3. Dosen Luar Biasa (DLB) pada Fakultas Hukum Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH (UNIHАЗ) Bengkulu.
4. Dosen Prodi Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Prof. Dr. Hazairin, SH (UNIHАЗ) Bengkulu.
5. Dosen Luar Biasa (DLB) Universitas Dehasen (UNIVED) Bengkulu.
6. Dosen Luar Biasa (DLB) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Bengkulu.
7. Dosen/Tutor Prodi Ilmu Hukum Universitas Terbuka Bengkulu.
8. Menjadi Narasumber dan Moderator di beberapa seminar dan pertemuan ilmiah baik regional maupun nasional.

D. PENELITIAN 7 TAHUN TERAKHIR

1. Pidana Mati Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam. DIPA STAIN Tahun 2007.
2. Objek Wisata dan Pelacuran Serta Pengaruhnya Terhadap Sosial Keagamaan Generasi Muda Kota Bengkulu (Suatu Kajian Pembeneran Oleh Undang-undang). DIPA STAIN 2008.
3. Pelacuran Dalam Perspektif Hukum Positif dan Implikasinya. DIPA IAIN Tahun 2014.
4. Pengaruh Politik Penguasa Terhadap Sistem Penegakan Hukum Pidana di Indonesia. DIPA IAIN Tahun 2015.
5. Analisis Fungsi dan Manfaat Perjanjian Perkawinan Dalam

Penyelesaian Sengketa Harta Bawaan Ketika Terjadi Perceraian. DIPA IAIN Tahun 2016.

6. Analisis Dan Implimentasi Undang-undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban (Studi Perlindungan Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia) DIPA IAIN Tahun 2017.

E. BUKU-BUKU

1. Menghadang Prostitusi, *Kajian Yuridis, Sosiologis* Perda Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran Di Kota Bengkulu. (IAIN Bengkulu Press, 2015).
2. Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) Dalam Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia (dalam proses).
3. Analisis Dan Implimentasi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (Studi Perlindungan Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia). (dalam proses).
4. Pengaruh Politik Penguasa Terhadap Sistem Penegakan Hukum Di Indonesia (dalam proses).

F. PUBLIKASI KARYA ILMIAH 4 TAHUN TERAKHIR

1. Hak Asasi Manusia (HAM) dan Pembangunan, *Jurnal Ilmiah Mizani* Vol. 22 No. 1 Februari 2013 Fakultas Syari'ah IAIN Bengkulu ISSN 0856-6694.
2. Politik Hukum Peradilan Pada Era Reformasi di Indonesia, *Jurnal Ilmiah Nuansa* Vol. 6 No. 1 Juni 2013 Program Pascasarjana IAIN Bengkulu ISSN 2086-4493
3. Penegakan Hukum di Indonesia, *Jurnal Ilmiah El-Afkar* Vol. 3 No. 1 Juni 2014 Fak Adab dan Dakwah IAIN Bengkulu.
4. Sinergisitas HAM dan Pembangunan, *Jurnal Ilmiah El-Afkar* 3 No. II Desember 2014 Fak Adab dan Dakwah IAIN Bengkulu.

5. Pelacuran Dalam Perspektif Hukum Positif dan Implikasinya, *Jurnal Ilmiah Manhaj* Vol. 3 No. 1 April 2015 LPPM IAIN Bengkulu ISSN 1639-2196.
6. Studi Analisis Terhadap Nilai-Nilai Kesadaran Hukum Dalam Pendidikan Kewarganegaraan (*Civic Education*) Di Perguruan Tinggi. *Jurnal Ilmiah Terakreditasi Madania* Vol 19 No.2 Desember 2015, ISSN 1410-8134.
7. Kritik Terhadap Politik Penguasa Dalam Kebijakan Penegakan Hukum Pidana di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Manhaj* Vol. 6 No. 1 Januari - April 2016. LPPM IAIN Bengkulu ISSN 1639 - 2196.
8. Profesi Hukum Dan Kode Etik Profesi. *Jurnal Ilmiah El-Afkar* Volume 5 Nomor I Januari - Juni 2016, ISSN 2502 - 5384.
9. Mediator Pemberi Jasa Hukum Dalam Islam. *Jurnal Ilmiah Mizani* Vol. 26 No. 1 Pebruari 2016 Fakultas Syari'ah IAIN Bengkulu ISSN 2355 - 5173.
10. Urgensi Penegakan Hukum Dalam Dalam Hidup Berbangsa Dan Bernegara. *Jurnal Ilmiah El-Afkar* Volume 5 Nomor II Juli-Desember 2016, ISSN 2502 - 5384.
11. Dinamika Politik Hukum Upaya Check And Balances Kekuasaan Kehakiman. *Jurnal Al Imarah* Vol. No.1 2017. diterbitkan oleh IAIN Bengkulu.

G. KARYA ILMIAH YANG PERNAH DITULIS SEBAGAI NARASUMBER

1. Prostitusi, Pers dan Pemerintah Daerah serta Permasalahannya (Studi Kasus di Kota Bengkulu).
2. Peranan Penanaman Modal Asing dalam Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat.
3. Administrasi Hubungannya dengan Sekolah dan Masyarakat.
4. Tinjauan pasal 296 KUHP dan Perda Nomor 24 Tahun

- 2000 terhadap Pengusaha Hotel di Kota Bengkulu.
5. Guru dan Administrasi Pendidikan.
 6. Peranan Hukum Dalam Menanggulangi Desa Tertinggal.
 7. Teorisasi Hukum Indonesia Dewasa ini.
 8. Perkembangan dan Pengembangan Hukum Indonesia.
 9. Peranan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Pengguguran Kehamilan (*Aborsi*).
 10. Pemantapan Nilai-nilai Adat Dalam Pembangunan Daerah Bengkulu.
 11. Dampak Pelaksanaan Otonomi Daerah di Propinsi Bengkulu (ikut dalam seminar Nasional 2002 di Mataram NTB).
 12. Analisis terhadap Undang-Undang Nomor 22, 1999 dan Implementasinya di Kota Bengkulu.
 13. *Civic Education* dan Hubungannya dengan Pengembangan Masyarakat Madani Indonesia.
 14. Organisasi Kemasyarakatan (ORMAS) sebagai Wadah Pemersatu Bangsa.
 15. Kejahatan Kesusilaan.
 16. Sanksi Delik *Aborsi*.
 17. Penegakan Supremasi Hukum di Indonesia.
 18. Pengaruh Hukum Kolonial Terhadap Perkembangan Hukum Indonesia.
 19. Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum di Indonesia.
 20. Keefektifan Perda Nomor: 24 Tahun 2000 Terhadap penanggulangan Pelacuran di Kota Bengkulu.
 21. Peran dan Fungsi Advokat Dalam Peradilan.
 22. *Civic Education* Upaya Untuk Mencapai Masyarakat Madani Di Indonesia.
 23. Model Penegakan Hukum Terhadap Pengguna Jasa Prostitusi Melalui Pemberian Sanksi Dengan Pranata Publikasi Pada Tingkat Rukun Tetangga.

24. Makna Profesi Hukum Dan Urgensi Kode Etik Profesi.
25. Jasa Hukum Dalam Perspektif Islam.
26. Kekerasan Seksual Dalam Perspektif Hukum Islam (Tinjauan terhadap Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004.
27. Sinergisitas Hak Asasi Manusia (HAM) Dan Pembangunan.
28. Politik Hukum Peradilan Pada Era Reformasi di Indonesia.
29. Pelacuran Dalam Perspektif Hukum Positif dan Implikasinya.
30. Studi Analisis Terhadap Nilai-Nilai Kesadaran Hukum Dalam Pendidikan Kewarganegaraan (*Civic Education*) Di Perguruan Tinggi Islam.
31. Dinamika Politik Hukum Upaya *Check and Balances* Kekuasaan Kehakiman.
32. Mediator Pemberi Jasa Hukum Dalam Islam.
33. Urgensi Penegakan Hukum Dalam Hidup Berbangsa dan Bernegara.
34. Negara Hukum Berasaskan Nilai-Nilai Pancasila.

H. ORGANISASI YANG PERNAH DIKUTI

1. Anggota Wartawan Indonesia Perwakilan Bengkulu, tahun 1983 – 1987.
2. Wakil Sekretaris Persetasi Kota Bengkulu, tahun 1988 – 1991.
3. Sekretaris Persetasi Kota Bengkulu, tahun 1992 – 1995.
4. Biro Pelayanan Masyarakat dan Bantuan Hukum KORPRI Unit STAIN 1999 – 2004.
5. Anggota Majelis Wakaf dan Keharta Bendaan Kota Bengkulu, tahun 2000 – 2005.
6. Sekretaris Komisi Fatwa Hukum dan Penelitian Pengembangan MUI Kota Bengkulu, tahun 2001 – 2006.

7. Bendahara LPPOM-MUI Propinsi Bengkulu, tahun 2001 – 2006.
8. Wakil Ketua Club Tennis STAIN Bengkulu, tahun 2002 – 2004.
9. Anggota Jejaring Komisi Yudisial Republik Indonesia Wilayah Bengkulu, tahun 2006 – sekarang.
10. Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Se-Indonesia Tahun 2010 - 2014.
11. Konsultan Hukum Kementerian Hukum dan HAM Propinsi Bengkulu 2010-2012.
12. Ketua Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Kelurahan Tanah Patah Bengkulu 2011-2014.
13. Konsultan Hukum Kementerian Hukum dan Ham Propinsi Bengkulu Tahun 2012.
14. Ketua Bidang Litigasi LKBH IAIN Bengkulu, Periode 2013 - 2015.
15. Ketua bidang Etika Profesi Ikatan Sarjana Hukum Indonesia (ISHI) Bengkulu, Periode 2013 - 2016.
16. Anggota Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat Kota Bengkulu, Periode 2014-2017. (SK. Walikota).
17. Ketua Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat Provinsi Bengkulu, Periode 2015-2018. (SK. Gubernur).
18. dan sebagainya.

I. TUGAS DARI PEMDA

1. Sekretaris Panitia Walikota Cup Sepak Takraw, tahun 1990.
2. Ketua PSAB. UPS Kelurahan Tanah Patah Kota Bengkulu, tahun 1994.
3. Panitia MTQ Tingkat Propinsi (SK.Walikota) tahun 1997.
4. Ketua Umum Tim Validasi Gempa Bumi Bengkulu tahun 2000.

5. Anggota Tim Penertiban dan Penanggulangan Pelacuran di Kota Bengkulu, tahun 2000.
6. Anggota Tim Penutupan lokalisasi Pulau Baai Bengkulu tahun 2002.
7. Anggota Tim Penyelesaian Kasus Tanah STAIN Bengkulu, tahun 2002.
8. Ketua I Lembaga Pemberdayaan Masyarakat (LPM) Kelurahan Tanah Patah, - sekarang.
9. Ketua RT. XIV Kelurahan Tanah Patah dan Ketua KPPS Pemilu Tahun 2009.
10. Beberapa kali menjadi Ketua Panitia Pemungutan Suara di TPS.
11. Ketua Tim Pemekaran Wilayah Kelurahan Tanah Patah Kota Bengkulu.
12. Panitia MTQ Tingkat Nasional Tahun 2010 di Bengkulu.
13. Ketua Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Kelurahan (LPMK) Kelurahan Tanah Patah Bengkulu Tahun 2011 – 2014.
14. Dan Tugas-Tugas Lainnya.

J. KEGIATAN PROFESIONAL

1. Ketua Umum Gempa Bumi Kota Bengkulu Tahun 2000.
2. Anggota Tim Penertiban dan Penanggulangan Pelacuran di Kota Bengkulu, tahun 2000
3. Anggota Tim Penutupan lokalisasi Pulau Baai Bengkulu tahun 2002
4. Anggota Tim Penyelesaian Kasus Tanah STAIN Bengkulu, tahun 2002.
5. Ketua Lembaga Pemberdayaan Masyarakat (LPM) Kelurahan Tanah Patah, dua periode dan berkahir tahun 2013.
6. Ketua Tim Pemekaran Wilayah Kelurahan Tanah Patah Kota Bengkulu.

7. Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat Kota Bengkulu, Periode 2014-2017.
8. Ketua Forum Kewaspadaan Dini Masyarakat Provinsi Bengkulu, Periode 2015-2018.
9. Menjadi Mediator beberapa kasus sebagai tugas dari LKBH IAIN Bengkulu, seperti, Kasus Polisi tangkap dan tahan Polisi (selesai secara damai 25 September 2015)
10. Menjadi Narasumber Pada Acara Kesbangpol Propinsi Bengkulu “Peran Dan Fungsi FKDM Dalam Mengantisipasi Fenomena Masyarakat di Kab. Seluma.
11. Ikut Dalam Rakoornas Kementerian Dalam Negeri Dalam Rangka Pembinaan Politik Dan Penyelenggaraan Pemerintahan Umum Menuju Harmoni Kebangsaan, Jakarta, West Westerm Hotel, 18 - 20 November 2015. (Di antaranya Membahas Rancangan PP RI Tahun 2015 Tentang Pelaksanaan Urusan Pemerintahan Umum).
12. Menjadi Moderator Debat Publik “Pasangan Calon Bupati/ Wakil Bupati Kabupaten KAUR, 23 November 2015 di Bintuhan” Yang Diselenggarakan Oleh KPU KAUR.
13. Monev. Kegiatan FKDM dan Memantau Perkembangan Situasi Kewaspadaan Dini Masyarakat Menjelang Pemilu di Kabupaten Bengkulu Utara, 07 S/d 09 Desember 2015.
14. Menjadi Narasumber Seminar Nasional Kementerian Pertahanan dan Keamanan yang diadakan di daerah Materi “Pengaruh Politik Penguasa Terhadap Kesadaran Hukum Masyarakat di Daerah”.
15. Menjadi Narasumber Pada Acara Kesbangpol Propinsi Bengkulu “Peran Dan Fungsi FKDM Dalam Mengantisipasi Fenomena Masyarakat di Kab. Bengkulu Selatan, Senin, 05 September 2016.
16. Mengikuti LEMHANAS R.I, “Pemantapan Nilai-Nilai Kebangsaan Bagi Birokrat, Akademisi Dan Tokoh Masya-

- rakat Di Provinsi Bengkulu Tahun 2016”, Tahun 2016.
17. Tim Seleksi Terbuka Jabatan Pimpinan Tinggi Pratama (Sekda) Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Empat Lawang. SK. Bupati Empat Lawang, Nomor : 800/05/KEP/BKPSDM.III/2017. tgl. 13 Januari 2017.
 18. Dan lain-lain.

K. KEGIATAN TEMU ILMIAH/SEMINAR/DISKUSI/PUSAT KAJIAN/NARA SUMBER, DAN LAIN-LAIN TIGA TAHUN TERAKHIR

1. Moderator Dalam Seminar Nasional “Keberadaan Hukum Islam Dalam Pluralisme Hukum Dan Implementasinya Dalam Perundang- Undangan”. Narasumber : Prof. Dr. Masykuri Abdillah, MA (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta/ Wantimpres R.I), Dr. Taufiqurrahman Syahuri, SH., MH (Wantimpres R.I).
2. Peserta *Studium General* dan Bedah Buku “Syarah UUD 1945 Perspektif Islam” (Konter Terhadap Wacana Radikalisme dan NII) bersama cendikiawan muslim KH. Masdar Farid Mas’udi, Bengkulu, 29 Juni 2011.
3. Peserta Seminar Nasional “Konstitusi Republik Indonesia (Undang Undang Dasar Negara R.I Tahun 1945) Antara Cita-Cita dan Fakta” Dalam Rangka Ulang Tahun Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Bengkulu. Bengkulu, 3 Desember 2011.
4. Peserta Seminar Nasional dan Bedah Buku “*Examining Islam In The West*” (*Addressing Accusations And Corecting Misconseption*) bersama Cendikiawan Dr. H. Alwi Shihab. Bengkulu, 12 Desember 2011
5. Dewan Juri dalam kegiatan Lomba Cerdas Cermat 4 (empat) Pilar Kehidupan Berbangsa dan bernegara (Pancasila, UUD Negara R.I Tahun 1045) yang diselenggarakan oleh MPR. R.I. Hotel Harizon, Rafles City dan Bugenvil

- Bengkulu, 1 - 2 Juni 2012.
6. Narasumber dalam Seminar Nasional Kerja sama Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa dan Politik Kementerian Dalam Negeri R.I dengan Lembaga Pemberdayaan Masyarakat Kreativitas Pemuda Bangsa (LPM-KPB) dengan Tema : “Kebijakan Politik Dan Strategi Nasional Dalam Mewujudkan Masyarakat Adil, Makmur Dan Sejahtera”. Auditorium IAIN Bengkulu, Rabu, 06 Juni 2012.
 7. Peserta Pelatihan Lembaga Pemberdayaan Masyarakat yang diselenggarakan oleh Kementerian Dalam Negeri R.I, Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Wilayah Regional Barat, Sumatera dan Lampung, di Lampung, 25 Februari s/d 01 Maret 2013, 01 Maret 2013.
 8. Peserta Seminar Nasional “Kebijakan Fiskal 2013 dan Perkembangan Ekonomi Terkini” yang diselenggarakan oleh Kementerian Keuangan Republik Indonesia pada tanggal, 5 Juli 2013. Raffles City Hotel, Jakarta, 5 Juli 2013.
 9. Peserta Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Pascasarjana IAIN Bengkulu ‘Pengembangan Hukum Islam Dan Liberalisme Dalam Tafsir” Narasumber : Prof. Dr.Phil, Muhamad Nur Kholis, M.A (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta), Prof. Dr. Nadirsyah Hosen, LL.M., MA (Hons)., Ph.D (University Of Wollongon Australia), Dr. Junaidi, Ibs, M.Ag (UIN Sultan Syarif Riau Pekanbaru), Dr. Abdul Hafiz, M.Ag (IAIN Bengkulu). Bengkulu, 11 Oktober 2013.
 10. Peserta *International Conference On Islamic Studies And Contemporary Issues, held by State Institute Of Islamic Studies (IAIN) Bengkulu.* October, 20 - 22, 2013 at Harizon Hotel Bengkulu - Indonesia.
 11. Panitia Kegiatan 4 (empat) Pilar *Goes to Campus* Dalam

- Rangka Sosialisasi Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Bhinneka Tunggal Ika, yang diselenggarakan oleh MPR R.I. Auditorium IAIN Bengkulu pada 23 Oktober 2013.
12. Narasumber dalam kegiatan Workshop Advokat yang diselenggarakan oleh Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu mulai 30 September s/d 4 Oktober 2013. Gedung Pelatihan IAIN Bengkulu, 30 Oktober 2013.
 13. Peserta Diskusi Publik "Hubungan Antar Lembaga - Lembaga Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia" Yang diselenggarakan oleh MPR R.I bekerja sama dengan Universitas Muhammadiyah Bengkulu pada hari Jum'at, 15 November 2013. Bengkulu, 15 November 2013.
 14. Panitia sekaligus peserta dalam Seminar Nasional yang diselenggarakan oleh Program Studi Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Bandung "Penegakan Hukum Ketenagakerjaan Di Indonesia" . Bandung, Hotel Savoy Homann Bidakara, 23 November 2013.
 15. Ketua bidang acara Seminar Hukum Nasional dengan tema "PERANAN ISHI DALAM MEMBANGUN KEPERCAYAAN MASYARAKAT TERHADAP PENEGAKAN HUKUM DI PROVINSI BENGKULU" Keynote Speaker : Mahkamah Agung R.I Pembicara : Kejaksaan Agung R.I, Komisi Yudisial R.I, Kepolisian Negara R.I, Prof. Hikmahanto Juwana, SH,LL.M.,Ph.D (Ketua DPP ISHI) Sabtu, 30 November 2013, di Gedung Serbaguna Kantor Gubernur Bengkulu.
 16. Peserta Seminar International "*The 2Nd International Seminar On Science Integration In Facing Global Spectrum*" Keynote Speaker : Prof. Dr. Nadirsyah Hosen, LL.M., MA (Hons)., Ph.D (Univercity Of Wollongon Australia) and

- Prof. Dr. Mohammad Jafre Bin Zainol Abidin (University Sains Malaysia), dengan narasumber : National Of University Of Singapore, University Of Brunai Darussalam. UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Indonesia. Auditorium IAIN Bengkulu, Senin, 15 Desember 2014.
17. Narasumber, "Peran Dan Fungsi FKDM Dalam Mengantisipasi Fenomena Masyarakat Di Kabupaten Bengkulu Selatan". Piagam Penghargaan : Bengkulu, 05 September 2016.
 18. Menjadi Moderator Dalam Seminar Nasional "Mengkaji Kompetensi Penilaian Terhadap Unsur Penyalahgunaan Wewenang Yang Dilakukan Oleh Aparatur Pemerintah" Narasumber : Prof. Dr. Sudarsono, SH.,MS, Prof. Yudian Wahyudi Asmin, MA.,Ph.D, Prof. Dr. Juanda, SH.,MH, Prof. Dr. Herlambang, SH., MH. Sertifikat : Grage (Horizon) Hotel Bengkulu, Senin, 05 Desember 2016.
 19. Tim Seleksi Terbuka Jabatan Pimpinan Tinggi Pratama (Sekda) Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Empat Lawang. SK. Bupati Empat Lawang, Nomor : 00/05/KEP/BKPSDM.III/2017. 13 Januari 2017.
 20. Panitia Seminar Sehari "Revitalisasi Nilai-Nilai Demokrasi Dalam Mewujudkan Pemilu Demokratis" Narasumber 1. Irwan Saputra, S.Ag.,MM Ketua KPU Provinsi Bengkulu. 2.Persadaan Harahap, SP.,MM (Ketua Bawaslu Provinsi Bengkulu, dan 3. Dr. Imam Mahdi, SH.,MH (Dekan Fakultas Syari'ah IAIN Bengkulu. Sertifikat, Bengkulu, 13 April 2017.
 21. Narasumber, Sosialisasi "Peran Dan Fungsi FKDM Dalam Mengantisipasi Fenomena Masyarakat Di Kabupaten Kaur " Prov. Bengkulu. Piagam Penghargaan : Bengkulu, 05 Agustus 2017.
 22. Narasumber Dalam Diskusi Publik Memilih Sosok Pe-

mimpin Yang Ideal Kota Bengkulu. Piagam Penghargaan
: Bengkulu, Smart City, 12 Agustus 2017.

23. Dan lain - lain.

