

Buku Ajar
Bagian Umum

PENGANTAR
POLITIK
HUKUM PIDANA

DR. MARONI, S.H.,M.Hum.

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Buku Ajar Bagian Umum

**PENGANTAR
POLITIK
HUKUM PIDANA**

DR. MARONI, S.H.,M.Hum.

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

**PENGANTAR
POLITIK HUKUM PIDANA**

Penulis :

DR. MARONI, S.H.,M.Hum.

Desain Cover & Layout
Team Aura Creative

Penerbit

AURA

(CV. Anugrah Utama Raharja)

Anggota IKAPI

No.003/LPU/2013

viii + 106 hal :15,5 x 23 cm

Cetakan Pertama, Desember 2016

ISBN : 978-602-6565-21-1



Telp. 0721-758 3211 HP. 081281430268

E-mail : aura_print@ymail.com

Website : www.aura-publishing.com

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobilalamin, segala puji bagi Allah Swt dimana atas rahmat, petunjuk dan ridho-Nya Buku Ajar tentang Politik Hukum Pidana ini dapat penulis susun sesuai dengan yang direncanakan. Buku Ajar ini pada awalnya berupa Bahan Ajar yang digunakan penulis dalam mengasuh matakuliah Politik Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Lampung. Isi Buku Ajar ini berupa kajian bersifat umum tentang pembaharuan atau politik hukum pidana yang disesuaikan dengan materi Satuan Acara Perkuliahan (SAP) matakuliah Politik Hukum Pidana, antara lain meliputi: (1) Pengertian dan Ruang Lingkup Politik Hukum Pidana; (2) Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana; (3) Pancasila Sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (4) Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Berkarakteristik Humanistik.

Penulis mengucapkan banyak terimakasih kepada semua pihak yang telah berpartisipasi sehingga terbitnya Buku Ajar ini, khususnya kepada pimpinan Fakultas Hukum Unila yang telah memfasilitasi pendanaan penerbitan buku ajar ini tahun 2016, rekan-rekan dosen Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Unila, serta penerbit Aura Printing Bandar Lampung yang telah berkenan menerbitkan Buku Ajar ini.

Buku Ajar yang disusun dalam dua seri ini, diharapkan dapat dijadikan rujukan bagi para mahasiswa hukum khususnya dan kalangan penegak hukum pada umumnya dalam rangka mengkaji perkembangan hukum pidana di Indonesia. Penulis menyadari banyak kekurangan dalam buku ini, untuk itu mengharapkan masukan dari para pembaca demi kelengkapan buku ajar ini.

Bandar Lampung, November 2016

Penulis

Dr. Maroni, S.H.,M.H.

DAFTAR ISI

Bab I. Pengertian dan Ruang Lingkup Politik Hukum Pidana

A. Pengantar	1
B. Pengertian Politik Hukum Pidana	3
C. Keterkaitan antara Politik Hukum Pidana dengan Politik Kriminal, Politik Hukum, Politik Penegakan Hukum, dan Politik Sosial ...	8
D. Ruang Lingkup Pembaharuan/Politik Hukum Pidana	12
E. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia	14
F. Pendekatan Melakukan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.	23
G. Rangkuman	32
H. Pertanyaan dan Latihan	35
I. Rujukan	36

Bab II. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana

A. Pengantar	38
B. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan	39
C. Urgensi Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana	42
D. Rangkuman	52
E. Pertanyaan dan Latihan	55
F. Rujukan	56

Bab III. Pancasila Sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

A. Pengantar	57
B. Pancasila Sebagai Sebagai <i>Rechtsidee</i> dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia.....	61
C. Upaya Menjadikan Pancasila Sebagai Sebagai <i>Rechtsidee</i> dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.....	64
D. Rangkuman	71
E. Pertanyaan dan Latihan	74
F. Rujukan	75

Bab IV. Hukum Pidana Indonesia Berkarakter Humanistik

A. Pengantar.....	76
B. Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Rangka Optimalisasi Penegakan Hukum Pidana	77
C. Implementasi Konsepsi Hukum Progresif Dalam Pembaharuan Hukum Pidana.....	81
D. Model Pembaharuan Hukum Pidana Yang Humanistik	84
E. Rangkuman	101
F. Pertanyaan dan Latihan	103
G. Rujukan	104

Bab I

Pengertian dan Ruang Lingkup Politik Hukum Pidana

A. Pengantar

Politik Hukum Pidana dapat juga disebut “Kebijakan Hukum Pidana/Penal Policy” atau Pembaharuan Hukum Pidana. Melaksanakan Politik Hukum Pidana berarti ‘usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang’. Dengan demikian apabila dilihat dari aspek ‘Politik Hukum’, maka berarti ‘Politik Hukum Pidana’ mengandung arti bagaimana negara mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik untuk masa kini dan yang akan datang. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrechtspolitik*”.¹ Sedangkan apabila dilihat dari aspek ‘Politik Kriminal’, berarti suatu kebijakan untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana. Pengertian di atas sesuai dengan pendapat Marc Ancel bahwa ‘*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 pelaksana putusan pengadilan.² Jadi ‘Politik Hukum Pidana adalah kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana atau Politik Hukum Pidana adalah usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan UU pidana.

¹ Barda Nawawi Arief, TT, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 6.

² *Ibid*, hlm. 7.

Selain itu pengertian Pembaharuan Hukum Pidana (Politik Hukum Pidana) pada hakikatnya mengandung makna yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana. Dalam kaitan ini menurut Marc Ancel, '*Criminal Policy*' is the rational organization of the control of crime by society. Sedangkan menurut G. Peter Hoefnagels, *Criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime.*³ Berdasarkan pengertian di atas, maka pendekatan yang harus digunakan dalam Politik Hukum Pidana yaitu selain pendekatan yuridis normatif, juga memerlukan pendekatan yuridis faktual/empiris yang berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif bahkan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.

Tujuan utama Politik Kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat/sosial. Untuk itu dalam melakukan pembaruan hukum pidana harus juga memperhatikan kebijakan-kebijakan sosial lainnya baik yang berhubungan secara langsung dalam rangka penanggulangan kejahatan, seperti kebijakan meningkatkan taraf hidup, kesehatan, keamanan dan lain sejenisnya, juga harus memperhatikan kebijakan yang secara tidak langsung berkaitan dengan penanggulangan kejahatan, seperti kebijakan penataan wilayah pemukiman di perkotaan, penataan bangunan di wilayah perdagangan dan perindustrian yang jika tidak ditata secara tepat dapat menjadi faktor kriminogen terjadinya kejahatan. Kondisi tersebut dikatakan sebagai faktor kriminogen, hal ini mengingat di wilayah perdagangan dan perindustrian mobilitas orang begitu cepat dan padat sehingga jika luas ruang umum tempat aktivitas orang banyak tersebut tidak sesuai dengan jumlah orangnya, maka akan terjadi desakan-desakan yang dapat berakhir dengan adanya suatu kejahatan seperti keributan yang diakhiri dengan tindakan kekerasan, pencurian, pelecehan seksual, dan lain sebagainya. Berdasarkan gambaran di atas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa kebijakan penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara integratif, terlebih dalam menghadapi perkembangan kejahatan dewasa ini yang lebih cenderung bersifat *extra ordinary crime*.

³ Barda Nawawi Arief, TT. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 1.

B. Pengertian Politik Hukum Pidana

Pengertian “Pembaharuan” atau “Pembaruan” dalam kamus umum Bahasa Indonesia karangan W.J.S. Poerwadarminta⁴ diartikan sebagai “perbuatan atau cara membarui”. “Membarui” mempunyai tiga pengertian, yaitu

- (1) Memperbaiki supaya menjadi baru ;
- (2) Mengulang sekali lagi/memulai lagi;
- (3) Mengganti dengan yang baru.

Menghubungkan ketiga pengertian di atas dengan hukum pidana sebagai obyek pembaharuan, maka pengertian yang paling tepat untuk digunakan untuk pembaharuan hukum pidana (politik hukum pidana) adalah pengertian yang ketiga, yaitu “mengganti dengan yang baru”. Sedangkan pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto bahwa “Politik Hukum” adalah:

- (a) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
- (b) bijakan 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.

Bertolak dari pengertian tersebut Sudarto menguraikan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna. Dalam kesempatan lain beliau menyatakan bahwa melaksanakan “politik hukum pidana” berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁵

⁴ WJS Purwodarminta, Kamus Umumr Bahasa Indonesia. PN. Balai Pustaka, Jakarta. 1976. Hlm. 93.

⁵ Barda Nawawi Arief, TT, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 7

Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*. Pengertian politik hukum pidana yang dikemukakan oleh beberapa pakar antara lain sebagai berikut:

- a. Menurut Marc Ancel, Penal Policy adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶
- b. Menurut A. Mulder, *Strafrechtspolitik* ialah garis kebijakan untuk menentukan :
 - 1) Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu dirubah atau diperbaharui.
 - 2) Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
 - 3) Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.⁷
- c. Menurut Soerjono Soekanto, Politik hukum pidana pada dasarnya mencakup tindakan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai tersebut dalam kenyataannya. Politik untuk mencegah terjadinya delinkuensi dan kejahatan : dengan lain perkataan, maka politik hukum pidana merupakan upaya untuk secara rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial rasional mengorganisasikan reaksi-reaksi sosial terhadap delinkuensi dan kejahatan.⁸

Disamping beberapa pengertian yang telah dikemukakan di atas, pengertian politik hukum pidana dapat pula dikemukakan berdasarkan pengertian politik kriminal. Politik kriminal (*criminal policy*) adalah usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Politik hukum pidana mengejawantah dalam bentuk *Penal* (hukum pidana) dan *Non-penal* (tanpa hukum pidana). Dengan

⁶ *Ibid*, hlm. 7

⁷ *Ibid*.

⁸ Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

demikian, sebagai bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana dapat diartikan sebagai “suatu usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana”. Dalam kaitan ini menurut Sudarto bahwa kebijakan atau politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.⁹

Bertolak dari beberapa uraian mengenai pengertian politik hukum pidana yang dikemukakan diatas, maka secara umum dapat dinyatakan, bahwa politik hukum pidana adalah : “suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional, yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dikatakan rasional mengingat penegakan hukum pidana melalui beberapa tahapan yang meliputi tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi dan antar tahapan tersebut saling berkaitan satu dengan lainnya. Pada tahap formulasi menempatkan diri yang paling penting mengingat pada tahapan ini kebijakan hukum pidana dirumuskan untuk dioperasionalkan pada tahap selanjutnya. Agar kualitas hukum pidana tersebut dapat diandalkan dalam menanggulangi perkembangan kejahatan di masyarakat, maka perumusan asas-asas dan norma hukumnya dalam tahap formulasi tersebut harus dilakukan dengan berbagai pendekatan bukan saja pendekatan secara yuridis normatif melainkan juga harus menggunakan pendekatan sosiologis.

Berdasarkan uraian tentang pengertian “pembaharuan” diatas, maka dapat dinyatakan bahwa pembaharuan hukum pidana diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik, yang sesuai dengan keadilan dan perkembangan masyarakat. Mengingat Hukum Pidana dilihat dari aspek substansi merupakan suatu sistem hukum yang terdiri dari hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana, maka pembaharuan hukum pidana tentunya meliputi ketiga subsistem hukum pidana tersebut. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa aspek-aspek pembaharuan hukum pidana meliputi, yaitu hukum pidana material atau hukum pidana substantif, hukum pidana formal atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana.

⁹ Barda Nawawi Arief, TT, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 8.

Berkaitan dengan uraian di atas, menurut Gustav Radbruch¹⁰ bahwa membarui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan yang lebih baik. Bertolak dari pendapat Gustav Radbruch tersebut dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, khususnya KUHP, Sudarto¹¹ menyatakan, bahwa cukup banyak yang telah dilakukan, namun apa yang telah dikerjakan itu sama sekali tidak bisa dikatakan suatu *law Reform* secara total seperti yang dimaksud oleh Gustav Radbruch, apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam. Menurut Sudarto bahwa pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansi), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*Strafvollstreckengesetz*). Ketiga-tiga bidang hukum pidana itu harus bersama – sama dibaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang dibaharui yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.¹²

Pembaharuan hukum pidana dilakukan oleh hampir seluruh negara, ini mengingat betapa pesatnya perkembangan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat suatu negara seiring dengan perkembangan kemajuan masyarakat itu sendiri. Hal ini terlihat bahwa sesudah Perang Dunia II banyak negara mengusahakan pembaharuan dalam hukum pidananya. Kebutuhan akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada negara – negara yang baru terbentuk sesudah perang dunia itu, seperti misalnya Korea, Mali, Republik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada negara – negara yang sudah ada sebelum perang seperti, Yugoslavia, Swedia, Jepang, Polandia misalnya.¹³

¹⁰ Sudarto, *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung. 1983, hlm. 62

¹¹ *Ibid.* Hlm. 94. Lihat juga Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009.

<https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

¹² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 60

¹³ *Ibid.*

Korea telah mempunyai KUHP yang dihasilkannya sendiri dan berlaku sejak tahun 1953. KUHP Mali mulai berlaku sejak tahun 1961, sedang di Republik Demokrasi Jerman berlakunya KUHP yang baru sejak tahun 1970. Jepang sejak tahun 1961 sudah berhasil mengadakan perubahan atau pembaharuan terhadap KUHP-nya dengan terwujudnya " *A Preparation Draft for the Revision of the Penal Code* ". Demikian pula Swedia telah membaharui KUHP-nya dan itu mulai berlaku sejak tahun 1965. Mengenai KUHP Swedia ini dikatakan oleh Simson, bahwa apabila KUHP itu diibaratkan suatu gedung, maka " batu – batu dari gedung lama itu tidak sama sekali yang tetap ditempatnya". Tampaknya di Swedia ini orang mengadakan pembaharuan hukum pidananya secara total. Memang kalau diingat apa yang dikatakan oleh Gustav Radbruch. bahwa "Membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, akan tetapi menggantikannya dengan lebih baik", maka yang dilakukan Swedia itu adalah sejalan dengan pemikiran Radbruch tersebut.¹⁴

Bagaimana keadaan di Indonesia?. Di sinipun usaha pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak masa pemulaan berdirinya Republik, yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Guna menghindarkan kekosongan hukum Undang – undang Dasar 1945 memuat aturan peralihan, dalam pasal II aturan peralihan itu dikatakan, bahwa " segala badan negara dan peraturan masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang – undang Dasar ini". Dengan demikian masa hukum pidana yang berlaku pada saat itu ialah yang digunakan selama Masa Kedudukan Bala Tentara Jepang. Di bidang hukum pidana materiil *Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlands-Indie* (WvS) masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu, dalam arti bahwa selama itu tidak pernah ada suatu produk legislatifpun yang menyatakan W.v.S atau beberapa pasal dari W.v.S itu tidak berlaku. Hanya pada tahun 1944 Pemerintah Bala Tentara Jepang mengeluarkan apa yang disebut *Gunsei Keizirei* yang merupakan semacam KUHP, yang harus diterapkan oleh pengadilan – pengadilan pada waktu itu. Dengan sendirinya apabila suatu perbuatan masuk dalam rumusan atau

¹⁴ *Ibid.*

kualifikasi delik dalam W.v.S dan juga dalam *Gunsei Keizirei*, maka yang harus diterapkan adalah ketentuan dalam *Gunsei Keizirei*. Keadaan ini berlangsung sampai dikeluarkannya Undang – undang No.1 tahun 1946 pada tanggal 26 Pebruari 1946. Sejak saat itu dapat dikatakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia dimulai.¹⁵

C. Keterkaitan antara Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal, Politik Hukum, Politik Penegakan Hukum, serta Politik Sosial

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus 1945 bertujuan untuk terwujudnya “Masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur berdasarkn Pancasila dan UUD 1945” yang merupakan politik atau kebijakan sosial (*social policy*) bangsa Indonesia. Untuk terwujudnya politik sosial tersebut maka perlu didukung sepenuhnya oleh politik perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Di era modernisasi dan globalisasi saat ini salah satu sarana yang ampuh untuk melindungi kehidupan masyarakat adalah melalui kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), yang merupakan bagian tak terpisahkan dari politik hukum bangsa Indonesia. Kebijakan penegakan hukum ini meliputi semua bidang hukum yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat baik yang bersifat publik maupun privat. Untuk melindungi masyarakat dari aktivitas kejahatan dalam hal ini modus operandi kejahatan yang selalu berkembang mengikuti perkembangan masyarakatnya, maka perlu dirumuskan kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang menurut Marc Ancel sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan (*the rational organization of the control of crime by society*). Sedangkan G. Peter Hoefnagels menulis bahwa *criminal policy is the rational organization of the social reactions to crime*.¹⁶

Dalam kaitan ini menurut Sudarto bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu

¹⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 61.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 1.

sering pula dikatakan bahwa bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegak hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian "*social policy*", sekaligus tercakup di dalamnya "*social welfare policy*" dan "*social defence policy*".¹⁷

Kebijakan penanggulangan kejahatan yang ada di dalam masyarakat tidak dapat hanya ditanggulangi melalui sarana hukum pidana saja, hal ini mengingat keterbatasan-keterbatasan yang ada dalam hukum pidana yakni salah satunya suatu jenis kejahatan baru hanya dapat ditanggulangi oleh hukum pidana apabila sudah dijadikan sebagai tindak pidana sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas formal seperti yang terumus dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berasal dari WVS. Oleh karena itu penanggulangan kejahatan juga harus dilakukan dengan menggunakan sarana-sarana lain di luar hukum pidana (*non penal policy*). Kebijakan tersebut seperti kebijakan dalam rangka upaya peningkatan taraf hidup dan kesejahteraan masyarakat, kebijakan dalam bidang kesehatan, pendidikan masyarakat dan lain sebagainya. Dalam hal ini menurut G. Peter Hoefnagels bahwa *criminal policy* meliputi: (1) *influencing view of society on crime and punishment*; (2) *criminal law application*; (3) *prevention without punishment*.¹⁸

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*penal policy*) harus ditindaklanjuti melalui kebijakan penegakan hukum pidana yang secara teoritis dilakukan melalui suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap, meliputi: (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh

¹⁷ Barda Nawawi Arief, TT, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 9

¹⁸ *Ibid.* hlm. 4.

instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Tahap pertama sering disebut tahap „*pemberian pidana in abstracto*“, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap „*pemberian pidana in concreto*“.¹⁹ Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan pemidanaan tersebut merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem.²⁰ Oleh karena itu pada tahap formulasi menempati kedudukan strategis dalam proses pemberian pidana. Hal ini disebabkan pada tahap formulasi diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya agar tujuan pemidanaan dapat terwujud. Adanya politik hukum pidana yang disusun secara komprehensif tersebut diharapkan kebijakan sosial berupa masyarakat adil dan makmur atau kesejahteraan sosial dapat terwujud.

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

Dilihat dari tujuannya, pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal (dalam arti penal). Dalam kaitan ini menurut Sudarto²¹ tujuan utama dari pembaharuan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan. Pengertian ini sama dengan pengertian politik kriminal. Sebagai bagian dari upaya penanggulangan kejahatan (melalui sarana penal), maka pembaharuan

¹⁹ Menurut Muladi bahwa penegakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif. *Ibid.* Hlm13.

²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung. Hlm. 91.

²¹ Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

hukum pidana juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari pembaharuan hukum pidana ialah perlindungan masyarakat (*social defence*).

Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa 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 "*social policy*". Ini berarti, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:

- (1) merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum;
- (2) merupakan bagian dari kebijakan untuk memberantas atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- (3) merupakan bagian dari kebijakan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional yaitu "*social defence*" dan "*social welfare*";
- (4) merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) pokok-pokok pikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana selama ini.

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).²²

Sehubungan dengan *social defence*, Barda Nawawi Arief²³ mengemukakan dua interpretasi pokok mengenai *social defence* :

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

²² Barda Nawawi Arief, 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3.

²³ Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, 1986. hlm. 149.

Sebagai contoh bahwa masyarakat Indonesia sesudah Perang Dunia II mengalami perkembangan di segala bidang baik di bidang politik, ekonomi, sosial maupun kebudayaan. Perubahan – perubahan untuk meningkatkan kualitas hidup masyarakat tersebut diusahakan secara sadar dengan melakukan perencanaan pembangunan nasional. Dalam rangka perencanaan ini tidak boleh ditinggalkan suatu perencanaan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan yang menyertai pembangunan itu sendiri. Perencanaan pencegahan dan pengendalian kejahatan (*crime prevention* dan *crime control*) ini harus merupakan bagian integral dari perencanaan pembangunan nasional. Pencegahan dan pengendalian kejahatan masuk dalam politik kriminal yang harus dijalankan oleh penguasa, termasuk pembentuk Undang – Undang tentang Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan aparat eksekusi pidana. Pembentuk undang – undang harus dapat menghasilkan produk legislatif, yang dapat mensinkronkan fungsi – fungsi yang terlibat dalam politik kriminal. Dalam hal itu harus pula disadari bahwa politik kriminal merupakan bagian dari politik sosial.²⁴

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari politik sosial. Oleh karena itu melakukan pembaruan hukum pidana harus sejalan dengan politik sosial lainnya, ini mengingat hukum pada umumnya dan khususnya hukum pidana merupakan bagian kecil yang tak terpisahkan dengan aspek-aspek sosial lainnya di dalam masyarakat.²⁵

D. Ruang Lingkup Pembaruan Hukum Pidana

Hukum pidana sama seperti disiplin hukum lainnya dalam hal ini yaitu hukum perdata, hukum tata negara, hukum administrasi dan hukum internasional, merupakan suatu sistem hukum yang terdiri dari substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Dilihat dari aspek substansi hukum, maka hukum pidana terdiri dari hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum

²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 58

²⁵ Shafruddin, *Op.cit.*

pidana menurut Sudarto²⁶ bahwa pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substentif), hukum pidana formal atau hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana (*straf-villsteckuenggerster*). Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau hanya salah satu timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Berkaitan dengan hal di atas, maka menurut Barda Nawawi Arief,²⁷ bahwa dengan direncanakannya pembaharuan hukum pidana material, yaitu dengan telah disiapkannya konsep KUHP Baru, perlu kiranya dilakukan pengkajian seberapa jauh beberapa aspek baru tersebut menimbulkan permasalahan dilihat dari sudut hukum acara pidana. Seberapa jauh pula konsep KUHP baru tersebut memerlukan dukungan aturan-aturan dari bidang hukum acara pidana, atau sebaliknya seberapa jauh hukum acara pidana yang saat ini berlaku (khususnya yang terdapat didalam KUHP) memerlukan peninjauan dan penyesuaian kembali dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam konsep KUHP Baru tersebut. Sehubungan dengan alasan di atas, pada tahun 2015 ini pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat juga sedang membahas Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU-KUHAP) yang disesuaikan dengan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP). Dalam bidang hukum pidana materil, objek pembaharuan lebih difokuskan pada tiga persoalan pokok dalam hukum pidana yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban dan sanksi pidana.

Dilihat dari aspek struktur hukum maka pembaharuan hukum pidana diorintasikan pada peningkatan kualitas aparat penegak hukum yang diharapkan sejajar dengan kualitas aparat penegak hukum di negara-negara yang sudah maju. Membangun struktur penegak hukum dalam hal ini yaitu kepolisian,

²⁶ *Ibid.* 60.

²⁷ Barda Nawawi Arief, Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru. Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Undip Semarang tanggal 12-31 Januari 1993. hlm. 1.

kejaksanaan, kehakiman dan lembaga pemasyarakatan yang berorientasi pada Hak Asasi Manusia (HAM) dan Kewajiban Asasi Manusia (KAM) yaitu struktur penegak hukum yang mencerminkan proses penegakan hukum sebagai keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketenteraman dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.

Sedangkan pembangunan budaya hukum dalam perspektif hukum progresif berasaskan Pancasila berarti pembangunan budaya hukum di arahkan sebagai proses penanaman kesadaran hukum rakyat melalui kegiatan berupa sosialisasi, penyuluhan, penataran dan bahkan memberdayakan masyarakat dalam proses legislasi.

E. Urgensi Adanya Pembaharuan Hukum Pidana

Timbulnya keadaan yang menuntut usaha untuk menciptakan hukum pidana yang sebaik-baiknya atau melakukan pembaharuan hukum pidana, tentunya karena hukum pidana yang ada sekarang dianggap belum baik dan tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat sekarang. Timbulnya keadaan yang demikian itu tidak lain karena adanya perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun global dan perkembangan hukum pidana itu sendiri (dalam arti luas yang menyangkut perkembangan teori-teori, ide-ide dan asas-asas serta perkembangan hukum pidana negara lain). Sehubungan dengan perkembangan masyarakat internasional, Muladi²⁸ menyatakan bahwa perkembangan internasional ini pada hakikatnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), kriminologi maupun dalam bidang politik hukum pidana. Alasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan diatas, oleh Muladi²⁹ disebut dengan istilah alasan "adaftif", yakni bahwa KUHP nasional di masa-masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan baru, khususnya

²⁸ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil di Masa Datang*. Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro Semarang, 1990, hlm. 3

²⁹ *Ibid.*

perkembangan internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab.

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

Disamping alasan perkembangan masyarakat, masih ada alasan lain yang menuntut perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis. Ketiga alasan ini sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan oleh keinginan bangsa yang baru merdeka untuk menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan. Demikian juga halnya dengan bangsa Indonesia yang berusaha untuk melakukan pembaharuan hukumnya secara menyeluruh, baik hukum perdata, hukum administrasi, maupun hukum pidana. Alasan lainnya yaitu hukum pidana peninggalan kolonial tersebut disusun tanpa memperhatikan

kaedah-kaedah ilmiah. Hal ini terlihat antara lain tidak adanya standar atau pedoman yang digunakan untuk menentukan berat ringannya pidana untuk suatu tindak pidana sejenis. Contoh tindak pidana pencurian berdasarkan ketentuan Pasal 362 KUHP diancam dengan pidana 5 tahun penjara, sedangkan pencurian dengan pemberat seperti pencurian hewan, pencurian saat kebakaran, pada waktu malam yang diatur dalam Pasal 363 KUHP diancam pidana 7 tahun penjara. Adanya perbedaan ancaman pidana penjara selama dua tahun pada tindak pidana pencurian tersebut tidak diketahui apa alasannya. Dalam *Memorie Van Toeichting (MVT) Wetboek Van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie (Staatsblad 1915: 732)* tidak ditemukan catatan hal tersebut. Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa misi utama pembaharuan hukum pidana adalah dekolonisasi atas dasar *'Systems Thinking'*, bukan tambal sulam (*lappe dekken*) (*purposive behavior; interrelatedness; wholism; openness; value transformation; and control mechanism*).³⁰

Dalam kaitan ini menurut Sudarto bahwa urgensi dibaharuinya KUHP kita saat ini dikarenakan sedikitnya ada tiga alasan, ialah alasan politik, sosiologis dan praktis (kebutuhan dalam praktek). Dipandang dari *sudut politik*, negara Republik Indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHP-nya, yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (symbol) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara, yang "dipaksakan" untuk diberlakukan di suatu negara lain, bisa dipandang sebagai symbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu. Contohnya ialah negeri Belanda. Ketika negeri ini dijajah oleh Prancis dengan Louis Napoleon sebagai raja, dan meskipun negeri Belanda sudah mempunyai KUHP-nya sendiri, namun pada tahun 1811 *Code Penal* Prancis, yang berbahasan Prancis itu, dinyatakan berlaku bagi rakyat Belanda. Code Penal ini sempat berlaku sampai 75 tahun di negeri ini dan baru pada tahun 1886 rakyat Belanda bisa

³⁰ Muladi, *Analisis tentang Bab I Buku I RUU KUHP tentang Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Pidana*, Makalah pada Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

berbangsa mempunyai KUHP nasionalnya. Demikian pula dengan Korea, dimana pada tahun 1913, setelah negeri ini 3 tahun diduduki oleh Jepang, maka Gubernur Jenderal Jepang memaksakan berlakunya KUHP Jepang, yang bagi Jepang sendiri mulai berlaku pada tahun 1907. Akan tetapi setelah perang dunia II rakyat Korea ingin bebas dari “penjajahan” KUHP Jepang tersebut pada tahun 1953 berhasil menciptakan KUHP-nya sendiri, meskipun pada mulanya pembentukannya mendapat tantangan dari para cendekiawan. Mereka ini memandang pembentukan KUHP nasional adalah prematur, namun akhirnya toh para politisi yang menang dan terbentuklah KUHP nasional tersebut. Oleh karena itu dipandang dari sudut politik sudahlah waktunya bagi negara kita untuk mempunyai KUHP nasional, yang sebenarnya sudah diserukan oleh Seminar Hukum Nasional yang pertama tahun 1963.³¹

Alasan kedua adalah alasan yang dipandang dari *sudut sosiologis*. Telah dikemukakan dimuka, bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik sesuatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai – nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan dihukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan tergantung dari nilai – nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Jadi pandangan masyarakat tentang kesusilaan dan agama sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum, khususnya hukum pidana. Selain menyangkut masalah kriminalisasi dari perbuatan tertentu, tidak kalah pentingnya pandangan masyarakat tersebut menyangkut pula masalah pertanggungjawaban pidana dari si pembuat pidananya sendiri. Bagaimakah pandangan masyarakat terhadap orang yang melakukan tindak pidana, apakah ukuran pertanggungjawabannya ? apakah ia dipandang sebagai sampah masyarakat yang harus dilenyapkan, atau kah harus dipandang sebagai orang yang sakit dan harus di “obati”, direhabilitasi?

Pertanyaan – pertanyaan terakhir ini sudah menyangkut masalah pidana dan ppidanaan. Jenis – jenis pidana apakah yang sepatutnya dicantumkan,

³¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 67

dan bagaimanakah cara pelaksanaan pidananya? Apakah KUHP yang sekarang berlaku itu sudah bisa menjawab pertanyaan – pertanyaan itu dengan sepatutnya? Sebenarnya pandangan dari segi sosiologi atau lebih tepatnya dari segi antropologi sudah mendapat jawaban dari Van Vollenhven, Teer Haar dan Idema tersebut diatas, yang dapat disimpulkan bahwa KUHP itu tidak cocok bagi bangsa Indonesia. Kenyataannya bahwa ada perbuatan yang menurut ukuran – ukuran bangsa Indonesia harus diancam pidana, tidak dipidana dalam KUHP, misalnya sumbang (incest). Juga apabila diperhatikan pendapat – pendapat yang dikumpulkan dalam penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional pada tahun 1973 di tiga daerah, ialah Aceh, Bali dan Manado, maka akan dapat diketahui keinginan – keinginan dari sebagian masyarakat yang belum mendapat pengaturan dalam KUHP kita sekarang ini.

Alasan yang terakhir mengapa KUHP sekarang ini harus segera diganti ialah merupakan alasan yang dipandang dari sudut praktek sehari – hari. Tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa teknis resmi dari KUHP kita ini adalah tetap teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun oleh Prof. Moeljatno, oleh R. Soesilo dan lain – lain itu merupakan terjemahan belaka; terjemahan “Partikelir” dan bukan terjemahan resmi yang di sahkan oleh sesuatu undang – undang. Pada tahun 1946 pembentuk undang – undang masih konsisten mengenai hal ini, ialah ketika membuat undang – undang No. 1 tahun 1946. Pasal VIII undang – undang ini membuat perubahan dari W.v.S dan teks perubahannya masih dalam bahasa Belanda! Misalnya, “ *Nederlands Indisch* ” harus diganti “ *Indonesich* ”, “ *Gouverneur-Generaal* ” harus diganti “ *Presiden of Vice – President* ”. Pada tahun – tahun kemudian sikap ini tidak dilanjutkan, sehingga sebetulnya menjadi agak lucu, kalau diteliti secara cermat. Misalnya perubahan atau penambahan Pasal 3 dan Pasal 4 KUHP berdasarkan Undang – Undang No. 4 tahun 1976. Teks resminya menjadi berbunyi aneh, karena Nomor 1, 2, 3 dari Pasal 4 tersebut masih dalam bahasa Belanda, sedang Nomor 4 sudah diubah menjadi bahasa Indonesia.³²

Pembaharuan hukum pidana tentunya harus juga memperhatikan tujuan

³² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 68

pembangunan nasional. Pedoman pembangunan bidang hukum di Indonesia pada awalnya antara lain dapat ditemukan dalam TAP MPR No. II/MPR/1993 tentang GBHN yakni Pertama, ialah yang terdapat di dalam Pola dasar Pembangunan Nasional, khususnya mengenai Wawasan Nusantara (Bab II Huruf E) yang antara lain menegaskan, bahwa seluruh kepulauan Nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam artibahwa hanya ada satu Hukum Nasional yang mengabdikan kepada Kepentingan Nasional. Kedua, adalah pedoman yang terdapat di dalam Sasaran Bidang Pembangunan Jangka Panjang Kedua Bidang Hukum (Bab III Huruf E Butir 5) yang dinyatakan bahwa: terbentuknya dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dengan memperhatikan Kemajemukan tatanan hukum yang berlaku, yang mampu menjalani kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Dari kutipan diatas, ternyata pembaharuan hukum pidana Indonesia tidak saja didasarkan pada alasan politik, alasan sosiologis, alasan praktis, serta alasan adaptif, tetapi juga didasarkan pada alasan pembangunan nasional. Di bidang hukum pidana sejak lama telah dilakukan usaha-usaha untuk memperbaharui hukum pidana material (hukum pidana substantif), yang harus dilakukan bersama-sama dengan hukum pidana yang lain, yakni hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*). Semuanya dalam kerangka mewujudkan satu hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional.

Di bidang hukum pidana material, usaha pembaharuan tersebut dalam arti pembentukan KUHP baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (WvS) yang sering disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang telah bertahan selama lebih dari 100 tahun sejak dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Januari 1918, telah dimulai sejak tahun 1963, yaitu sejak adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I, yang menegaskan agar pembuatan Rancangan Kodifikasi Hukum Pidana baru segera dilaksanakan, maka dimulai penyusunan Rancangan Konsep) KUHP Baru

tahun 1964 sebagai rancangan yang pertama. Kemudian berturut-turut tahun 1968, Rancangan tahun 1971/1972, Rancangan tahun 1982/1983, Rancangan tahun 1987/1988, Rancangan tahun 1991/1992, Rancangan tahun 2000/2001 dan yang terakhir saat ini adalah Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP) tahun 2015 yang diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia Joko Widodo kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat Nomor R.35/Pres/06/2015 tanggal 05 Juni 2015.³³ Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa RUU-KUHP ini sebagian besar merupakan pengembangan dari pemikiran kolektif Guru-Guru Besar Hukum Pidana yang sudah almarhum seperti Prof. Oemar Senoaji, Prof. Sudarto, Prof. Ruslan Saleh, Prof. Zainal Abidin, dll dan sudah diseminarkan di berbagai pertemuan ilmiah yang juga melibatkan ahli-ahli hukum pidana dari Belanda seperti Prof. Shaffmeister, Prof. Keijzer dll. Selain itu sebelum oleh presiden dijukan ke DPR, sudah diparaf oleh seluruh pimpinan penegak hukum.³⁴

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

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

Untuk mengetahui tentang sejauhmana peranan kelima alasan pembaharuan hukum pidana tersebut dalam mewujudkan hukum pidana yang

³³ Bahan Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

³⁴ Muladi, *Analisis tentang Bab I Buku I RUU KUHP tentang Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Pidana*, Makalah pada Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

baik. Pembaharuan hukum pidana dapat diartikan sebagai usaha atau cara untuk menggantikan hukum pidana yang ada dengan hukum pidana yang lebih baik. Menjadi pertanyaan sekarang, apa yang dimaksud dengan lebih baik itu? Apakah yang dimaksud dengan lebih baik itu adalah sesuai dengan tujuan pembaharuan, yaitu penanggulangan kejahatan. Jika demikian, maka bukan tidak mungkin hukum pidana yang baru justru akan lebih buruk daripada yang ada sekarang apabila alasan-alasan pembaharuan tersebut tidak dikaji secara komprehensif. Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief³⁶ penanggulangan kejahatan sebagai tujuan sering digunakan dengan berbagai istilah seperti "penindasan kejahatan" (*repression of crime*), "pengurangan kejahatan" (*reduction of crime*), dan "pengendalian kejahatan" (*control of crime*).

Melihat banyaknya istilah yang dapat digunakan terhadap "penanggulangan kejahatan" disatu sisi, dan belum adanya definisi istilah "lebih baik" disisi lain, maka bukan tidak mungkin dalam rangka mewujudkan tujuan pembaharuan hukum pidana (penanggulangan kejahatan), hukum pidana yang akan datang (sebagai hasil pembaharuan) lebih tidak manusiawi dari pada hukum pidana yang ada sekarang, sebab hukum pidana yang ada sekarang tidak mungkin menanggulangi kejahatan karena ketidak mampuannya. Oleh karena itu dituntut adanya hukum pidana yang akan datang yang mampu mengakomodir semua modus operandi perkembangan kejahatan dalam masyarakat. Untuk menghindari kemungkinan terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi terciptanya hukum pidana yang hanya berorientasi pada tujuan pembaharuan hukum pidana, yaitu penanggulangan kejahatan, maka penempatan kelima alasan pembaharuan hukum pidana sebagai acuan untuk menentukan baik buruknya suatu hukum pidana merupakan kebijakan yang sangat tepat. Bagaimana tidak, alasan politik yang dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional, akan menuntut penciptaan hukum yang lebih baik, lebih manusiawi daripada hukum kolonial, karena subyek hukum bukan lagi bangsa jajahan, tetapi bangsa sendiri yang merdeka. Demikian pula dengan pembuat hukumnya, bukan lagi bangsa

penjajah, melainkan bangsa sendiri yang merdeka.³⁵

Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai kebudayaan bangsa, jelas menuntut penciptaan hukum sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Ini berarti bahwa hukum harus melihat subyeknya sebagai manusia pribadi, anggota masyarakat dan makhluk Tuhan. Alasan praktis menuntut penciptaan hukum yang mudah dimengerti, singkat, jelas dan tidak berbelit-belit bahasanya, sehingga masyarakat umum mudah memahaminya. Alasan adaptif menuntut penciptaan hukum yang dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat, baik nasional, regional maupun internasional. Kecenderungan internasional saat ini lebih banyak melihat kejahatan sebagai masalah sosial daripada kejahatan sebagai masalah kemanusiaan. Oleh karena itu kecenderungan internasional saat ini dalam menanggulangi kejahatan lebih menitikberatkan pada upaya preventif. Kecenderungan internasional itu harus benar-benar diperhatikan dalam melaksanakan pembaharuan hukum pidana, jika bangsa Indonesia tidak ingin dikatakan sebagai bangsa terbelakang. Terakhir adalah alasan ini menuntut penciptaan hukum pidana yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dalam arti hukum harus mampu memantapkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan nasional dan hasil-hasilnya. Dalam hal ini hukum berfungsi sebagai instrumen, alasan ini nampaknya lebih mengedepankan dalam pelaksanaan politik hukum pidana selama ini.

Berkaitan dengan alasan di atas, menurut Penjelasan Umum Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2015 dinyatakan bahwa dalam perkembangannya, makna pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang semula semata-mata diarahkan kepada misi tunggal yang mengandung makna "dekolonisasi" Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam bentuk "rekodifikasi", dalam perjalanan sejarah bangsa pada akhirnya juga mengandung pelbagai misi yang lebih luas sehubungan dengan perkembangan baik nasional maupun internasional. Adapun misi kedua adalah misi "demokratisasi hukum pidana" yang antara

³⁵ Shafruddin, *Op.cit.*

lain ditandai dengan masuknya Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia dan hapusnya tindak pidana penaburan permusuhan atau kebencian (*haatzaai-artikelen*) yang merupakan tindak pidana formil dan dirumuskan kembali sebagai tindak pidana penghinaan yang merupakan tindak pidana materiil. Misi ketiga adalah misi “konsolidasi hukum pidana” karena sejak kemerdekaan perundang-undangan hukum pidana mengalami pertumbuhan yang pesat baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan pelbagai kekhasannya, sehingga perlu ditata kembali dalam kerangka Asas-Asas Hukum Pidana yang diatur dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di samping itu penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru dilakukan atas dasar misi keempat yaitu misi adaptasi dan harmonisasi terhadap pelbagai perkembangan hukum yang terjadi baik sebagai akibat perkembangan di bidang ilmu pengetahuan hukum pidana maupun perkembangan nilai-nilai, standar serta norma yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia internasional.³⁶

Pelbagai misi tersebut diletakkan dalam kerangka politik hukum yang tetap memandang perlu penyusunan Hukum Pidana dalam bentuk kodifikasi dan unifikasi yang dimaksudkan untuk menciptakan dan menegakkan konsistensi, keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan keseimbangan antara kepentingan nasional, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu dalam Negara Republik Indonesia berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁷

F. Pendekatan Melakukan Pembaharuan Hukum Pidana

Untuk terciptanya KUHP Nasional yang sesuai dengan perkembangan zaman dan kedudukan Indonesia sebagai negara yang berdaulat dalam pergaulan bangsa-bangsa di dunia ini, maka pendekatan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan beberapa pendekatan (*multi approach*) dan secara integral. Untuk itu pendekatan yang digunakan selain pendekatan

³⁶ RUU KUHP Diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat No. R.35/Pres/06/2015 tanggal 05 Juni 2015. hlm. 153.

³⁷ *Ibid*

secara normatif, juga dilakukan secara empiris.

Dalam kaitan ini menurut Muladi bahwa perkembangan hukum pidana nasional sampai saat ini mengikuti pelbagai pendekatan (*reform approach*) sebagai berikut :

- a. Pendekatan evolusioner melalui pelbagai amandemen pasal-pasal tertentu baik yang berupa kriminalisasi (misalnya Pasal 156a KUHP Jo. UU No. 1 Tahun 1965) maupun dekriminalisasi sebagai konsekuensi Pasal V UU No. 1 Tahun 1946);
- b. Pendekatan semi-global dengan munculnya pelbagai tindak pidana khusus di luar KUHP seperti UU Tindak Pidana Korupsi, UU tentang Pencucian Uang, Tindak Pidana Terorisme dan sebagainya, mengingat kekhususan-kekhususan pengaturan baik di bidang hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil;
- c. Pendekatan kompromi, dengan pengaturan suatu Bab baru dalam KUHP akibat ratifikasi konvensi internasional yang signifikan (misalnya Bab XXIX A KUHP Jo. UU No. 4 Tahun 1976 sebagai konsekuensi ratifikasi terhadap Konvensi-konvensi Montreal, Tokyo dan Konvensi The Haque tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan Terhadap Sarana Penerbangan) ;
- d. Pendekatan komplementer dengan munculnya hukum pidana administrative (*administrative penal law*) di mana sanksi hukum pidana digunakan untuk memperkuat sanksi hukum administrasi (UU Pers, UU tentang HAKI, UU Perlindungan Konsumen dan sebagainya).

Sepanjang berkaitan dengan RUU KUHP baru pendekatan yang dilakukan adalah bersifat menyeluruh dan bukan bersifat 'amandemen' dengan maksud untuk menggantikan WvS warisan Belanda dengan KUHP Nasional, sehingga pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan global (*global approach*), yang tidak mungkin bisa difahami secara sepotong-sepotong (*fragmented*) seperti yang tersirat dalam polemik di masyarakat akhir-akhir ini. Usaha ini sudah berlangsung lebih dari 50 tahun (1963) semenjak Seminar Hukum Nasional I di Semarang yang dimotori oleh BPHN Departemen

Kehakiman.. Tokoh-tokohnya seperti Prof. Oemar Senoadji, Prof. Sudarto, Prof Ruslan Saleh bahkan sudah almarhum.³⁸

Berbeda dengan pendapat Muladi di atas, *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) sebagai salah satu Lembaga Sosial Masyarakat (LSM) pemerhati pembaharuan KUHP, berpendapat bahwa pembaharuan KUHP melalui amandemen karena revisi atas suatu kodifikasi bukan hal yang janggal dan pada dasarnya pendekatan ini merupakan bagian dari sistem kodifikasi itu sendiri. Praktik ini diterapkan di seluruh negara yang menganut sistem kodifikasi, yang salah satu contohnya adalah Belanda. KUHP yang digunakan Belanda tetap KUHP (WvS) yang disahkan pada 1881, namun secara berkala dilakukan revisi. Sebagai contoh pada tahun 2015 ini, Belanda baru saja merevisi KUHP-nya terkait ancaman pidana yang diatur dalam pasal 210 WvS dari 4 tahun menjadi 5 tahun, melalui Staatblad No. 280 Tahun 2015³⁹. Pendekatan amandemen ini, pada dasarnya juga dipraktikkan oleh Indonesia, bahkan telah dimulai pada saat diundangkannya UU No 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Dalam pengamatan Aliansi Nasional Reformasi KUHP, tercatat bahwa KUHP saat ini telah dilakukan revisi sebanyak 16 kali belum termasuk revisi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi,⁴⁰ seperti tergambar dalam tabel berikut.

³⁸ Muladi, *Beberapa catatan Berkaitan dengan RUU KUHP Baru*, <http://ferdyrizkyadilya.blogspot.co.id/2013/10/beberapa-catatan-berkaitan-dengan-ruu.html>. diakses tgl. 11-10-2015

³⁹ Lihat <http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2015-280.html>

⁴⁰ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13-22/PUU-IV/2006 yang telah mencabut Pasal 134; Pasal 136 bis; Pasal 137 KUHP, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 06/PUU-V/2007 yang telah mencabut Pasal 154; Pasal 155 KUHP, serta Putusan Mahkamah Konstitusi No. 01/PUU-XI/2013 yang telah mencabut Pasal 335 ayat (1) butir 1 KUHP

Daftar Undang-Undang yang Merevisi KUHP⁴¹

No.	Undang-Undang yang Mengubah KUHP	Keterangan
1	UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana	Mengubah banyakketentuan dalam KUHP
2	UUNo. 8 Tahun 1951 tentang Penangguhan Pemberian izin kepada Dokter dan Dokter Gigi	Menambah Pasal 512a
3	UU No. 73 Tahun 1958 Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Indonesia dan Perubahan KUHP	Menambah Pasal 52a, Pasal142a dan Pasal 154a
4	Perpu No. 16 Tahun 1960 Beberapa Perubahan dalam KUHP	Mengubah nilai uang dalam Pasal 364, Pasal 373, Pasal 379 dst.
5	Perpu No. 18 Tahun 1960 Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945	Mengubah penyebutan mata uang dari <i>gulden</i> menjadi rupiah, dan mengubah jumlah denda
6	Perpu No. 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi	Memperberat beberapa ketentuan dalam Bab Kejahatan Jabatan
7	UU No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	Menambah hukuman dalam Pasal 359
8	PNPS No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan	Menambah Pasal 156a

⁴¹ <http://icjr.or.id>. diakses tgl. 8-9-2016

	dan/atau Penodaan Agama	
9	UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Memperberat ancaman pidana Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423, dan Pasal 425.
10	UU No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian	Memperberat ancaman pidana Pasal 303, memindahkan Pasal 542 menjadi Pasal 303bis dan memperberat ancaman hukumannya.
11	UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa pasal dalam KUHP terhadap Penerbangan	Mengubah Pasal 3 dan Pasal 4, menambah Pasal 95a-c, serta menambahkan Bab XXIXA.
12	UU No. 3 Tahun 1997 tentang Peradilan Anak	Mencabut Pasal 45, Pasal 46 dan Pasal 47
13	UU No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara	Menambah Pasal 107a-f
14	UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	Memperberat ancaman pidana pada Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423 dan Pasal 425.
15	UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.	Mencabut Pasal 209, Pasal 210, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 418, Pasal 419, Pasal 420, Pasal 423 dan Pasal 425.
16	UU No. 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang.	Mencabut Pasal 297 dan Pasal 304.

Sehubungan dengan alasan di atas, maka menurut ICJR bahwa dengan melihat praktik selama ini, maka secara garis besar revisi KUHP dapat dilakukan dengan dua model, yaitu melalui undang-undang tersendiri yang secara khusus dimaksudkan untuk merevisi beberapa ketentuan dalam KUHP; dan melalui merevisi undang-undang lainnya yang memuat ketentuan pidana yang dinyatakan dimasukkan ke KUHP. Mekanisme pertama, yaitu revisi melalui undang-undang tersendiri misalnya seperti yang dilakukan pada tahun 1960 dengan diterbitkannya UU No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Perppu No. 16 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP dan 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945, dan tahun 1976 melalui UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP terhadap Penerbangan, dan pada tahun 1999 dengan diterbitkannya UU No. 27 Tahun 1999. tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara (lihat Tabel). Sementara itu, revisi KUHP melalui undang-undang lainnya, contohnya, UU No. 8 Tahun 51 tentang Penangguhan Pemberian Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi yang menambahkan Pasal 512a, PNPS No. 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama yang menambahkan pasal 156a, UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, dan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (lihat Tabel).⁴²

Di Era Kemerdekaan telah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan kolonial dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Namun pelbagai pembaharuan dan/atau perubahan yang terjadi tersebut pada dasarnya bersifat *ad hoc* dan bernuansa evolusioner serta tidak dapat memenuhi tuntutan 4 (empat) misi perubahan mendasar yang telah diuraikan di atas (dekolonisasi,

⁴² *Ibid.*

demokratisasi, konsolidasi dan harmonisasi), sehingga penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru harus dilakukan.⁴³ Dalam hal ini menurut Penjelasan Umum RUU-KUHP 2015 bahwa di samping pelbagai perubahan yang dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah beberapa kali mengalami pembaharuan dan/atau perubahan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang menaikkan ancaman hukuman dalam Pasal-pasal 359, 360 dan 188 KUHP;
2. Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang merubah kata-kata "*vijf en twintig gulden*" dalam Pasal-pasal 364, 373, 379, 384 dan 407 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menjadi "duaratus lima puluh rupiah";
3. Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945;
4. Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer;
5. Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan/Atau Penodaan Agama, yang antara lain telah menambahkan ke dalam KUHP Pasal 156a ;
6. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, yang merubah ancaman pidana dalam Pasal-pasal 303 ayat (1), 542 ayat (1) dan 542 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan merubah sebutan Pasal 542 menjadi Pasal 303 bis.;
7. Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan

⁴³ *Ibid*

Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan.;

8. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, khususnya berkaitan dengan kriminalisasi terhadap Penyebaran Ajaran Marxisme dan Leninisme;
9. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang pada dasarnya menetapkan beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Penyuapan dan Tindak Pidana Jabatan menjadi Tindak Pidana Korupsi.⁴⁴

Upaya agar peraturan perundang-undangan pidana tidak menimbulkan efek negatif dalam penegakkannya, maka sejak pembentukannya harus memperhatikan atau mengakomodasi nilai-nilai kemanusiaan sebagai perwujudan kepentingan hukum masyarakat tempat dimana peraturan perundang-undangan pidana tersebut akan diberlakukan.⁴⁵ Hal ini sesuai dengan pendapat Satjipto Rahardjo dalam kuliah-kuliah beliau di PDIH KPK Undip-Unila yang menekankan pentingnya peranan publik dalam hukum guna menyumbang usaha keluar dari keterpurukan hukum saat ini. Dalam kaitan ini menurut Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai Guru Besar Undip, bahwa "Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri".⁴⁶

⁴⁴ RUU KUHP Diserahkan oleh Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui surat No. R.35/Pres/06/2015 tanggal 05 Juni 2015. Hlm. 153.

⁴⁵ Bandingkan pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Op.cit.* Hlm 167 bahwa pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

⁴⁶ Warassih, Pujirahayu, Esmi. *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH Undip Semarang 14 April 2001. Hlm. 12.

Berdasarkan pandangan di atas, maka sebelum peraturan perundang-undangan pidana dibuat diperlukan kajian sosial (*Socio-legal studies*) tentang ketentuan hukum pidana yang akan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat *Socio-legal studies* berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah sebuah gejala sosial yang terletak dalam ruang sosial sehingga tidak bisa dilepaskan dari konteks sosialnya. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain. Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun dilengkapi dengan perangkat asas, norma, institusi dan lain sebagainya.

Penggunaan *socio-legal studies* dalam hukum pidana sudah lama dikenal di Indonesia, ini teridentifikasi dari berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perspektif *socio-legal* yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951 Pasal 5 ayat (3) sub b:
 - bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum;
 - bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.
- b. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 :
 - Pasal 5 ayat (1) : Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
 - Pasal 50 ayat (1) : Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau **sumber hukum tak tertulis** yang dijadikan dasar untuk mengadili.

c. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 (amandemen ke-2) :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.⁴⁷

Praktik penegakan hukum dalam masyarakat menggambarkan bahwa walau pun telah ada jaminan undang-undang tentang pengakuan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat ternyata tidak serta merta membuat kalangan hukum baik legislator, akademisi dan praktisi hukum untuk mencoba mengurai hukum dalam perspektif yang lebih luas di luar hukum (sosiologis, Antropologis dsb). Istilah Satjipto Rahardjo masih terbelunggu pikiran *normative-positivis*, yaitu pemikiran yang mengesampingkan hukum sebagai fenomena yang lebih besar, melampaui batas-batas *positivis*. Belunggu pemikiran yang bersifat *normative positivis* tersebut ternyata menyebabkan keterpurukan dalam hukum, sehingga untuk keluar dari keterpurukan hukum tersebut, harus membebaskan diri dari belunggu *positivis*. Hal ini karena pemikiran *positivis-legalistik* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran. Sehingga perlu ada pemikiran yang responsif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran.⁴⁸

G. Rangkuman

Dalam kepustakaan asing, istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy* atau *strafrechtspolitik*. Politik hukum pidana adalah : "suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana yang rasional, yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dikatakan rasional mengingat penegakan hukum pidana melalui beberapa tahapan yang meliputi tahap formulasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi dan antar tahapan tersebut saling berkaitan satu

⁴⁷ <http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

⁴⁸ Maroni, 2016, *Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik Untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual*, Dalam buku "Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik: sisi lain hukum yang terlupakan, Penerbit Thafa Media: Yogyakarta. 2016. Hlm. 277.

dengan lainnya. Pada tahap formulasi menempatkan diri yang paling penting mengingat pada tahapan ini kebijakan hukum pidana dirumuskan untuk dioperasionalkan pada tahap selanjutnya. Agar kualitas hukum pidana tersebut dapat diandalkan dalam menanggulangi perkembangan kejahatan di masyarakat, maka perumusan asas-asas dan norma hukumnya dalam tahap formulasi tersebut harus dilakukan dengan berbagai pendekatan bukan saja pendekatan secara yuridis normatif melainkan juga harus menggunakan pendekatan sosiologis.

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansi), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*Strafvollstreckengesetz*). Ketiga-tiga bidang hukum pidana itu harus bersama – sama dibaharui. Kalau hanya salah satu bidang yang dibaharui yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan darai pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya. Adapun tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan. Ketiga bidang hukum itu erat sekali hubungannya.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegak hukum (*law enforcement policy*). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*penal policy*) harus ditindaklanjuti melalui kebijakan penegakan hukum pidana yang secara teoritis dilakukan melalui suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap, meliputi: (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Tahap pertama sering disebut tahap „*pemberian pidana in abstracto*“, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap „*pemberian pidana in concreto*“.

Sedangkan ruang lingkup pembaharuan hukum pidana berkaitan dengan kedudukan hukum pidana sebagai suatu sistem hukum yang terdiri dari substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Dilihat dari aspek substansi hukum, maka hukum pidana terdiri dari hukum pidana material, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana. Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana menurut Sudarto bahwa pelaksanaan pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (substansif), hukum pidana formal atau hukum Acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana (*straf villsteckuenggestez*). Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama dibaharui. Kalau hanya salah satu timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan dari pembaharuan itu tidak akan tercapai sepenuhnya.

Urgensi adanya pembaharuan hukum pidana di Indonesia dikarenakan alasan pesatnya perkembangan kejahatan dalam masyarakat, di samping alasan lainnya yaitu alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis. Ketiga alasan ini sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi mudai dari negara yang baru merdeka tersebut. Hal ini disebabkan oleh keinginan bangsa yang baru merdeka untuk menjadikan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan. Demikian juga halnya dengan bangsa Indonesia yang berusaha untuk melakukan pembaharuan hukumnya secara menyeluruh, baik hukum perdata, hukum administrasi, maupun hukum pidana. Alasan lainnya yaitu hukum pidana peninggalan kolonial tersebut disusun tanpa memperhatikan kaedah-kaedah ilmiah.

Pendekatan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana yakni melalui kajian sosial tentang hukum (*Socio-legal studies*), hal ini mengingat *Socio-legal studies* berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah sebuah gejala

sosial yang terletak dalam ruang sosial sehingga tidak bisa dilepaskan dari konteks sosialnya. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain. Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun dilengkapi dengan perangkat asas, norma, institusi dan lain sebagainya.

H. Pertanyaan dan Latihan

1. Uraikan pengertian dan ruang lingkup pembaharuan atau politik hukum pidana;
2. Jelaskan hubungan antara politik hukum pidana dan politik hukum, politik kriminal, politik penegakan hukum dan politik sosial;
3. Jelaskan mengapa bangsa Indonesia perlu melakukan pembaharuan hukum pidana;
4. Jelaskan pendekatan apasaja yang digunakan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana;
5. Jelaskan apa urgensinya bangsa Indonesia melakukan pembaharuan hukum pidana saat ini.
6. Latihan:
Lakukan identifikasi kelemahan-kelemahan yang terdapat di dalam KUHP yang berlaku saat ini?

I. Rujukan

- Maroni, 2016, *Penegakan Hukum Pidana yang Humanistik Untuk Mewujudkan Keadilan Spiritual*, Dalam buku "Pemikiran Hukum Spiritual Pluralistik: sisi lain hukum yang terlupakan, Penerbit Thafa Media: Yogyakarta.
- Mula Muladi, 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materil di Masa Datang*. Pengukuhan Guru Besar Universitas Diponegoro Semarang, -----, *Analisis tentang Bab I Buku I RUU KUHP tentang Ruang Lingkup Berlakunya Ketentuan Peraturan Perundang-Undangan Pidana*, Makalah pada Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.
- Nawawi Arief, Barda, TT, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.Semarang. ----- . TT. *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Bahan Kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- . 1986. *Penetapan Pidana Penjara dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran.
- . 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- . *Beberapa Permasalahan Hukum Acara Pidana dalam Mengantisipasi Berlakunya Konsep KUHP Baru*. Makalah disajikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan Undip Semarang tanggal 12-31 Januari 1993.
- . 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru.
- Warassih, Pujirahayu, Esmi. *Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH Undip Semarang 14 April 2001.

WJS Purwodarminta, Kamus Umumr Bahasa Indonesia. PN. Balai Pustaka, Jakarta. 1976.

Bahan Seminar Nasional Menyikapi Pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Hukum Pidana (RUU-KUHP), Kerjasama Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi (MAHUPIKI) dan Fakultas Hukum Universitas Pedjajaran Bandung tanggal 1 Maret 2016.

Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009.
<https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

Muladi, *Beberapa catatan Berkaitan dengan RUU KUHP Baru*,
<http://ferdyrizkyadilya.blogspot.co.id/2013/10/beberapa-catatan-berkaitan-dengan-ruu.html>. diakses tgl. 11-10-2015

<http://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2015-280.html>

<http://icjr.or.id>. diakses tgl. 8-9-2016

<http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

Bab II

Kebijakan Penanggulangan Kejahatan Dengan Hukum Pidana

A. Pengantar

Kejahatan selalu mengikuti perkembangan masyarakat, oleh sebab itu penanggulangan kejahatan tidak hanya dilakukan dengan menggunakan sarana penal melainkan juga menggunakan sarana non-penal. Tujuan utama usaha *non-penal* tersebut adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Usaha-usaha ini dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali mencakup seluruh sektor kehidupan nasional. Dalam hal ini menurut G. Peter Hoefnagels bahwa *criminal policy* meliputi: (1) *influencing view of society on crime and punishment*; (2) *criminal law application*; (3) *prevention without punishment*.⁴⁹

Apabila sarana penal akan digunakan dalam menanggulangi kejahatan maka penggunaannya harus dilakukan secara selektif dan limitatif dengan memperhatikan rambu-rambu penggunaannya. Hal ini penting karena jika tidak demikian maka penggunaan hukum pidana akan menimbulkan dampak negatif.

Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan rujukan sebagaimana tersebut di atas, akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan.

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 1.

Dalam kaitan ini menurut H.L Packer, apabila hukum pidana digunakan secara sama-rata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).⁵⁰ Dikatakan sebagai pengancam utama dikarena ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif, baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan individu atau kelompok yang *nota bene* bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan setiap pelanggaran kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana. Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia bahwa sampai tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.⁵¹

B. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan

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

- (1) *influencing view of society on crime and punishment;*
- (2) *criminal law application;*
- (3) *prevention without punishment.*⁵²

⁵⁰ Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366.

⁵¹ Esmi Warassih, 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*. PT. Suryandaru Utama. Hlm. 61

⁵² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tanpa Tahun, hlm. 1.

Tujuan utama usaha *non-penal* tersebut adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Dengan demikian dilihat dari sudut politik kriminal, keseluruhan kegiatan preventif yang nonpenal itu sebenarnya mempunyai kedudukan yang sangat strategis, memegang posisi kunci yang harus diefektifkan dan diintensifkan. Kegagalan dalam menggarap posisi strategis ini justru akan berakibat sangat fatal bagi usaha penanggulangan kejahatan. Oleh karena itu, suatu politik kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan negara yang teratur dan terpadu. Dengan demikian masalah utamanya adalah mengintegrasikan dan mengharmonisasikan kegiatan atau politik nonpenal dan penal itu kearah penekanan atau pengurangan faktor-faktor potensial yang menumbuh suburkan kejahatan. Dengan pendekatan politik kriminal yang integral inilah diharapkan *social defence planning* benar-benar dapat berhasil dan dengan demikian diharapkan pula tercapai hakikat tujuan politik sosial yang tertuang dalam rencana pembangunan nasional, yaitu kualitas lingkungan hidup yang sehat dan bermakna.⁵³

Berdasarkan pada pendekatan yang berorientasi pada politik sosial inilah kiranya Sudarto⁵⁴ berpendapat, bahwa dalam mengatasi masalah sentral dalam hukum pidana yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan itu, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengangguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan payagoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah dan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu

⁵³ Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

⁵⁴ *Ibid.*

perbuatan yang mendatangkan ketugian baik material maupun spiritual atas warganya.

- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Berkaitan dengan hal di atas, menurut Bassiouni⁵⁵ keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang memperhatikan dan mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk :

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

Selanjutnya dikemukakan bahwa problem dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan adalah kecenderungan untuk menjadi pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberi kemungkinan untuk masuknya faktor-faktor yang subyektif, misalnya nilai-nilai kedalam proses pembuatan keputusan. Namun demikian pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ini, menurut Bassiouni seharusnya dipertimbangkan sebagai salah satu *scientific device* dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara

⁵⁵ M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, Kluwer Deventer Holland, 1978, hlm. 82

emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (*the emotionally laden calue judgment approach*) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif. Dikemukakan pula bahwa perkembangan *a policy oriented approach* ini lamban datangnya karena proses legislatif belum siap untuk pendekatan yang demikian. Masalahnya antara lain terletak pada sumber-sumber keuangan untuk melakukan orientasi ilmiah itu.⁵⁶

C. Urgensi Penanggulangan Kejahatan Dengan Hukum Pidana

Disatu sisi muncul kampanye anti pidana dan hukum pidana sebagai reaksi terhadap kenyataan, bahwa penggunaan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, melainkan juga telah menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, tidak boleh diabaikan. Di sisi lain hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena sampai saat ini masih tetap dipergunakan dan sampai saat ini pula belum ada satu pun negara yang tidak mempergunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Bahkan penggunaan hukum pidana semakin berkembang sejalan dengan perkembangan kejahatan itu sendiri, walaupun perdebatan mengenai hukum pidana menurut Ankeri Anttilia⁵⁷ telah berlangsung beratus-ratus tahun. Bahkan menurut Muladi⁵⁸ dewasa ini masalah hukum pidana dan pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan hukum pidana dan pidana bersifat operasional dan fungsional.

Persoalannya sekarang, apabila hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana ingin tetap dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka tidak ada cara lain kecuali mengupayakan agar penegakan hukum pidana disamping mampu menanggulangi kejahatan

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Sanksi Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan*, Fakultas Hukum Undip Semarang, hlm. 24

⁵⁸ Muladi, *Polisi HAM dan Globalisasi*, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996

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

- a. Penegakan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas, sebab pada hakikatnya kejahatan merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial”, yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks.
- b. Penegakkan hukum pidana dan pemidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai masalah hukum semata-mata (tidak boleh lagi berpegang pada asas legalitas yang rigid dan tujuan pemidanaan yang sempit), tetapi juga merugikan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Hal di atas berkaitan dengan fungsi primer dari hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan, sedangkan fungsi sekundernya adalah menjaga agar penguasa dalam menanggulangi kejahatan itu melaksanakan tugasnya harus sesuai dengan apa yang digariskan oleh hukum pidana. Dalam fungsinya menanggulangi kejahatan maka hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal di samping usaha-usaha non-penal (tanpa menggunakan pidana) dalam penanggulangan kejahatan.⁵⁹ Dalam kondisi demikian maka eksistensi hukum pidana harus sejalan dengan kebijakan penanggulangan kejahatan secara non-penal. Bahkan dalam posisinya sebagai *ultimum remedium*, penggunaan hukum pidana harus mendahulukan upaya-upaya non-penal kecuali usaha-usaha tersebut sudah tidak dapat lagi diandalkan.

Sebagai suatu masalah-masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada absolutisme dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai

⁵⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 69.

macam alternatif. Dengan demikian masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana, hanya merupakan salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan. Sebagai salah satu alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan, maka penegakkan hukum pidana harus dilihat sebagai bagian dari politik kriminal (*criminal policy*), yakni usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Sebagai bagian dari politik kriminal, maka penegakan hukum pidana sebagai suatu proses kebijakan dapat diartikan sebagai "usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan hukum pidana". Ini pulalah yang menjadi definisi dari "politik hukum pidana". Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa latar belakang penggunaan politik hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana adalah keadaan penegakan hukum pidana yang bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi juga telah menimbulkan kerugian yang sangat besar bagi yang terkena, baik hal itu berupa hilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial dan lain sebagainya. Dengan kata lain, hukum pidana telah gagal melaksanakan fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menanggulangi kejahatan (fungsi sekunder).⁶⁰

Kegagalan hukum pidana melaksanakan fungsinya (baik fungsi primer maupun fungsi sekunder) merupakan akibat dari sikap aparat penegak hukum yang memandang penegakan hukum pidana dan penerapan sanksinya berupa pidana sebagai konsekuensi logis dari setiap kejahatan, sehingga apabila hukum pidana dan pidana telah diterapkan, maka penanggulangan kejahatan dianggap selesai. Pandangan yang demikian telah membentuk sikap para penegak hukum untuk selalu menegakkan hukum pidana dengan mengenakan pidana yang berat terhadap setiap kejahatan. Walaupun untuk menerapkan hukum pidana dan pidana tersebut, aparat penegak hukum harus menempuh berbagai cara termasuk cara-cara yang bertentangan dengan

⁶⁰ Shafruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009. <https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016

hak asasi manusia yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab. Dengan menggunakan politik hukum pidana (pendekatan kebijakan), penegakan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana tidak dilihat sebagai suatu keharusan dalam menanggulangi kejahatan, melainkan dilihat sebagai suatu kebijakan yang menempatkan hukum pidana dan sanksinya berupa pidana sebagai salah satu alternatif dari sekian banyak alternatif yang dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan. Dengan pandangan yang demikian, maka penegakkan hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana hanya akan digunakan untuk dicapai dengan hukum pidana dan pidana tersebut. Dengan kata lain, politik hukum melihat penegakan hukum pidana dan pemidanaan sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan untuk mencapai suatu tujuan. Sebagai salah satu sarana, maka penggunaan hukum pidana dan pidana bukan suatu keharusan.⁶¹

Pendapat para pakar hukum pidana tentang alasan penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, yaitu sebagai berikut:

a. Roeslan Saleh, menyatakan :

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

⁶¹ *Ibid.*

b. H.L. Packer, berpendapat bahwa:

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

c. Marc Ancel, menyatakan :

Sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan.⁶²

d. Muladi, berpendapat bahwa:

Hukum pidana dan pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, karena di dalamnya tidak saja terkandung aspek rehabilitasi dan koreksi, tetapi juga aspek pengamanan masyarakat terhadap pelaku tindak pidana yang berat.⁶³

Pengguna hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, dalam kenyataannya bukan saja tidak mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas, tetapi lebih parah daripada itu telah menimbulkan penderitaan yang sangat besar bagi yang terkena, baik sebagai akibat dari proses menegakkannya (dalam arti sempit) maupun sebagai akibat dari pengenaan pidananya.

Tidak yang selalu bersifat sejahtera (*welfare*), baik tujuan jangka pendek berupa resosialisasi terpidana, tujuan menengah berupa

⁶² Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*

⁶³ Muladi, Stelsel Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP Baru, Makalah yang disajikan dalam penataran Nasional Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Andalas Padang Tanggal 30 Oktober -11 November 1989;

pengendalian kejahatan, maupun tujuan jangka panjang berupa kesejahteraan sosial, seringkali bersifat *unwelfare* sebagai dampak penerapan sanksi negatif berupa pidana, baik hal ini berupa hilangnya kemerdekaan, hilangnya atau berkurangnya harta benda, hilangnya nyawa, stigma sosial, dan sebagainya". Dengan kata lain, dalam kenyataannya hukum pidana telah gagal melaksanakan fungsinya, yaitu menanggulangi kejahatan (fungsi primer) dan membatasi kekuasaan pemerintah dalam menanggulangi kejahatan (fungsi sekunder).⁶⁴

Upaya antisipasi untuk menghindari kegagalan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, maka masalah kriminalisasi perlu mendapat perhatian khusus. Perbuatan-perbuatan apakah yang patut dikriminalisasikan, untuk itu diperlukan suatu kriteria meskipun sebenarnya sangat sulit untuk menentuka kriteria secara pasti. Beberapa kriteria dapat dikemukakan disini secara sumir antara lain:

- a. Ditetapkan dulu, bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki atau lebih tepat tidak disukai oleh masyarakat. Ukuran untuk ini adalah antara lain, bahwa perbuatan itu merugikan atau mendatangkan korban;
- b. Harus diperhatikan "cost benefit principle", artinya usaha untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya. Biaya sosial atau "*social cost*" itu tidak boleh kita abaikan, lebih – lebih bila budget untuk pembangunan memang "cumpen" (sedikit).
- c. Kriminalisasi menambah beban dari aparat penegak hukum, lebih – lebih alat penyidikan. Jangan sampai instansi ini "*over blast*", memikul beban yang terlalu berat sehingga peraturan itu tidak efektif lagi.⁶⁵

⁶⁴ Shafruddin, *Op.Cit.*

⁶⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983. Hlm. 100-101.

Untuk itu diperlukan suatu kode etik atau rambu-rambu penggunaan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan, yang mencerminkan kepentingan masyarakat sehingga terhindar dari eksekusinya yaitu:

1. Jangan menggunakan hukum pidana dengan secara emosional untuk melakukan pembalasan semata-mata;
2. Hukum pidana hendaknya jangan digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban atau kerugiannya;
3. Hukum pidana jangan dipakai guna mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan atau kerugian yang lebih sedikit;
4. Jangan memakai hukum pidana apabila kerugian yang ditimbulkan oleh pembedaan akan lebih besar daripada kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana yang akan dirumuskan;
5. Hukum pidana jangan digunakan apabila hasil sampingan (*by product*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasikan;
6. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak dibanding oleh masyarakat secara kuat;
7. Jangan menggunakan hukum pidana apabila penggunaannya diperkirakan tidak dapat efektif (*unenforceable*);
8. Hukum pidana harus *uniform, univerring and universalistic*;
9. Hukum pidana harus rasional;
10. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara *order, legitimation and competence*;
11. Hukum pidana harus menjaga keselarasan antara *social defence, procedural fairness and substantive justice*;
12. Hukum pidana harus menjaga keserasian antara moralis komunal, moralis kelembagaan dan moralis sipil;
13. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan korban kejahatan;
14. Dalam hal-hal tertentu hukum pidana harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas kepentingan pengaturan;
15. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan secara serentak dengan sarana pencegahan yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*).⁶⁶

⁶⁶ Muladi, 1995. *Op.cit.* Hlm. 102.

Fungsi hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah pertama-tama sebagai sarana dalam menanggulangi kejahatan atau sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat). Dalam hal ini maka hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal yaitu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Fungsi yang primer ini adalah wajar dan secara relatif dapat dikatakan tidak menimbulkan masalah, dalam arti bahwa tidak mungkin ada suatu masyarakat yang dapat hidup langsung tanpa hukum pidana. Corak khas bagi hukum pidana ialah fungsi sekundernya ialah pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah "*policing society*" akan tetapi "*policing the police*". Dalam pengurangan (*normering*) dari fungsi kontrol yang primer inilah hukum pidana mendapatkan dimensi moralnya sendiri. Dengan demikian maka hukum pidana mempunyai dua segi yakni: (a) ia diharapkan untuk melindungi masyarakat dan orang seorang terhadap kejahatan dan penjahat; (b) melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar, sehingga menjamin hak-hak dan kepentingan yang sah dari warga masyarakat.⁶⁷

Adanya fungsi hukum pidana seperti tersebut di atas, berkaitan dengan pengertian hukum sebagai *Ius Puniendi*. Menurut Sudarto bahwa *Ius Puniendi* bisa diartikan secara luas dan secara sempit. Dalam arti luas yaitu hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu. Sedangkan dalam arti sempit yaitu hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan.⁶⁸ Selanjutnya menurut Sudarto bahwa norma hukum pidana yang berbentuk peraturan hukum itu juga menjadi pedoman bagi alat perlengkapan masyarakat (negara) dalam hal melaksanakan aturan-aturan itu. Misalnya, apakah ia mempunyai kewenangan untuk bertindak; apakah sanksi pidananya dapat diterapkan. Dengan demikian bisa juga dikatakan bahwa adresat dari norma-norma hukum yang demikian

⁶⁷ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 150-151.

⁶⁸ Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto. Semarang, hlm. 10.

itu adalah alat-alat perlengkapan negara, misalnya Hakim, Jaksa, Polisi dan sebagainya. Dalam hubungan ini maka alat perlengkapan negara harus mentaati norma hukumnya.⁶⁹

Secara teoritis fungsi hukum pidana dapat dibedakan secara umum dan secara khusus. Secara umum berkaitan dengan kedudukan hukum pidana yang merupakan bagian dari keseluruhan lapangan hukum, sehingga fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, ialah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Namun demikian ada perbedaannya dengan lapangan hukum lainnya dimana hukum pidana tidak hanya mengatur masyarakat begitu saja, akan tetapi juga mengaturnya secara patut dan bermanfaat (*zweckmassig*). Ini sejalan dengan anggapan bahwa hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk menuju kepolicy dalam bidang ekonomi, sosial dan kebudayaan. Memang hukum harus dapat menyelenggarakan masyarakat "tata tentrem kerta raharja".⁷⁰

Perbedaan antara hukum pidana dengan bidang hukum lainnya ialah sanksi yang berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif. Disamping itu mengingat sifat dari pidana itu yang hendaknya baru diterapkan apabila sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsider.⁷¹

Fungsi khusus bagi hukum pidana ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya (*Rechtsguterschutz*) dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Kepentingan-kepentingan hukum (benda-benda hukum) ini boleh dari orang seorang dari badan atau dari kolektiva, misalnya masyarakat, negara dan sebagainya. Sanksi yang tajam itu dapat mengenai harta benda, kehormatan, badan dan kadang-kadang nyawa seseorang yang memperkosanya benda-benda hukum itu. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi kejahatan.

⁶⁹ *Ibid.* Hlm. 22.

⁷⁰ *Ibid.* Hlm.12.

⁷¹ *Ibid.* Hlm.22

Sanksi hukum pidana mempunyai pengaruh preventif (pencegahan) terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norm hukum. Pengaruh ini tidak hanya ada apabila sanksi pidana itu benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkrit, akan tetapi sudah ada karena sudah tercantum dalam peraturan hukum (*Theorie des psychischen zwanges*=ajaran paksaan psychis). Dalam pada itu harus diingat bahwa sebagai alat "*social control*" fungsi hukum pidana adalah subsider artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai.⁷²

Selain itu hukum pidana sedikit atau banyak merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat. Sebagai contoh lebih dari sembilan puluh persen dari penduduk Indonesia memeluk agama Islam dan adalah masuk di akal hal-hal yang menyangkut agama khususnya agama Islam merupakan masalah yang sangat peka, seperti terjadinya demonstrasi besar-besaran di seluruh Indonesia pada tanggal 4 November 2016 karena adanya ketersinggungan umat Islam atas ucapan gubernur DKI Jakarta non-aktif Basuki Tjahaya Purnama (Ahok) yang diduga melakukan penistaan terhadap agama Islam.⁷³ Menurut Sudarto bahwa pada awal tahun 1965 dalam KUHP disisipkan satu pasal ialah Pasal 156a berdasarkan Penetapan Presiden No. 1 tahun 1965, yang mulai berlaku pada tanggal 27 Januari 1965. Penpres ini bertujuan untuk melindungi agama terhadap ucapan-ucapan dan praktek-praktek, yang dipandang bisa mengurangi kesucian agama. Orang atau golongan Islam tidak bisa menerima pencelaan atau penghinaan atau perbuatan-perbuatan yang dirasakan sebagai penghinaan, misalnya menduduki Al Qur'an sebagai Kitab Suci bagi orang Islam. Ada kejadian, bahwa sebuah Al Qur'an disobek-sobek dan diinjak-injak, Nabi Muhammad dikatakan sebagai "Nabi Bohong", pastor dihina karena tidak kawin.⁷⁴

Jadi dalam hal ini jelas tampak bahwa hukum pidana digunakan untuk mencegah sesuatu yang sudah timbul dalam masyarakat. Ia mengkriminalisasikan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi

⁷² Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto. Semarang, hlm. 13.

⁷³ SKH. Lampung Post tanggal 5 November 2016.

⁷⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 78.

pidana. Sebelum ada peraturan- peraturan ini perbuatan semacam, seperti menduduki dan mengkontur Al Qur'an dikonstruksi sedemikian rupa sehingga masuk dalam rumusan Pasal 156 KUHP, ialah salah satu pasal penaburan kebencian (*haatzaaiartikel*). Perbuatan tersebut dipandang sebagai (di muka umum) "menyatakan perasaan permusushan, kebencian atau penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia". Adapun yang dimaksud dengan "golongan rakyat" adalah tiap bagian rakyat Indonesia, yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena rasnya, negeri asalnya, agamanya dan seterusnya (Pasal 156 ayat 2). Jadi dalam kasus tersebut Al Qur'an di identikkan dengan "golongan agama". Dapat dipahami bahwa konstruksi yang sedemikian ini tidak memuaskan, dan benarnya melanggar asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP. Dengan dikeluarkannya Penpres ini sebenarnya secara tidak langsung diakui adanya penyimpangan itu.⁷⁵

D. Rangkuman

Usaha penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara simultan baik melalui hukum pidana (*penal*) maupun bidang hukum lainnya (*non-penal*).⁷⁶ Dalam rangka penanggulangan kejahatan maka upaya *non-penal* yang utama perlu dilakukan adalah peningkatan kesejahteraan masyarakat dan pembaharuan bidang-bidang hukum yang berkaitan dengan pemberantasan kejahatan seperti hukum administrasi negara yang mengatur tentang kesejahteraan masyarakat, kesehatan masyarakat, dan lain sebagainya. Perlunya aspek *non-penal* dalam penanggulangan kejahatan, mengingat penegakan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menanggulangi kejahatan secara tuntas. Hal ini wajar karena pada hakikatnya kejahatan itu merupakan "masalah kemanusiaan" dan "masalah sosial" yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana.

⁷⁵ *Ibid.* Hlm. 79.

⁷⁶ Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang. dinyatakan bahwa penanggulangan kejahatan (politik kriminal) merupakan suatu kebijakan atau usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Berbagai bentuk reaksi atau respons sosial dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan antara lain dengan menggunakan hukum pidana. Dengan demikian penegakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Hlm. 7.

Keberhasilan penegakan hukum pidana termasuk pembaharuan hukum pidana sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum pidana inilah dipertaruhkan makna dari "Negara berdasarkan atas hukum".⁷⁷ Namun demikian jika hukum pidana akan digunakan dalam penanggulangan kejahatan, maka rambu-rambu baik tentang kriminalisasi, penentuan bentuk pertanggungjawaban pelaku, maupun penalisasinya harus diperhatikan karena jika tidak maka akan menimbulkan dampak negatif. Dalam kaitan ini menurut H.L. Packer, apabila hukum pidana digunakan secara sama-rata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).⁷⁸

Dalam bidang penegakan hukum pidana, penanggulangan kejahatan merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap yaitu (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Tahap pertama sering disebut tahap „*pemberian pidana in abstracto*“, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap „*pemberian pidana in concreto*“.⁷⁹ Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan pemidanaan tersebut merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem.⁸⁰ Oleh karena itu pada tahap formulasi menempati kedudukan strategis dalam proses pemberian pidana. Hal ini disebabkan pada

⁷⁷ *Ibid.* Hlm. 8.

⁷⁸ Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366.

⁷⁹ Menurut Muladi bahwa penegakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

4. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
5. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
6. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif. *Ibid.* Hlm.13.

⁸⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung. Hlm. 91.

tahap formulasi diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya agar tujuan pemidanaan dapat terwujud.

Pada tahap formulasi atau kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tersebut agar tidak menimbulkan dampak negatif harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar dalam penegakan hukum pidana yaitu (1) kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; (2) kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya; (3) kebijakan tentang prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana. Kebijakan pertama dan kedua masuk dalam lingkup hukum pidana materil, sedangkan kebijakan ketiga masuk dalam bidang hukum pidana formil.⁸¹

Fungsi hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah pertama-tama sebagai sarana dalam menanggulangi kejahatan atau sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat). Dalam hal ini maka hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal yaitu usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Fungsi yang primer ini adalah wajar dan secara relatif dapat dikatakan tidak menimbulkan masalah, dalam arti bahwa tidak mungkin ada suatu masyarakat yang dapat hidup langsung tanpa hukum pidana. Corak khas bagi hukum pidana ialah fungsi sekundernya ialah pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah "*policing society*" akan tetapi "*policing the police*". Dalam pengugeran (*norming*) dari fungsi kontrol yang primer inilah hukum pidana mendapatkan dimensi moralnya sendiri. Dengan demikian maka hukum pidana mempunyai dua segi yakni: (a) ia diharapkan untuk melindungi masyarakat dan orang seorang terhadap kejahatan dan penjahat; (b) melindungi warga masyarakat dari campur tangan penguasa yang menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar, sehingga menjamin hak-hak dan kepentingan yang sah dari warga masyarakat.⁸²

⁸¹ *Ibid.* Hlm. 198

⁸² Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 150-151.

E. Pertanyaan dan Latihan

1. Uraikan kebijakan apa sajakah yang digunakan dalam menanggulangi kejahatan;
2. Jelaskan keterkaitan antara kebijakan penanggulangan kejahatan secara *penal* dan *non-penal*;
3. Jelaskan apa akibat yang dapat timbul jika penanggulangan kejahatan secara *penal* tanpa memperhatikan rambu-rambu penggunaan hukum pidana;
4. Jelaskan urgensi penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana;
5. Jelaskan rambu-rambu penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan.
6. Latihan:

Lakukan identifikasi dan analisis beberapa peraturan perundang-undangan pidana yang pembentukan belum sepenuhnya memperhatikan rambu-rambu penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan?

F. Rujukan

- Bassiouni, M. Cherif. *Substantive Criminal Law*, Kluwer Deventer Holland, 1978.
- Muladi dan Nawawi Arief, Barda. 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang. dinyatakan bahwa penanggulangan kejahatan (politik kriminal) merupakan suatu kebijakan atau usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Berbagi bentuk reaksi atau respons sosial dapat dilakukan untuk menanggulangi kejahatan antara lain dengan menggunakan hukum pidana. Dengan demikian penegakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal.
- , *Polisi HAM dan Globalisasi*, Makalah yang disajikan dalam Seminar Nasional Polisi II yang diselenggarakan oleh FH Undip Semarang tanggal 15 Juli 1996
- , *Stelsel Pidana dan Tindakan dalam Konsep KUHP Baru*, Makalah yang disajikan dalam penataran Nasional Kriminologi yang diselenggarakan oleh Universitas Andalas Padang Tanggal 30 Oktober -11 November 1989;
- Nawawi Arief, Barda. TT. *Kebijakan Kriminal*, Bahan Kuliah Politik Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.
- Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat:Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru.
- , 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- , 1990. *Hukum Pidana I*. Yayasan Sudarto. Semarang.
- Warassih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*. PT. Suryandaru Utama.
- Shafuruddin, *Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2009.
<https://core.ac.uk/download/files/379/11723191.pdf>. diakses tgl 11-5-2016
- SKH. Lampung Post tanggal 5 November 2016.

Bab III

Pancasila Sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

A. Pengantar

Pembangunan sistem hukum nasional yang berorientasi pada falsafah hukum Pancasila di era transisi⁸³ dan globalisasi saat ini dirasakan sangat mendesak, ini mengingat walaupun bangsa Indonesia telah lebih dari 70 tahun merdeka dan telah beberapa kali terjadi perubahan struktur kekuasaan/pemerintahan namun sistem hukumnya masih sangat kental diwarnai oleh nilai-nilai sistem hukum kolonial (kultur liberal dan individual). Padahal sistem hukum suatu bangsa tidak dapat dilepaskan dari konteks manusianya karena hukum ada dan diperuntukkan untuk kehidupan manusia. Oleh sebab itu norma hukum selalu mengandung kultur hukum masyarakat yang membentuknya. Alasan di atas sesuai pendapat Satjipto Rahardjo⁸⁴ bahwa hukum itu bukan institute yang jatuh dari langit, melainkan berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Komunitas tersebut dapat diibaratkan sebagai ibu yang menyusui anaknya. Dalam hal ini, masyarakat yang menyusui hukumnya dengan sekalian nilai, sejarah dan tradisinya.

⁸³ Era Transisi dalam makalah ini adalah era setelah jatuhnya pemerintahan Orde Baru tahun 1998; dikatakan transisi karena adanya pergantian dari suasana lebih dari 32 tahun dalam rezim Orba yang bersifat otoriter, sentralistik dan tertutup menjadi suasana demokrasi, desentralisasi dan keterbukaan sebagaimana tuntutan gerakan reformasi.

⁸⁴ Satjipto Rahardjo. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta.

Apabila bangsa Indonesia hendak membangun sistem hukum yang berkarakteristik Indonesia (Sistem Hukum Pancasila) termasuk di bidang hukum pidana, maka bangsa Indonesia dituntut untuk mengartikan hukum tidak hanya terpaku dengan kerja logika-deduktif semata yang masuk ranah legalistik-dogmatik dan empirik-positivistik, melainkan juga hukum harus dibangun secara humanis-partisipatoris, bermoral, hukum bukan untuk hukum melainkan untuk manusia dan masyarakat (logika-induktif).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya. Oleh karena itu di dalam sistem hukum nasional yang hendak dibangun dan pelaksanaannya dalam bentuk politik hukum nasional, harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan falsafah dan konstitusional negara.

Usaha bangsa Indonesia untuk menciptakan hukum nasional sebagai pengganti hukum-hukum kolonial telah dimulai sejak Indonesia diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 sebagai negara merdeka dan UUD 1945 sebagai hukum dasarnya. Proklamasi kemerdekaan menuntut pembaharuan atau penggantian atas hukum-hukum peninggalan zaman penjajahan Jepang dan Belanda, sebab jika dilihat dari sudut tata hukum maka proklamasi kemerdekaan merupakan tindakan perombakan secara total. Proklamasi kemerdekaan telah membawa Indonesia pada idealita dan realita hukum yang lain dari sebelumnya. Proklamasi kemerdekaan telah mengubah tradisi masyarakat dari keadaan terjajah menjadi masyarakat bebas (merdeka). Tujuan hukum pun harus berubah secara berbalikan dari tujuan mempertahankan dan melestarikan penjajahan menjadi mengisi kemerdekaan dengan etos yang juga berubah dari penjajahan menjadi kebangsaan. Dengan demikian isi kehendak hukum menuntut konsekuensi adanya perubahan hukum positif yang berlaku sebelumnya seperti *Indische Staatsregeling* (IS), *Algemene*

Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie (AB), *Burgerlijke Wetboek* (BW), *Wetboek van Koophandel* (WvK), *Wetboek van Strafrecht* (WvS) dan segala ketentuan perundang-undangan yang dikeluarkan pada masa penjajahan⁸⁵. Usaha tersebut lebih dikritik lagi pada tahun 1963 yaitu pada waktu diadakannya Seminar Hukum Nasional Pertama, dengan pokok-pokok pikiran tentang politik pembinaan hukum Indonesia yaitu (I) hukum Indonesia dibina sesuai dengan tingkat-tingkat revolusi, (II) pembinaan hukum diarahkan kepada unifikasi hukum dalam segala bidang dengan memperhatikan ciri-ciri khas dan tingkat perkembangan masyarakat sederaah.⁸⁶

Dalam bidang hukum pidana adanya perundang-undangan yang mengandung unsur-unsur keadilan merupakan hal sangat penting, hal ini berkaitan dengan urgensi perundang-undangan sebagai perwujudan dari asas legalitas formal yang merupakan asas fundamental dalam bidang hukum pidana. Oleh karena itu dalam rangka fungsi kepastian hukum (legalitas) yang mengandung unsur keadilan tersebut, maka dalam kegiatan pembaharuan hukum berupa pembentukan peraturan perundang-undangan pidana harus memenuhi syarat formal dan syarat materil. Syarat formal yaitu jelas dalam perumusannya, konsisten secara intern yang mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa serta adanya hubungan "harmonisasi" antara berbagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan syarat materil (substansial) yaitu harus memperhatikan rambu-rambu melakukan kriminalisasi, rambu-rambu penggunaan sanksi pidana dan prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana.

Selain itu agar peraturan perundang-undangan dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yakni keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan yang dibuat tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan perundang-undangan

⁸⁵ Mahfud, MD, Moh.TT. *Politik Hukum di Indonesia*. LP3ES, Hlm 10.

⁸⁶ Barda Nawawi Arief. 2008. *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke 1 s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Penerbit Pustaka Magister Semarang. Hlm 2.

harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Dalam hal ini kedudukan Pancasila selain sebagai *rechtsidee* dan paradigma pembaharuan hukum pidana di Indonesia, juga sebagai "*Margin of Appreciation*" baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang berlaku meliputi proses-proses: (1) Law Making; (2) Law Enforcement; (3) Law Awareness.⁸⁷ Alasan di atas sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Walaupun telah melakukan usaha pembaharuan, namun kenyataannya saat ini ditemukan peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Belanda yang masih berlaku dan adanya produk perundang-undangan nasional peninggalan jaman Orde Baru yang muatannya lebih banyak untuk melindungi kepentingan kelompok atau individu daripada kepentingan masyarakat. Berdasarkan inventarisasi yang dilakukan Badan Pembinaan Hukum Nasional, terdapat sekitar 380 peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku. Di antaranya adalah undang-undang (UU) darurat yang pada dasarnya bersifat sementara. Namun sangat disayangkan, politik hukum bangsa Indonesia saat ini tidak mendukung kearah penggantian hukum-hukum colonial. Sebagai contoh dari sebanyak 283 Rencana Undang-Undang (RUU) dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2005-2009, hanya ada satu RUU yang merubah hukum kolonial yaitu RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)⁸⁸. Sedangkan berdasarkan pelacakan Masyarakat Transparansi Indonesia (MTI) bahwa sebanyak 528 Keppres yang dikeluarkan Soeharto selama periode 1993-1998, tercatat 72 Keppres yang bermasalah (13,36 persen).⁸⁹

⁸⁷ Muladi. 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila.

⁸⁸ <http://www.legalitas.org>.

⁸⁹ <http://www.transparansi.or.id/>. dan <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat-dengan-kkn.html>.

B. Pancasila Sebagai *Rechtsidee* dan Filter Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Pancasila sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum dapat juga diartikan Pancasila sebagai "*margin of Appreciation*" dalam pembaharuan hukum di Indonesia. Pengertian Pancasila sebagai "*margin of Appreciation*" yaitu usaha untuk selalu menempatkan ideologi negara Pancasila sebagai acuan atau rujukan dalam setiap langkah hukum, seperti proses pembuatan undang-undang, proses penegakan hukum, proses penanaman kesadaran hukum rakyat, bahkan termasuk dalam penerapan uji materiil (*judicial review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi⁹⁰. Menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* merupakan suatu politik hukum bagi bangsa Indonesia.

Dalam kaitan ini pengertian politik hukum adalah suatu kebijakan negara melalui badan-badan legislasinya dalam rentang waktu tertentu untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang dicita-citakan sehingga dapat berlaku baik saat ini (*ius constitutum*) maupun dimasa yang akan datang (*ius constituendum*). Pengertian di atas sejalan dengan pandangan Moh. Mahfud MD⁹¹ bahwa Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi: *pertama*, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; *kedua*, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian tersebut terlihat politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan.

Apabila meninjau perjalanan perkembangan hukum termasuk hukum pidana di Indonesia, tergambar bahwa upaya untuk melakukan pembaharuan (pembangunan) hukum nasional telah dilakukan sejak Indonesia merdeka. Hal ini dikarenakan penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), yang diundangkan sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan sebagai landasan

⁹⁰ Muladi. 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila.

⁹¹ Mahfud, *Op.cit.* Hlm 9.

kehidupan bernegara bangsa Indonesia merupakan usaha pembaharuan hukum yang sangat mendasar. Sehingga semua peraturan dan lembaga hukum yang dibentuk kemudian termasuk hukum peninggalan Belanda yang masih digunakan harus mengacu pada norma-norma yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Oleh sebab itu peraturan hukum asing, seperti hukum Belanda tidak dapat begitu saja dapat diterjemahkan dalam bahasa Indonesia untuk dijadikan Hukum Indonesia. Terhadap peraturan-peraturan asing tersebut masih diperlukan pengkajian yang mendalam serta penyesuaian-penyesuaian dengan Pancasila dan asas-asas hukum dalam UUD 1945 yang kita anut sebagai pedoman hidup berbangsa dan bernegara⁹².

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum berdasarkan Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan dan watak bangsa Indonesia yaitu cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, perikemanusiaan, keadilan sosial, perdamaian nasional dan mondial, cita-cita moral tentang kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan budi nurani manusia. Dalam kaitan ini menurut Kansil⁹³, bahwa pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak bangsa Indonesia itu pada tanggal 18 Agustus 1945, telah dimurnikan dan dipadatkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia atas nama rakyat Indonesia menjadi dasar negara Republik Indonesia, dengan rumusan: Ketuhanan Yang Maha Esa; Kemanusiaan yang Adil dan Beradab; Persatuan Indonesia; Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dan Permusyawaratan/Perwakilan; Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Sedangkan menurut A. Hamid S. Attamimi⁹⁴, bahwa menurut UUD 1945 dalam tata hukum

⁹² Hartono, C.F.G. Sunaryati. 1993, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Tahap II*; Dalam Pro Justitia Majalah Hukum Unpar Bandung). Hlm 32.

⁹³ Kansil, C.S.T. 1983. *Sekelumit Tentang Ketetapan MPR 1960-1983*. Dalam FH UKI (ed) *Membangun dan Menegakkan Hukum Dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945*. Jakarta. Erlangga. Hlm. 15.

⁹⁴ A. Hamid S. Attamimi, 1991. *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam *Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*. BP 7 Pusat. Hlm. 70.

yang berlaku bagi bangsa Indonesia, Pancasila berada dalam dua kedudukan yaitu sebagai Cita Hukum (*Rechtsidee*) maka Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem norma hukum; dan dalam kedudukan yang demikian itu Pancasila berfungsi secara konstitutif dan secara regulatif terhadap norma-norma yang ada dalam sistem norma hukum. Selanjutnya sebagai norma yang tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia yang berasal dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, Pancasila merupakan Norma Dasar (*Grundnorm*) menciptakan semua norma-norma yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, serta menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma dimaksud.

Pancasila merupakan Cita Hukum, maka nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila mempunyai fungsi konstitutif yang menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar, dan disamping itu mempunyai fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak. Sedangkan Pancasila sebagai Norma Hukum Tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal hukum dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah.

Mengingat di dalam tata susunan norma hukum tidak dibenarkan adanya kontradiksi antara norma hukum yang rendah dan norma hukum yang lebih tinggi, maka penentuan Pancasila sebagai norma hukum yang menggariskan pokok-pokok pikiran pembukaan hukum dasar merupakan jaminan tentang adanya keserasian dan tidak adanya pertentangan antara Pancasila dengan norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Ketidak-serasian dan pertentangan antara suatu norma dan norma hukum yang lebih tinggi menyebabkan terjadinya ketidakkonstitusionalan (*unconstitutionality*) dan ketidaklegalan (*illegality*) norma tersebut dan karena itu tidak berlaku⁹⁵.

⁹⁵ *Ibid.*

Karakteristik hukum nasional Indonesia menurut Pancasila, adalah sebagai berikut:

1. Sila Ketuhanan YME, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus bernapaskan moral religius yang beradab, bukan berdasarkan hukum agama dari suatu agama tertentu;
2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mengindahkan hak-hak asasi manusia;
3. Sila Persatuan Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus mencerminkan jiwa dan rasa keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia;
4. Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional harus dirumuskan dengan mengikutsertakan atau memperhatikan aspirasi dan rasa keadilan seluruh rakyat Indonesia;
5. Sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, akan memberikan inspirasi bahwa Sistem Hukum Nasional tidak mengenal konsep keadilan yang semata-mata berlingkup individu, melainkan juga keadilan yang menuju terselenggaranya kesejahteraan bersama.

C. Upaya Menjadikan Pancasila Sebagai *Rechtsidee* dan Filter Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Salah satu pilar *Grand Design* Sistem dan Politik Hukum Nasional adalah prinsip bahwa hukum mengabdikan pada kepentingan bangsa untuk memajukan negara dan menjadi pilar demokrasi dan tercapainya kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu produk hukum yang dihasilkan adalah hukum yang konsisten dengan falsafah Negara, mengalir dari landasan konstitusi UUD 1945 dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban masyarakat.

Persoalan mendasar, terkait *grand design* Pembangunan Sistem dan Politik Hukum Nasional, adalah bagaimana membuat struktur sistem hukum (*legal system*) yang kondusif bagi keberagaman sub-sistem, keberagaman substansi, pengembangan bidang-bidang hukum yang dibutuhkan masyarakat, juga kondusif bagi terciptanya kesadaran hukum masyarakat dan kebebasan

untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sesuai dengan aturan yang berlaku. Tegasnya, harus ada kebijakan hukum (*legal policy*) yang jelas untuk menciptakan kondisi di atas. Sistem hukum dan konstitusi harus dapat merespon dinamika dan tantangan zaman dan kehidupan bernegara yang bertumpu pada konsensus reformasi. Produk hukum yang dihasilkan harus mencerminkan aspek filosofis, yuridis, sosiologis dan historis, sehingga kehidupan bangsa dan negara harus berkesinambungan.⁹⁶

Perkembangan dan perubahan sosial yang demikian pesat sebagai akibat dari perkembangan teknologi dan industri, menghendaki hadirnya suatu tatanan hukum yang mampu mewujudkan tujuan-tujuan yang dikehendaki masyarakat. Oleh karena itu agar fungsi cita hukum dapat mengakomodasi semua dinamika masyarakat yang kompleks seperti Indonesia maka dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang bersifat demokratis harus mempresentasikan peran hukum sebagai alat untuk mendinamisasikan masyarakat. Dalam konteks demikian, hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial. Hukum melayani anggota-anggota masyarakat dalam mengalokasikan kekuasaan, mendistribusikan sumber daya, melindungi kepentingan anggota-anggota masyarakat dan menjamin tercapainya tujuan yang telah ditetapkan dalam masyarakat. Dengan demikian cita hukum yang berisi patokan nilai harus mewarnai setiap produk peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana sehingga terwujud tatanan hukum yang demokratis. Tanpa cita hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan maknanya.

Berdasarkan Buku Himpunan Peraturan Perundang-undangan menurut Sistem Engelbrecht edisi 2006 yang diterbitkan oleh PT. Ichtiar Baru Van Hoeve dan Badan Pembinaan Hukum Nasional⁹⁷ bahwa selama tahun 1945--2008 jumlah peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang masih berlaku (hukum positif di Indonesia) sebanyak 58 buah. Agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka

⁹⁶ <http://www.bphn.go.id/>

⁹⁷ www.legalitas.org.

peraturan perundang-undangan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila.

Apabila bangsa Indonesia hendak membangun sistem hukum yang berkarakteristik Indonesia (Sistem Hukum Pancasila), maka bangsa Indonesia dituntut untuk mengartikan hukum tidak hanya terpaku dengan kerja logika-deduktif semata yang masuk ranah legalistik-dogmatik dan empirik-positivistik, melainkan juga hukum harus dibangun secara humanis-partisipatoris, bermoral, hukum bukan untuk hukum melainkan untuk manusia dan masyarakat (logika-induktif). Selain itu agar cita hukum Pancasila dapat terwujud dalam setiap produk perundang-undangan Indonesia, maka proses pembentukannya tidak hanya melalui pendekatan yuridis, melainkan juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis dan politis bahkan filosofis.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan sumber hukum yang paling mendasar, hukum tertinggi yang mengandung nilai asas dan norma yang harus dipatuhi, dijunjung tinggi, dan dilaksanakan dalam setiap pengambilan keputusan dan/atau kebijakan hukum baik oleh pemerintah, legislatif, dan badan-badan yudisial, serta rakyat pada umumnya. Oleh karena itu di dalam sistem hukum nasional yang hendak dibangun dan pelaksanaannya dalam bentuk politik hukum nasional termasuk dalam bidang hukum pidana, harus tetap dijaga dan dipertahankan semangat dan nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam dasar falsafah negara Pancasila yang termuat dalam Pembukaan UUD 1945 dan seluruh pasal-pasal sebagai landasan falsafah dan konstitusional negara.

Di Indonesia sejak jaman Orde Baru, fungsi hukum bukan lagi untuk mengatur tingkah laku dan mempertahankan pola-pola yang sudah ada dalam masyarakat tetapi hukum telah dijadikan sarana untuk merealisasikan kebijaksanaan negara dalam bidang ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan. Kondisi ini rentan untuk menjadikan hukum sebagai alat atau sarana untuk melindungi kepentingan kelompok atau individu yang

seolah-olah merupakan kepentingan masyarakat (pembentukan hukum secara konflik).

Apabila dikaji secara kritis tergambar bahwa hukum positif Indonesia saat ini belum seluruhnya mengandung nilai-nilai moral dan nilai-nilai hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh Pancasila dan UUD 1945. Hal ini mengingat masih banyak peraturan perundang-undangan khususnya Keputusan Presiden (Keppres) yang bernuansa korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN). Kondisi ini diketahui sebagaimana yang dilakukan oleh Masyarakat Transparansi Indonesia (MTI) yang melacak Keppres yang bermasalah dalam kurun waktu 1993-1998. Tim ini dipimpin oleh pakar hukum Prof Koesnadi Hardjasoemantri (saat ini almarhum) dibantu oleh tenaga-tenaga muda dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Pak Koes, panggilan akrab Wakil Ketua MTI ini, tidak menampik Keppres yang bermasalah sudah ada pada periode sebelumnya.⁹⁸

Dari pelacakan 528 Keppres yang dikeluarkan Soeharto selama periode 1993-1998, tercatat 72 Keppres yang bermasalah (13,36 persen). Selain itu 118 Keppres atau 22,35 persen dari Keppres yang ada merupakan ratifikasi perjanjian internasional. Bila Keppres yang berupa ratifikasi ini tidak diperhitungkan, presentase Keppres yang menyimpang mencapai 17,56%. Artinya, dari lima Keppres yang dikeluarkan, salah satunya bermasalah. Dari lima bidang yang dikaji, penyimpangan Keppres paling banyak ditemukan di bidang perindustrian dan perdagangan (25 Keppres) serta infrastuktur (24 Keppres). Sementara penyimpangan Keppres paling sedikit ditemukan pada fasilitas untuk pejabat negara (3 Keppres). Penyimpangan Keppres yang berkaitan dengan *abuse of power* tercatat 12. Namun, Koesnadi menambahkan, "Pada hakikatnya semua Keppres yang menyimpang terkait dengan *abuse of power* atau penyelenggaraan negara secara umum"⁹⁹. Beberapa contoh Keppres yang tidak mengandung nilai-nilai moral dan nilai-nilai hukum sebagaimana yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 yakni antara lain: (1) Keppres No. 42 Tahun 1996 tentang Pembuatan Mobil

⁹⁸ <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat-dengan-kkn.html>.

⁹⁹ <http://www.transparansi.or.id/majalah/edisi1/> dan *ibid*.

Indonesia; (2) Keppres No. 20 Tahun 1992 tentang Tata Niaga Cengkeh Hasil Produksi Dalam Negeri. Selanjutnya contoh Keppres yang tidak berpihak pada rakyat adalah (1) Keppres Nomor 10 tahun 1993 tentang pemberian fasilitas kredit kepada anggota DPR untuk pembelian kendaraan perorangan; (2) Keppres Nomor 1 tahun 1997 tentang koordinasi pengembangan kawasan Jonggol sebagai Kota Mandiri; (3) Keppres 52 tahun 1995 tentang Reklamasi Pantai Utara Jakarta dan, (4) Keppres 73 tahun 1995 tentang Reklamasi Pantai Kapuk Niaga.

Berdasarkan gambaran di atas, nampaknya sistem hukum nasional Indonesia saat ini mengandung masalah yang sangat urgen. Reformasi hukum nasional seakan mengalami kebuntuan karena berbagai "pembatasan dan keterbatasan", yang antara lain karena hal-hal sebagai berikut:

1. **Pertarungan Kepentingan Politik.** Akibat pertarungan berbagai kepentingan politik, sistem hukum seringkali dibangun tanpa memperhatikan pemenuhan kebutuhan masyarakat akan rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun orientasinya lebih kepada pemenuhan kepentingan kelompoknya.
2. **Orientasi Target.** Pembangunan sistem hukum kerap kali terlalu terpaku pada target rencana kerja yang dibuat dengan atau tanpa bantuan dana dari luar negeri, sehingga sering terlambat dalam merespon perkembangan hukum yang terjadi karena dinamika masyarakat, yang berada di luar rencana kerja.
3. **Ego Sektoral.** Seringkali suatu lembaga pemerintahan mengeluarkan peraturan tanpa menghiraukan apakah hal yang diaturnya itu masuk dalam lingkup tugas dan kewenangannya, atau apakah lembaga lain sudah mengaturnya dalam suatu peraturan yang setingkat. Kemudian, lembaga penegak hukum, dalam hal ini Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, seolah enggan untuk membuka kesempatan seluas-luasnya kepada ahli-ahli hukum dengan latar belakang pengabdian yang baik, untuk menjadi Hakim non-karier atau Jaksa non-karier.
4. **Ikatan Romantisme Masa Lalu.** Karena peraturan yang ada mampu mengatasi permasalahan pada masa peraturan itu dibuat, maka pembuat peraturan menganggap bahwa peraturan tersebut masih mampu

mengatasi permasalahan yang ada saat ini, padahal nilai-nilai yang hidup di masyarakat pada masa lalu dan saat ini jelas sudah berbeda.

5. Superioritas vs. Inferioritas. Seringkali pembuat peraturan menganggap bahwa urusan membuat dan mengawasi pelaksanaan peraturan adalah urusan penguasa, sehingga rakyat tidak perlu ikut campur dalam pembuatannya, sedangkan rakyat berpikiran bahwa membuat dan mengawasi pelaksanaan peraturan adalah urusan penguasa, sehingga rakyat merasa tidak perlu ikut campur dalam pembuatan peraturan.

Beberapa “pembatasan dan keterbatasan” pembangunan sistem hukum tersebut akhirnya mengakibatkan permasalahan hukum yang terjadi saat ini, yaitu antara lain:

1. Produksi massal peraturan perundang-undangan, sehingga cenderung tumpah tindih dan kurang berkualitas;
2. Peraturan perundang-undangan yang ada tidak dapat memberikan kepastian hukum, akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi;
3. Pembuat peraturan tidak responsif terhadap dinamika masyarakat, dan lebih menekankan pada nuansa mengatur dari pada memenuhi kebutuhan masyarakat;
4. Ketidaksinkronan antara peraturan di tingkat pusat dan di tingkat daerah, sehubungan dengan pelaksanaan UU Otonomi Daerah;
5. Tidak adanya koordinasi di antara lembaga-lembaga pemerintah dalam menetapkan peraturan di sektornya masing-masing, mengakibatkan tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan;
6. Lemahnya sistem informasi dan dokumentasi hukum, sehingga menimbulkan kesenjangan pemahaman hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat;
7. Jaksa dan polisi cenderung tidak mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta proses demokratisasi, sehingga berdampak buruk pada pelaksanaan tugas mereka;
8. Hakim kurang berani menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat, sehingga berbagai permasalahan hukum tidak dapat diselesaikan dengan baik di pengadilan;

9. Status hukum advokat yang tidak jelas, sehingga mempengaruhi pelaksanaan tugasnya dalam memberikan pembelaan hukum;
10. Mahkamah Agung kurang proaktif dalam menanggapi perkembangan dinamika masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum di masyarakat, dsb.¹⁰⁰

Berbagai permasalahan bangsa yang dihadapi saat ini khususnya dalam bidang hukum tentu harus diselesaikan dengan tuntas melalui proses rekonstruksi sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila agar tercipta kondisi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa Indonesia. Dalam hal ini, diperlukan kondisi sebagai berikut:

1. Terwujudnya nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa sebagai sumber etika dan moral untuk berbuat baik dan menghindari perbuatan tercela, serta perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan hak asasi manusia. Nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa selalu berpihak kepada kebenaran dan menganjurkan untuk memberi maaf kepada orang yang telah bertobat dari kesalahannya. Manusia sebagai makhluk sosial dan berbudaya pada dasarnya dipengaruhi oleh nilai-nilai kemanusiaan. Nilai tersebut berupa: etika yang erat hubungannya dengan moralitas, maupun estetika yang berhubungan dengan keindahan.
2. Dalam realitas sosial, pengembangan supremasi hukum sangat tergantung pada empat komponen, yaitu (a) materi hukum, (b) sarana prasarana hukum, (c) aparatur hukum, dan (4) budaya hukum masyarakat.
3. Tat kala terjadi dilema antara materi hukum, konflik diantara penegak hukum, kurangnya sarana dan prasarana hukum, serta rendahnya budaya hukum masyarakat, maka setiap orang (masyarakat dan aparatur hukum) harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat, artinya harus mengutamakan moralitas masyarakat. Demikian pula dalam pengembangan estetika yang akan menjadi wujud budaya masyarakat sangat mungkin terjadi dilema dan benturan dengan nilai etika.¹⁰¹

¹⁰⁰ <http://arijuliano.blogspot.com/2006/08/menerobos-kebuntuan-reformasi-hukum>

¹⁰¹ <http://agukfauzulahakim.wordpress.com/2009/02/26/makalah-nilai-sosial-budaya/>.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa hukum positif Indonesia saat ini belum seluruhnya mencerminkan nilai moral dan nilai hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh Pancasila dan UUD 1945. Ini terlihat masih banyak substansi peraturan perundang-undangan yang bernuansa Kolusi, Korupsi dan Nepotisme (KKN). Faktor penyebab utamanya dikarenakan selama ini Pancasila dan UUD 1945 sebagai *margin of appreciation* dalam pembentukan peraturan perundang-undangan diterjemahkan sesuai dengan kepentingan penguasa. Untuk itu perlu segera mengembalikan kedudukan Pancasila sebagai *margin of appreciation* pada pembaharuan (pembangunan) hukum termasuk hukum pidana di Indonesia.¹⁰²

Berkaitan dengan hal di atas, tatkala terjadi dilema dalam penegakan hukum terlebih bagi hukum pidana yang memiliki sanksi bersifat negatif yang berkaitan dengan aspek substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum, maka setiap orang dalam hal ini masyarakat dan aparat penegak hukum harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat. Keadilan hukum masyarakat Indonesia yaitu keadilan Pancasila yang mengandung makna 'keadilan berketuhanan', 'keadilan berkemanusiaan (humanistik)', 'keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan-sosial'. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan substansial.¹⁰³

D. Rangkuman

Peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana agar dapat berfungsi dan dapat mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat Indonesia, maka peraturan perundang-undangan pidana tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai moral dan hukum bangsa Indonesia. Indonesia yang memiliki cita hukum Pancasila dan sekaligus sebagai Norma Fundamental Negara, maka setiap produk peraturan

¹⁰² Maroni, *Pancasila Sebagai Margin of Appreciation Pembangunan Hukum di Indonesia*, FH. Unila. 2011. Prosiding Seminar Nasional Pembangunan Hukum Mewujudkan Agenda Reformasi di Era Globalisasi. ISBN: 978-979-632-004-2

¹⁰³ Barda Nawawi Arief, 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*

perundang-undangan harus diwarnai dan dialiri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Kedudukan Pancasila sebagai "*Margin of Appreciation*" ini baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang berlaku meliputi proses-proses: (1) Law Making; (2) Law Enforcement; (3) Law Awareness.¹⁰⁴ Alasan di atas sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Menurut UUD 1945 dalam tata hukum yang berlaku bagi bangsa Indonesia, Pancasila berada dalam dua kedudukan yaitu sebagai Cita Hukum (*Rechtsidee*) maka Pancasila berada dalam tata hukum Indonesia namun terletak di luar sistem norma hukum; dan dalam kedudukan yang demikian itu Pancasila berfungsi secara konstitutif dan secara regulatif terhadap norma-norma yang ada dalam sistem norma hukum. Selanjutnya sebagai norma yang tertinggi dalam sistem norma hukum Indonesia yang berasal dari pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, Pancasila merupakan Norma Dasar (*Grundnorm*) menciptakan semua norma-norma yang lebih rendah dalam sistem norma hukum tersebut, serta menentukan berlaku atau tidaknya norma-norma dimaksud.¹⁰⁵

Pancasila merupakan Cita Hukum, maka nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila mempunyai fungsi konstitutif yang menentukan apakah tata hukum Indonesia merupakan tata hukum yang benar, dan disamping itu mempunyai fungsi regulatif yang menentukan apakah hukum positif yang berlaku di Indonesia merupakan hukum yang adil atau tidak. Sedangkan Pancasila sebagai Norma Hukum Tertinggi, dalam hal ini sebagai pokok-pokok pikiran Pembukaan Hukum Dasar yang menciptakan pasal-pasal hukum dasar tersebut, menentukan isi dan bentuk lapisan-lapisan hukum yang lebih rendah.

¹⁰⁴ Muladi. 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila.

¹⁰⁵ A. Hamid S. Attamimi, 1991. *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara. BP 7 Pusat. Hlm. 70.

Perkembangan dan perubahan sosial yang demikian pesat sebagai akibat dari perkembangan teknologi dan industri, menghendaki hadirnya suatu tatanan hukum yang mampu mewujudkan tujuan-tujuan yang dikehendaki masyarakat. Oleh karena itu agar fungsi cita hukum dapat mengakomodasi semua dinamika masyarakat yang kompleks seperti Indonesia maka dalam penyusunan peraturan perundang-undangan yang bersifat demokratis harus mempresentasikan peran hukum sebagai alat untuk mendinamisasikan masyarakat. Dalam konteks demikian, hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial. Hukum melayani anggota-anggota masyarakat dalam mengalokasikan kekuasaan, mendistribusikan sumber daya, melindungi kepentingan anggota-anggota masyarakat dan menjamin tercapainya tujuan yang telah ditetapkan dalam masyarakat.

Dengan demikian cita hukum yang berisi patokan nilai harus mewarnai setiap produk peraturan perundang-undangan termasuk dalam bidang hukum pidana sehingga terwujud tatanan hukum yang demokratis. Tanpa cita hukum maka produk hukum yang dihasilkan akan kehilangan maknanya. Keadilan hukum masyarakat Indonesia yang harus menjadi rujukan dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia adalah keadilan Pancasila yang mengandung makna 'keadilan berketuhanan', 'keadilan berkemanusiaan (humanistik)', 'keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan-sosial'. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan melalui pembaharuan hukum pidana bukan sekedar keadilan formal, tetapi juga keadilan substansial.

E. Pertanyaan dan Latihan

1. Jelaskan kedudukan Pancasila dalam pembaharuan hukum di Indonesia;
2. Jelaskan mengapa Pancasila dijadikan sebagai *rechtsidee* dan filter dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia;
3. Jelaskan apa akibat hukumnya jika Pancasila tidak dijadikan sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana di Indonesia;
4. Jelaskan bagaimanakah langkah-langkah yang harus dilakukan dalam rangka menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* dan filter pembaharuan hukum pidana di Indonesia;
5. Jelaskan bagaimanakah model hukum pidana apabila telah menjadikan Pancasila sebagai *rechtsidee* dalam pembentukannya.
6. Latihan Lakukan identifikasi dan analisis terhadap beberapa peraturan perundang undangan pidana yang belum mencerminkan nilai-nilai Pancasila?

F. Rujukan

- Attamimi, A. Hamid S. 1991. *Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*. Dalam Pancasila Sebagai Ideologi: Dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara. BP 7 Pusat. Hlm. 70.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. 1993, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Dalam Pembangunan Jangka Panjang Tahap II; Dalam Pro Justitia* (Majalah Hukum Unpar Bandung).
- Kansil, C.S.T. 1983. *Sekelumit Tentang Ketetapan MPR 1960-1983*. Dalam FH UKI (ed) Membangun dan Menegakkan Hukum Dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Jakarta. Erlangga.
- Mahfud, MD, Moh.TT. *Politik Hukum di Indonesia*. LP3ES
- Maroni, *Pancasila Sebagai Margin of Appreciation Pembangunan Hukum di Indonesia*, FH. Unila. 2011. Prosiding Seminar Nasional Pembangunan Hukum Mewujudkan Agenda Reformasi di Era Globalisasi. ISBN: 978-979-632-004-2
- Muladi. 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Makalah Disampaikan Dalam Kuliah Umum Pascasarjana Magister Hukum Unila.
- Nawawi Arief, Barda. 2008. *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional 2008*, Penerbit Pustaka Magister Semarang. Hlm 2.
- Rahardjo, Satjipto. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta.
- <http://www.legalitas.org>.
- <http://www.transparansi.or.id/>. dan <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat-dengan-kkn.html>.
- <http://www.bphn.go.id/>
- www.legalitas.org.
- <http://makalah-hukum.blogspot.com/2007/08/keppres-keppres-sarat-dengan-kkn.html>.
- <http://www.transparansi.or.id/majalah/edisi1/> dan *ibid*.
- <http://arijuliano.blogspot.com/2006/08/menerobos-kebuntuan-reformasi-hukum>
- <http://agukfauzulhakim.wordpress.com/2009/02/26/makalah-nilai-sosial-budaya/>.

Bab IV

Hukum Pidana Indonesia Berkarakter Humanistik

A. Pengantar

Status Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana yang tertuang di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya disingkat UUD 1945 berimplikasi bahwa semua aktivitas dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa harus dilaksanakan sesuai dengan hukum yang berlaku di Indonesia. Hukum Indonesia tentunya berbeda dengan hukum yang ada di negara lain, hal ini mengingat hukum suatu negara merupakan pencerminan dari karakteristik masyarakat yang menciptakan dan menggunakan hukum yang bersangkutan. Bangsa Indonesia yang berkarakter religius, humanis dan berkeadilan sosial sebagaimana yang tercermin dalam nilai-nilai Pancasila tentunya model hukumnya juga harus berkarakter religius, humanis dan berkeadilan sosial baik dalam tataran substansi hukumnya, maupun dalam tataran struktur dalam arti penyelenggaranya dan budaya hukum masyarakat Indonesia.

Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana, menurut Sudarto bahwa mengingat pengaturan di dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa tempat dimana hukum itu berkembang dan hal yang sangat penting bahwa seluruh bangunan hukum itu harus bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali hubungannya dengan pandangan yang umum

tentang hukum, tentang negara dan masyarakat serta tentang kriminalitas (kejahatan).¹⁰⁶

Urgensi adanya karakteristik hukum pidana Indonesia yang bersifat humanistik mengingat pembaharuan hukum pidana harus sesuai dengan politik hukum bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Asas-asas hukum yang terkandung di dalam Pancasila meliputi asas religius, asas humanisme, dan asas kerakyatan atau demokrasi. Hal ini berkaitan juga dengan pengertian politik hukum yaitu kebijaksanaan dari negara dengan perantaraan badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Untuk bidang hukum pidana melaksanakan pembaharuan atau politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Pembentukan undang-undang merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang akan digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Oleh karena itu undang-undang mempunyai dua fungsi ialah (1) fungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat; (2) fungsi instrumental.¹⁰⁷

B. Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Rangka Optimalisasi Penegakan Hukum Pidana

Penegakan hukum termasuk penegakan hukum pidana merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai-nilai, ide, cita yang bersifat abstrak menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran. Dalam kaitan ini menurut Radbruch, bahwa pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai sesuatu yang abstrak. Ke dalam kelompok yang

¹⁰⁶ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru, hlm. 63

¹⁰⁷ *ibid.* Hlm. 94.

abstrak termasuk ide tentang keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial.¹⁰⁸ Agar hukum dapat ditegakkan maka tatanan hukum harus sesuai dengan masyarakat tempat dimana hukum tersebut akan diberlakukan. Alasan di atas sesuai pendapat Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan institut yang jatuh dari langit, melainkan berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Komunitas tersebut dapat diibaratkan sebagai ibu yang menyusui anaknya. Dalam hal ini, masyarakat yang menyusui hukumnya dengan sekalian nilai, sejarah dan tradisinya.¹⁰⁹

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antar sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya masyarakat.¹¹⁰ Selain itu penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya.¹¹¹ Struktur masyarakat tersebut merupakan kendala, baik berupa penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan penegakan hukum tidak dapat dijalankan atau kurang dapat dijalankan dengan seksama.¹¹² Pengertian hukum sebagai suatu sistem hukum dikemukakan antara lain oleh Lawrence M. Friedman, bahwa hukum merupakan gabungan antara komponen struktur, substansi dan kultur.¹¹³

Usaha penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara simultan baik melalui hukum pidana (*penal*) maupun bidang hukum lainnya (*non-penal*).¹¹⁴

¹⁰⁸ Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. Hlm. 23-31 sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo. 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta. Hlm. 12.

¹⁰⁹ Satjipto Rahardjo. 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta. Hlm. 31

¹¹⁰ Satjipto Rahardjo. 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta. Hlm. viii

¹¹¹ Hart, mengenali kedua masyarakat yang mempunyai cara-cara penegakan hukumnya sendiri-sendiri yaitu *primary rules of obligation* dan *secondary rules of obligation*. Esmi Warrasih. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama Semarang. Hlm. 86.

¹¹² Satjipto Rahardjo, 2009. *Op.cit.* Hlm 31.

¹¹³ Sunarto. 2008. *Kebijakan Penanggulangan Penyerobotan Tanah oleh Masyarakat di Provinsi Lampung*. Unila Press. Hlm. 156-162

¹¹⁴ Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang. dinyatakan bahwa penanggulangan kejahatan (politik kriminal) merupakan suatu kebijakan atau usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Berbagai bentuk reaksi atau respons sosial dapat

Dalam rangka penanggulangan kejahatan maka upaya *non-penal* yang utama perlu dilakukan adalah peningkatan kesejahteraan masyarakat dan pembaharuan bidang-bidang hukum yang berkaitan dengan pemberantasan kejahatan seperti hukum administrasi negara yang mengatur tentang kesejahteraan masyarakat, kesehatan masyarakat, dan lain sebagainya. Perlunya aspek *non-penal* dalam penanggulangan kejahatan, mengingat penegakan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menanggulangi kejahatan secara tuntas. Hal ini wajar karena pada hakikatnya kejahatan itu merupakan "masalah kemanusiaan" dan "masalah sosial" yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Namun demikian keberhasilan penegakan hukum pidana sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum pidana inilah dipertaruhkan makna dari "Negara berdasarkan atas hukum".¹¹⁵

Dalam bidang penegakan hukum pidana, penanggulangan kejahatan merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan melalui beberapa tahap yaitu (1) tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang atau tahap formulasi; (2) tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang atau tahap aplikasi; dan (3) tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang atau tahap eksekusi. Tahap pertama sering disebut tahap „*pemberian pidana in abstracto*“, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap „*pemberian pidana in concreto*“.¹¹⁶ Dilihat sebagai suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan pemidanaan tersebut merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu

dilakukan untuk menanggulangi kejahatan antara lain dengan menggunakan hukum pidana. Dengan demikian penegakan hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Hlm. 7.

¹¹⁵ *Ibid.* Hlm. 8.

¹¹⁶ Menurut Muladi bahwa penegakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

7. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.
8. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
9. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif. *Ibid.* Hlm13.

kebulatan sistem.¹¹⁷ Oleh karena itu pada tahap formulasi menempati kedudukan strategis dalam proses pemberian pidana. Hal ini disebabkan pada tahap formulasi diharapkan adanya suatu garis pedoman untuk tahap-tahap berikutnya agar tujuan pemidanaan dapat terwujud.

Pada tahap formulasi atau kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tersebut agar tidak menimbulkan dampak negatif harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar dalam penegakan hukum pidana yaitu (1) kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan; (2) kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya; (3) kebijakan tentang prosedur/mechanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana. Kebijakan pertama dan kedua masuk dalam lingkup hukum pidana materiil, sedangkan kebijakan ketiga masuk dalam bidang hukum pidana formil.¹¹⁸

Selain itu perlu juga diperhatikan bahwa penegakan hukum pidana pada tahap aplikasi, yang menggunakan mekanisme sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan *open system* mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuannya yaitu jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan dan jangka panjang kesejahteraan sosial.¹¹⁹ Selain itu tidak dapat dilakukan secara total (*total enforcement*) sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan.¹²⁰

¹¹⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung. Hlm. 91.

¹¹⁸ *Ibid.* Hlm. 198

¹¹⁹ Muladi, 1995, *Ibid.* Hlm. 1.

¹²⁰ Konsep penegakan hukum yang bersifat total diarahkan untuk melindungi pelbagai nilai berupa kepentingan hukum yang ada di belakang norma hukum pidana yang berkaitan, baik kepentingan Negara, kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu. *Ibid.* Hlm. 39.

C. Implementasi Konsepsi Hukum Progresif Dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Bertolak dari kegagalan cara-cara penegakan hukum pidana konvensional yang bersifat positivistic dikarenakan terbatas pada upaya terpenuhinya prosedur formal dalam pemberantasan kejahatan dan menciptakan peluang terjadinya penyimpangan.¹²¹ Sehubungan dengan itu maka penegakan hukum pidana yang konvensional dipandang sudah tidak memadai lagi dalam menghadapi modus operandi tindak pidana saat ini yang bersifat sistemik dan meluas serta cenderung merupakan *extra ordinary crimes*. Oleh karena itu diperlukan pendekatan baru dalam penegakan hukum pidana yang menempatkan kepentingan bangsa dan negara atau hak-hak ekonomi dan sosial rakyat di atas kepentingan dan hak-hak individu tersangka atau terdakwa yakni pendekatan penegakan hukum progresif.¹²²

Dipilihnya pendekatan hukum progresif, mengingat ide penegakan hukum progresif tidak sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, melainkan menangkap kehendak hukum masyarakat. Oleh sebab itu ketika suatu peraturan dianggap membelenggu penegakan hukum, maka dituntut kreativitas dari penegak hukum itu sendiri agar mampu menciptakan produk hukum yang mengakomodasi kehendak masyarakat yang bertumpu pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat.¹²³ Sejalan dengan pendapat di atas, menurut Mahfud MD bahwa upaya menegakkan hukum di Indonesia memerlukan operasi *caesar* alias cara-cara yang tidak konvensional, bahkan untuk tahap tertentu dan dalam waktu yang sangat sementara mengabaikan prosedur-prosedur formal.¹²⁴

¹²¹ Sistem peradilan pidana dapat bersifat kriminogen manakala terjadi kriminalisasi yang tidak terkendali, tujuan pidana yang tidak jelas, efektifitasnya terbatas dan adanya disparitas pidana, Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995. Hlm. 24-25.

¹²² Menurut perspektif hukum progresif bahwa hukum bertujuan membahagiakan manusia. Bandingkan dengan pendapat Barda Nawawi Arief bahwa konsep pemidanaan yang berorientasi pada orang ("konsep pemidanaan individual/personal) lebih mengutamakan filsafat pembinaan/perawatan si pelaku kejahatan ("*The treatment of offenders*") yang melahirkan pendekatan humanistik, ide individualisasi pidana dan tujuan pemidanaan yang berorientasi pada perbaikan si pembuat. Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1998. Hlm.49.

¹²³ Yudi Kristiana, 2009. Menuju Kejaksanaan Progresif: Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana. LSHP Yogyakarta. Hlm 55.

¹²⁴ Moh. Mahfud MD. 2007. Hukum Tak Kunjung Tegak. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm 146.

Pendekatan baru tersebut sudah sejalan dengan Deklarasi Hak Asasi Manusia Universal Perserikatan Bangsa Bangsa yang menegaskan pembatasan hak-hak asasi individu dapat dibenarkan sepanjang bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi yang lebih luas asal diatur dalam bentuk undang-undang. Keberhasilan pendekatan tersebut tidaklah semata-mata diukur dengan keberhasilan produk legislasi melainkan juga harus disertai langkah penegakan hukum yang konsisten baik yang bersifat *preventif moralistic* maupun yang bersifat *represif proaktif*.¹²⁵

Gagasan hukum progresif yang dikampanyekan oleh Prof Tjip panggilan akrab murid-murid Satjipto Rahardjo di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Diponegoro Semarang, pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif yang bertumpu pada *rules and behavior*, menempatkan manusia untuk tidak terbelenggu oleh tali kekang *rule* secara *absolut*. Itulah sebabnya, ketika terjadi perubahan dalam masyarakat, ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, maka penegak hukum tidak boleh hanya membiarkan diri terbelenggu oleh tali kekang *rules* yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar (*out-ward*), melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan-keputusan hukum.¹²⁶

Hukum progresif yang bertumpu pada peraturan, membawa konsekuensi bahwa setiap peraturan yang akan dibuat dan diberlakukan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai, kehendak, situasi dan kondisi masyarakatnya. Sedangkan hukum progresif yang bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum inilah yang diharapkan dapat mewujudkan tujuan

¹²⁵ .Romli Atmasasmita. 2004. Sekitar Masalah Korupsi Aspek Nasional dan Aspek Internasional, Mandar Maju, Bandung. Hlm. 13.

¹²⁶ Satjipto Rahardjo. 2004. *Op.cit.* Hlm. 5

kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo diistilahkan dengan hukum yang membuat bahagia.¹²⁷

Hukum progresif juga berangkat dari dua asumsi dasar yaitu pertama, hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum; kedua, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).¹²⁸ Selanjutnya menurut Satjipto Rahardjo, bahwa menurut perspektif Hukum Progresif, hukum sebagai teks adalah awal saja dan akhirnya akan sangat tergantung bagaimana faktor manusia menjalankannya.

Hukum Progresif menawarkan pembebasan dari dominasi perundang-undangan yang absolut.¹²⁹ Perundang-undangan atau teks dilihat sebagai titik awal saja dalam menjalankan hukum karena selanjutnya tergantung pada kreativitas dan keberanian dari manusia-manusia yang menjalankannya. Dalam kaitan ini menurut Esmi Warassih sebagaimana yang dikutip oleh Yudi Kristiana, bahwa menurut perspektif Hukum Progresif, hukum adalah untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum sehingga keadilan, kebenaran harus selalu diupayakan tiada henti. Pentingnya memperhatikan aspek manusia dalam penegakan hukum, mengingat fungsi hukum sangat berkaitan dengan struktur masyarakatnya.¹³⁰ Selanjutnya menurut Satjipto Rahardjo, bahwa untuk menguji (memverifikasi) kualitas dari hukum, tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, kesejahteraan dan keberpihakan kepada rakyat. Dengan demikian, ketika hukum masuk dalam ranah penegakan hukum misalnya, seluruh proses bekerjanya instrumen penegak hukum harus dapat dikembalikan pada pertanyaan apakah sudah mewujudkan keadilan?, apakah

¹²⁷ Yudi Kristiana, 2009. *Op.cit.* Hlm. 35.

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, 2009. *Hukum Progresif, Sebuah Sistesa Hukum Indonesia*. Genta Publishing Yogyakarta.
Hlm. 6

¹²⁹ Yudi Kristiana, 2009. *Op.cit.* Hlm. v.

¹³⁰ *Ibid.* Hlm. viii.

sudah mencerminkan kesejahteraan? Apakah sudah berorientasi kepada kepentingan rakyat?.¹³¹

D. Model Pembaharuan Hukum Pidana Yang Humanistik

Kajian penegakan hukum pidana dengan pendekatan hukum progresif, difokuskan pada peraturan dan perilaku aparat penegak hukum. Peraturan hukum pidana yang akan dijadikan rujukan adalah peraturan hukum pidana yang penyusunannya selain menggunakan pendekatan *socio legal studies*, juga harus memperhatikan 3 (tiga) kebijakan dasar dalam penegakan hukum pidana yaitu

- (1) kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan;
- (2) kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan terlarang dan sistem penerapannya;
- (3) kebijakan tentang prosedur/mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka proses penegakan hukum pidana.¹³²

Pembuatan peraturan perundang-undangan pidana tanpa memperhatikan rujukan sebagaimana tersebut di atas, akan menghasilkan peraturan perundang-undangan pidana yang hilang sifat hukum pidananya, bahkan perundang-undangan dimaksud dapat dijadikan sarana untuk melakukan kejahatan atau secara terselubung melagalisasikan kejahatan. Dalam kaitan ini menurut H.L Packer, apabila hukum pidana digunakan secara samarata (*indiscriminately*) dan memaksa (*curcively*), maka ketentuan hukum pidana tersebut akan hilang sifatnya sebagai penjamin utama (*prime guaranter*) bahkan akan menjadi pengancam utama (*prime threatener*).¹³³ Dikatakan sebagai pengancam utama dikarena ketentuan pidana tersebut apabila dioperasionalkan akan menimbulkan dampak negatif, baik berupa timbulnya sikap pelaku tindak pidana yang tidak menghargai aturan hukum pidana karena merasa dikorbankan dalam penegakan hukum pidana (*judicial caprice*), juga ketentuan hukum pidana dijadikan sarana untuk melindungi kepentingan

¹³¹ *Ibid.* Hlm. 33.

¹³² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.cit.* Hlm. 198

¹³³ Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California. Hlm. 366.

individu atau kelompok yang *nota bene* bersifat kejahatan terselubung dengan cara menjadikan setiap pelanggaran kepentingan tersebut dikenakan sanksi pidana. Hal ini banyak terjadi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana ditemukan oleh Masyarakat Transfaransi Indonesia bahwa sampai tahun 1998 ada lebih dari 64 Keputusan Presiden yang bernuansa kolusi, korupsi dan nepotisme.¹³⁴

Dijadikannya peraturan perundang-undangan pidana sebagai sarana untuk melakukan kejahatan dan/atau perlindungan dari kejahatan, secara teoritis dimungkinkan mengingat ada 2 (dua) model pembentukan undang-undang secara sosiologis yaitu model konsensus, dimana pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kebutuhan-kebutuhan sosial dalam masyarakat, sedangkan kebutuhan tersebut merupakan nilai-nilai sosial sehingga perlu dilindungi dalam undang-undang. Sedangkan model kedua adalah model konflik, yaitu pembentukan suatu undang-undang didasarkan pada kepentingan-kepentingan individu atau kelompok dimana kepentingan tersebut seakan-akan sebagai nilai-nilai sosial yang perlu dilindungi dalam undang-undang dengan memberi sanksi terhadap pelanggarnya. Model tersebut berkaitan dengan dua landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum yakni pertama teori kekuasaan (*machttheorie*) bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat sebagaimana konsep John Austin bahwa hukum merupakan perintah dari suatu kekuasaan yang berdaulat.¹³⁵ Kedua teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) yaitu kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

Upaya agar peraturan perundang-undangan pidana tidak menimbulkan efek negatif dalam penegakkannya, maka sejak pembentukannya harus memperhatikan atau mengakomodasi nilai-nilai kemanusiaan sebagai perwujudan kepentingan hukum masyarakat tempat dimana peraturan

¹³⁴ Esmi Warassih, 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologi*. PT. Suryandaru Utama. Hlm. 61

¹³⁵ Ronny Hanitjo Soemitro. 1985. *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*. Remadja Karya CV Bandung. Hlm. 154.

perundang-undangan pidana tersebut akan diberlakukan.¹³⁶ Hal ini sesuai dengan pendapat Satjipto Rahardjo dalam kuliah-kuliah beliau di PDIH KPK Undip-Unila yang menekankan pentingnya peranan publik dalam hukum guna menyalurkan usaha keluar dari keterpurukan hukum saat ini. Menurut beliau akses publik ke peradilan harus ditingkatkan dan hukum positif Indonesia telah merumuskan sejumlah hak masyarakat pencari keadilan yang terlibat dalam proses peradilan, tujuannya agar rasa keadilan dikembalikan kepada rakyat, bukan kepada kekuasaan. Dalam kaitan ini menurut Esmi Warassih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai guru besar Undip, bahwa "Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri".¹³⁷

Sejalan dengan pandangan di atas, Sunarto berpendapat bahwa konstruksi bangunan hukum pidana Indonesia harus dibangun di atas paradigma hukum untuk tujuan kemanusiaan, artinya "*hukum bukanlah untuk hukum, tetapi hukum adalah untuk tujuan kemanusiaan*". Dipandu paradigma hukum untuk tujuan kemanusiaan tersebut, maka keberadaan perundang-undangan negara tidak lagi dipandang sebagai kitab suci yang mengandung skema-skema hukum bersifat pasti dan final, melainkan sekedar pedoman bagi penguasa negara untuk bertindak dalam kasus-kasus tertentu demi mempertahankan nilai kemanusiaan, sehingga pedoman tersebut dimungkinkan untuk diterobos, karena pertanggungjawaban para penegak hukum bukanlah pada undang-undang, melainkan pada tujuan perlindungan kemanusiaan. Dengan demikian para politisi, polisi, jaksa, hakim, dan penegak hukum yang tidak memahami hukum dan tidak profesional, dan berlindung di balik kelemahan sistem hukum modern (positif), maka setiap kebijakan dan

¹³⁶ Bandingkan pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Op.cit.* Hlm 167 bahwa pendekatan humanis dalam penggunaan sanksi pidana, tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab; tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.

¹³⁷ Esmi Warassih, 2001. *Op.cit.* Hlm. 12.

keputusannya akan selalu dimintai pertanggungjawaban dari sudut nilai-nilai kemanusiaan.¹³⁸

Selain itu mengingat undang-undang dalam pelaksanaannya harus ditafsirkan oleh para penegak hukum, maka gaya bahasa yang digunakan oleh pembentuk undang-undang harus mendapat perhatian khusus. Pada pertengahan abad ke 18 Montesquieu dalam bukunya "L'Esprit des Lois" sebagaimana dikutip oleh Sudarto telah mengemukakan prinsip-prinsip gaya bahasa dalam pembentukan undang-undang yaitu:

- (1) Gaya bahasanya singkat dan sederhana: kalimat muluk-muluk hanyalah membingungkan belaka;
- (2) Istilah-istilah yang digunakan, sedapat-dapatnya harus absolute dan tidak relative, sehingga memberi sedikit kemungkinan untuk perbedaan pandangan;
- (3) Undang-undang harus membatasi diri pada hal-hal yang nyata dan menghindarkan kiasan-kiasan dan hal-hal hipotesis;
- (4) Undang-undang tidak boleh jlimet, sebab ia diperuntukkan orang-orang yang daya tangkapnya biasa, ia harus bisa difahami oleh orang pada umumnya;
- (5) Ia tidak boleh mengaburkan masalah pokoknya dengan adanya pengecualian, pembatasan, atau perubahan, kecuali apabila hal itu memang benar-benar diperlukan;
- (6) Ia tidak boleh terlalu banyak memberi alasan; adalah berbahaya untuk memberi alasan-alasan yang panjang lebar untuk undang-undang, karena hal ini hanya membuka pintu untuk pertentangan;
- (7) Yang paling penting ialah bahwa ia harus dipertimbangkan secara matang dan mempunyai kegunaan praktis, dan ia tidak boleh menggoncangkan akal sehat dan keadilan dan "*la nature des choses*" (apa yang sewajarnya); sebab undang-undang yang lemah, tidak bermanfaat dan

¹³⁸ Sunarto, 2009. *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi dan Globalisasi Dalam Penegakan Hukum Secara Integratif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Lampung. Bandar Lampung. Hlm. 16-18.

tidak adil akan merusak seluruh sistem perundang-undangan dan melemahkan kewibawaan Negara.¹³⁹

Selanjutnya mengingat dalam pembentukan undang-undang ada usaha yang sadar untuk mempengaruhi masyarakat agar bergerak ke arah yang dikehendaki oleh penguasa (*social engineering*), maka menurut Podgorecki pembentukan undang-undang harus memperhatikan empat prinsip yaitu: (1) Mempunyai pengetahuan yang cukup tentang keadaan senyatanya; (2) Mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu, dengan cara-cara yang diusulkan dan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, agar hal-hal ini dapat diperhitungkan dan agar dapat dihormati; (3) Mengetahui hipotesa yang menjadi dasar undang-undang yang bersangkutan, dengan perkataan lain mempunyai pengetahuan tentang hubungan kausal antara sarana (undang-undang dan misalnya sanksi yang ada di dalamnya) dan tujuan-tujuan yang hendak dicapai; (4) Menguji hipotesa ini, dengan perkataan lain melakukan penelitian tentang efek dari undang-undang itu, termasuk efek samping yang tidak diharapkan.¹⁴⁰

Berdasarkan pandangan di atas, maka sebelum peraturan perundang-undangan pidana dibuat diperlukan kajian sosial tentang ketentuan hukum pidana yang akan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini mengingat *Socio-legal studies* berangkat dari asumsi bahwa hukum adalah sebuah gejala sosial yang terletak dalam ruang sosial sehingga tidak bisa dilepaskan dari konteks sosial. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain. Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun dilengkapi dengan perangkat asas, norma dan institusi dan sebagainya.

Penggunaan *socio-legal studies* dalam hukum pidana sudah lama dikenal di Indonesia, ini teridentifikasi dari berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perspektif *socio-legal* yaitu:

¹³⁹ Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Baru, Bandung, Hlm. 22

¹⁴⁰ *Ibid.* Hlm. 23

- a. Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951, Pasal 5 ayat (3) sub b dinyatakan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum; bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.
- b. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009, Pasal 50 ayat (1) dinyatakan bahwa putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) dinyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- c. Pasal 18B (2) UUD'45 (amandemen ke-2) menentukan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.¹⁴¹

Adanya jaminan undang-undang tentang pengakuan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat ternyata tidak serta merta membuat kalangan hukum baik legislator, akademisi dan praktisi hukum mencoba mengurai hukum dalam perspektif yang lebih luas di luar hukum (sosiologis, Antropologis dsb). Istilah Satjipto Rahardjo masih terbelenggu pikiran *normative-positivis*, yaitu pemikiran yang mengesampingkan hukum sebagai fenomena yang lebih besar, melampaui batas-batas *positivis*. Belenggu

¹⁴¹ <http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

pemikiran *normative positivis* ternyata menyebabkan keterpurukan dalam hukum, sehingga untuk keluar dari keterpurukan hukum tersebut, harus membebaskan diri dari belenggu positivis. Hal ini karena pemikiran *positivis-legalistik* yang hanya berbasis pada peraturan tertulis (*rule bound*) tidak akan pernah mampu dan dapat menangkap hakikat kebenaran. Sehingga perlu ada pemikiran yang responsif terhadap rasa keadilan dalam masyarakat untuk mencari dan mengurai benang keadilan dan kebenaran.

Pemikiran ini dilandasi bahwa bangunan hukum di bangun oleh hubungan antar manusia sebagai hubungan sosial antar individu dengan keseluruhan variasi dan kompleksitasnya yang cenderung sifatnya asimetris. Dalam artian hukum tunduk pada kekuatan sentripetal yang menciptakan keteraturan, sekaligus tunduk pada kekuatan sentrifugal yang menciptakan ketidakteraturan (*disorder*), *chaos* maupun konflik. Sehingga hukum tidak dapat dipandang sebagai sesuatu yang kaku (*formal-legalistik-positivis*) tetapi harus lentur memperhatikan fakta dan realitas sosial sebagaimana pendapat Charles Stamford yang dikutip oleh Ahmad Ali.¹⁴² Oleh karena itu, khususnya dalam penegakan hukum pidana tidak hanya sekedar memenuhi kehendak undang-undang atau aturan tertulis., melainkan harus melihat nilai sosiologis-rasional yang menghendaki hukum mempunyai *utility* dan *equity*.¹⁴³

Kebijakan penanggulangan kejahatan melalui perundang-undangan pidana seharusnya memperhatikan juga cita hukum Indonesia yakni Pancasila. Menjadikan Pancasila sebagai pandangan hidup dan sekaligus Norma Fundamental Negara, konsekuensinya setiap produk peraturan perundang-undangan harus diwarnai dan di aliri nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Nilai-nilai tersebut antara lain religius, kemanusiaan dan kemasyarakatan. Pancasila sebagai "*Margin of Appreciation*" terwujud baik dalam pengembangan teori-teori hukum maupun dalam praktik penegakan hukum yang meliputi proses-proses: (1) *Law Making*; (2) *Law Enforcement*; (3) *Law Awareness*. Agar cita hukum Pancasila dapat terwujud dalam setiap produk perundang-undangan Indonesia, maka proses pembentukannya tidak

¹⁴² Ahmad Ali, 2002 . *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta. Hlm. 48.

¹⁴³ Faizin Sulistio, [www. Google.com](http://www.Google.com). diunduh tgl. 2-2-2009

hanya melalui pendekatan yuridis, melainkan juga harus memperhatikan pendekatan sosiologis dan politis.¹⁴⁴

Filsafat Pancasila mengajarkan bahwa manusia hanya dapat berkembang secara utuh di dalam lingkungan sosial, karena untuk memperjuangkan kepentingannya manusia selalu memerlukan bantuan orang lain. Oleh sebab itu kebebasan manusia dikembangkan dalam kehidupan sosial melalui keselarasan, keserasian, dan keseimbangan antara hak dan kewajibannya. Pancasila mengajarkan bahwa manusia adalah makhluk Tuhan yang otonom, artinya mengakui bahwa manusia memang bebas, merdeka akan tetapi kebebasan tersebut bukannya tak terbatas. Faktor-faktor yang membatasinya adalah diri sendiri, orang lain atau masyarakat, alam lingkungan, dan juga Tuhannya. Selain itu filsafat Pancasila menempatkan manusia sebagai makhluk berbudaya memiliki potensi pikir, rasa, karsa, dan cipta. Oleh karena itu sistem hukum nasional yang berorientasi Pancasila selain memperhatikan hak-hak asasi manusia (HAM), juga harus memperhatikan kewajiban asasi manusia (KAM).

Adanya sistem hukum nasional yang berorientasi kepada HAM dan KAM Indonesia diharapkan sistem hukum nasional tersebut dapat menyejahterakan bangsa Indonesia. Tuntutan adanya sistem hukum nasional yang menyejahterakan tersebut mengingatkan sistem hukum suatu bangsa dibuat oleh dan untuk bangsa yang bersangkutan. Dalam kaitan ini menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum itu bukan institute yang jatuh dari langit, melainkan berakar pada suatu komunitas sosial-kultural tertentu. Komunitas tersebut dapat diibaratkan sebagai ibu yang menyusui anaknya. Dalam hal ini, masyarakat yang menyusui hukumnya dengan sekalian nilai, sejarah dan tradisinya.¹⁴⁵

Basis kedua dari hukum progresif adalah perilaku aparat penegak hukum. Perilaku aparat penegak hukum pidana sebagai perwujudan dari perspektif hukum progresif adalah adanya kinerja maksimal aparat penegak

¹⁴⁴ Muladi, 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Bahan Kuliah Umum Magister Ilmu Hukum Unila. Bandar Lampung. Hlm. 12.

¹⁴⁵ Satjipto Rahardjo, 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta. Hlm. 31-32

hukum pidana dalam rangka mewujudkan keadilan substansial, kesejahteraan dan kepentingan rakyat. *Supremacy of law* bukan diterjemahkan sebagai supremasi Undang-Undang, melainkan *supremacy of justice*. Oleh karena itu cara kerja aparat penegak hukum pidana dalam persepektif hukum progresif sejalan dengan tuntutan cara kerja aparat peradilan sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat (1) bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

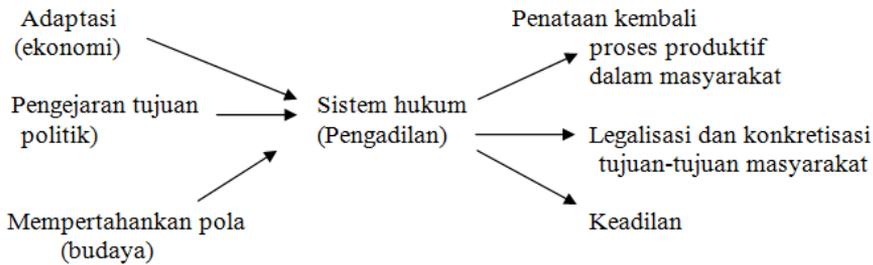
Urgensi adanya tuntutan kinerja penegak hukum pidana sebagaimana yang diamanatkan oleh undang-undang kehakiman di atas dikarenakan penegakkan hukum pidana dengan menggunakan mekanisme sistem peradilan pidana pada hakikatnya merupakan *open system*. Hal ini mengingat besarnya pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia terhadap keberhasilan pencapaian tujuan sistem peradilan pidana yaitu jangka pendek resosialisasi, jangka menengah pencegahan kejahatan dan jangka panjang kesejahteraan sosial. Selain itu penegakkan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Struktur masyarakat tersebut merupakan kendala, baik berupa penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan penegakan hukum tidak dapat dijalankan atau kurang dapat dijalankan dengan seksama.¹⁴⁶ Oleh sebab itu di tangan aparat penegak hukum pidanalah, diharapkan hukum dapat berfungsi sebagai mekanisme pengintegrasian (*law as an integrative mechanism*) sebagaimana dikatakan oleh Harry C. Bredemeier.¹⁴⁷ Menurut Bredemeier bahwa pengadilan lah yang mewakili fungsi integrasi yang dilakukan oleh sub sistem sosial. Integrasi ini dilakukannya dengan cara menggarap masukan-masukan yang berasal dari sub sub sistem yang lain menjadi keluaran-keluaran seperti tergambar dalam ragaan 3 berikut.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Satjipto Rahardjo, 2009. *Op.cit.* Hlm. 31.

¹⁴⁷ Sunarto, 2003. *Op.cit.* Hlm. 89.

¹⁴⁸ Satjipto Rahardjo, 1986. *Ilmu Hukum*, Alumni. Bandung. Hlm. 39

Masukan dari Proses Pengintegrasian Bentuk Keluarannya:



Ragaan 3: Pola proses pertukaran dari Bredemeir

Penegakan hukum pidana di Indonesia menggunakan konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*). Konsep ini menghendaki adanya kerjasama secara terpadu di antara komponen-komponen yang terlibat dalam sistem peradilan pidana, sebab kegagalan dari salah satu komponen dalam sistem tersebut akan mempengaruhi cara dan hasil kerja dari komponen lainnya. Oleh sebab itu masing-masing komponen harus memiliki pandangan yang sama dan memiliki rasa tanggung jawab baik terhadap hasil kerja sesuai porsi masing-masing, maupun secara keseluruhan dalam kegiatan proses peradilan pidana. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHP), komponen dimaksud adalah kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga pemasyarakatan.¹⁴⁹

Berdasarkan konsepsi sistem peradilan pidana terpadu tersebut dan dikaitkan adanya tuntutan perilaku aparat penegak hukum yang bersifat progresif, ini berarti menghendaki adanya perilaku progresif aparat kepolisian dalam kapasitasnya sebagai penyidik; perilaku progresif aparat kejaksaan dalam kapasitasnya sebagai penuntut umum dan eksekutor; perilaku progresif aparat kehakiman dalam kapasitasnya sebagai hakim dan panitera, dan perilaku progresif aparat lembaga pemasyarakatan dalam kapasitasnya sebagai aparat pembina terpidana.

¹⁴⁹ Romli Atmasasmita. 1983. *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung. Hlm. 16

Kajian terhadap konsepsi sistem peradilan pidana terpadu dalam perspektif hukum progresif dipandang penting, karena sesuai dengan tujuan dari cara kerja total sistem yaitu meliputi:

1. Agar aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana dalam bekerja mempunyai tujuan bersama yaitu penanggulangan kejahatan;
2. Agar aparat penegak hukum yang terkait dalam sistem peradilan pidana dalam bekerjanya berpandangan jauh ke depan yang artinya bahwa pekerjaan yang menjadi porsinya baik buruknya dalam pengerjaan mempengaruhi juga bagian-bagian yang lain yang pada akhirnya juga mempengaruhi hasil akhir dari kerja sistem secara keseluruhan;
3. Agar para aparat penegak hukum yang terkait dengan sistem peradilan pidana dalam bekerja memiliki rasa tanggung jawab baik atas porsi kerjanya maupun porsi kerja aparat yang lainnya dan kerja keseluruhan dari sistem tersebut.¹⁵⁰

Aspek perilaku manusia dapat juga menyebabkan kendala dalam penegakan hukum yang juga harus diupayakan untuk dilakukan pembaruan. Ini disebabkan adanya kecenderungan proses berpikir *mekanistis* dalam arti hanya mengutamakan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan semata di antar penegak hukum, sehingga tidak jarang menimbulkan dampak negatif terhadap pengambilan keputusan yang menyangkut kepentingan para pihak.¹⁵¹ Proses berpikir tersebut oleh Maria Sumardjono disebut proses berpikir *reaktif* yakni melihat suatu peristiwa hukum dan menghubungkannya dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan dengan lebih menitikberatkan pada penemuan jawaban terhadap "*apa*" hukumnya dan "*bagaimana*" menerapkannya dalam peristiwa konkret. Sedangkan Satjipto Rahardjo menawarkan proses berpikir *reflektif* yang berusaha menghubungkan antara "*apa*" yang dimaksud oleh bunyi suatu pasal dengan "*mengapa*" yakni konsep/asas yang mendasarinya. Kemudian berupaya "*bagaimana*" menerapkannya dalam peristiwa konkret sesuai dengan pesan yang termuat

¹⁵⁰ Satriyo, Rudy M. 1990. *Peranan Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kajian Praktisi Hukum di UI Jakarta. Hlm. 4.

¹⁵¹ Satjipto Rahardjo, "*Rule of Law: Mesin atau Kreativitas*", Kompas 3 Mei 1995.

dalam konsep/asas yang mendasarinya, yang secara umum bertujuan untuk memberikan jaminan keadilan bagi setiap orang.¹⁵²

Sejalan dengan pandangan di atas, perlu adanya penegakan hukum yang bersifat "*Anticipative Law Enforcement*" atau "*Futuristic Law Enforcement*" yang menghendaki adanya keberanian para penegak hukum untuk mengkaji dan menerapkan selain aspirasi yang bersifat internal dalam negeri, juga aspirasi internasional yang sudah diterima bangsa-bangsa beradab di dunia.¹⁵³ *Futuristic Law Enforcement* perlu dikembangkan di Indonesia mengingat berdasarkan inventarisasi yang dilakukan Badan Pembinaan Hukum Nasional, saat ini terdapat sekitar 380 peraturan dari masa kolonial yang masih berlaku¹⁵⁴, Cara pandang terhadap hukum seperti ini sesuai dengan pendapat Robert B. Seidman bahwa bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar hukum, sehingga peraturan perundang-undangan tidak akan berjalan sendiri dalam upaya *social engineering* karena masih ditentukan oleh pelaksana dan pemegang peran.¹⁵⁵ Cara penegakan hukum pidana tersebut juga sesuai dengan perspektif hukum progresif. Ini mengingat ide penegakan hukum progresif, menghendaki penegakan hukum tidak sekedar menjalankan peraturan perundang-undangan, melainkan menangkap kehendak hukum masyarakat.¹⁵⁶ Selain itu penegakan hukum seperti tersebut juga sejalan dengan paham *legal realism* terhadap hukum yaitu tidak hanya memandang hukum terbatas pada teks atau dokumen-dokumen hukum, tetapi melampaui teks dan dokumen hukum tersebut. Hukum bukan lagi sebatas logika tetapi *experience*, maka hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum, sebagaimana pernyataan Holmes bahwa "*The life of the law has not been logic: it has been experience*".¹⁵⁷

¹⁵² Maria SW Sumardjono, "Membaca dan Memahami Undang-Undang", Kompas, 26 Mei 1995.

¹⁵³ Muladi, 1995. *Op.cit.* Hlm. 9.

¹⁵⁴ <http://www2.kompas.com/> diunduh 17-1-2010

¹⁵⁵ Sunarto, 2003. *Op.cit.* Hlm. 174.

¹⁵⁶ Yudi Kristiana, 2009. *Op.cit.* Hlm. 55.

¹⁵⁷ Satjipto Rahardjo, 2000. *Mengajar Keteraturan Menemukan Ketidak-teraturan (Teaching Order Finding Disorder)*. Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar FH Undip Semarang. Halaman 18.

Futuristic Law Enforcement dalam penegakkan hukum pidana sejalan dengan ajaran *Sociological jurisprudence* yang dirintis Roscoe Pound yang mengajarkan kepada hakim agar dalam membuat keputusan dalam penanganan perkara memperhatikan realitas sosial,¹⁵⁸ juga sesuai dengan pandangan hukum responsif dari Philippe Nonet & Philip Selzenick yang menonjolkan adanya pergeseran penekanan dari yang semula menekankan pada aturan-aturan menuju kepada tujuan dan pentingnya memperhatikan aspek kerakyatan baik sebagai tujuan maupun cara pencapaian tujuan sebagaimana tergambar dalam matrik 2 berikut.¹⁵⁹

Matrik 2 : *Three Types of Law*¹⁶⁰

	<i>Repressive Law</i>	<i>Autonomous Law</i>	<i>Responsive Law</i>
<i>Ends of Law</i>	<i>Order</i>	<i>Legitimation</i>	<i>Competence</i>
<i>Legitimacy</i>	<i>Social defense and raison d'etet</i>	<i>Procedural fairness</i>	<i>Substantive justice</i>
<i>Rules</i>	<i>Crude and detailed but only weakly biding on rule makers</i>	<i>Elaborate: held to bind rulers as well as ruled</i>	<i>Subordinated to principle and policy</i>
<i>Reasoning</i>	<i>Ad hoc: expedient and particularistic</i>	<i>Strict adherence to legal authority: vulnerable to formalism and legalism</i>	<i>Purposive: enlargement of cognitive competence</i>
<i>Discretion</i>	<i>Pervasive: Opportunistic</i>	<i>Confined by rules: narrow delegation</i>	<i>Expanded, but accountable to purpose</i>

¹⁵⁸ Yudi Kristiana, 2009. *Op.cit.* Hlm. 43.

¹⁵⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, 1985. *Op.cit.* Hlm. 151-152. Negara yang tipe hukum responsif yaitu hukum merupakan sarana respons atas kebutuhan dan aspirasi masyarakat. Pada hukum responsif keabsahan hukum didasarkan pada keadilan substantif dan aturan-aturan tunduk pada kebijaksanaan-kebijaksanaan. Diskresi dilaksanakan dalam rangka mencapai tujuan. Paksaan lebih nampak dalam bentuk alternatif positif seperti insentif atau sistem-sistem kewajiban mandiri. Moralitas yang nampak adalah moralitas kerjasama, sementara aspirasi hukum dan politik dalam keadaan terpadu. Ketidaktaatan dinilai dalam ukuran kerugian substantif dan dipandang sebagai tumbuhnya masalah legitimasi. Kesempatan untuk berpartisipasi diperluas melalui integrasi bantuan hukum dan bantuan sosial.

¹⁶⁰ Philippe Nonet and Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: To Ward Responsive Law*, Harper Colophon Books Harper & Raw, Publishers, New York, Hegerstown, San Francisco London, hlm. 16

<i>Coercion</i>	<i>Extensive: weakly restrained</i>	<i>Controlled by legal restraints</i>	<i>Positive search for alternatives, e.g. incentives, self-sustaining systems of obligations</i>
<i>Morality</i>	<i>Communal morality: legal moralism: "morality of constraint"</i>	<i>Institutional morality: i.e. preoccupied with the integrity of legal process</i>	<i>Civil morality: "morality of co-operation"</i>
<i>Politics</i>	<i>Law subordinated to power politic</i>	<i>Law "independent" of politics: separation of power</i>	<i>Legal and political aspirations integrated: blending of powers</i>
<i>Expectations of Obedience</i>	<i>Unconditional: disobedience perse punished as defiance</i>	<i>Legally justified rule departures, e.g. to test validity of statutes or orders</i>	<i>Disobedience assessed in light of sub-stantive harms: perceived as raising issues of legitimacy</i>
<i>Participation</i>	<i>Submissive compliance: criticism as disloyalty</i>	<i>Assess limited by established procedures: emergence of legal criticism</i>	<i>Assess enlarged by integration of legal and social advocacy</i>

Berkaitan dengan prinsip di atas, guna mensinkronkan pelaksanaan fungsi penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana terpadu, kiranya perwujudan nilai-nilai Pancasila dalam penegakan hukum harus menjiwai para penegak hukum. Penjabaran nilai-nilai Pancasila dalam penegakan hukum meliputi:

- a. Penegakan hukum dilandasi oleh nilai etik, moral dan spritual yang memberi keteguhan komitmen terhadap kedalaman tugas hukum kita. Penegakan hukum dengan demikian lebih dari sekedar menegakkan kebenaran formal, tetapi juga ditujukan untuk mencari kebenaran materiil yang diharapkan dapat mendekati kebenaran yang hakiki sifatnya;

- b. Penegakan hukum dilandasi dan sekaligus ditujukan pada peningkatan harkat dan martabat manusia;
- c. Penegakan hukum dilandasi dan sekaligus ditujukan untuk memperkokoh persatuan dan kesatuan;
- d. Penegakan hukum dilandasi dan ditujukan untuk ikut mewujudkan nilai-nilai kedaulatan rakyat. Dengan demikian penegakan hukum juga berperan dalam mengembangkan dimensi kesadaran hukum warga negara;
- e. Penegakan hukum ditujukan untuk mewujudkan kepastian hukum yang berintikan keadilan.¹⁶¹

Alasan di atas dianggap penting, mengingat sistem peradilan pidana yang dikembangkan di Indonesia adalah sistem peradilan pidana yang "*berkemanusiaan*", disamping bersifat efisiensi, profesional, sistem pendidikan terpadu, partisipasi masyarakat, juga mencerminkan nilai-nilai sebagai berikut:

1. Mengutamakan pencegahan;
2. Bersifat "*Tat-Tater Strafrecht*" (berorientasi baik pada perbuatan maupun pada orang);
3. Harmoni dan kesejahteraan sosial sebagai tujuan akhir;
4. Berorientasi ke masa depan;
5. Penggunaan ilmu pengetahuan baik ilmu pengetahuan sosial maupun ilmu pengetahuan alam.¹⁶²

Dalam konteks pembangunan struktur hukum dalam perspektif hukum progresif berasaskan Pancasila, berarti membangun struktur penegak hukum dalam hal ini kepolisian, kejaksaan, kehakiman dan lembaga pemasyarakatan yang berorientasi pada Hak Asasi Manusia (HAM) dan Kewajiban Asasi Manusia (KAM) yaitu struktur penegak hukum yang mencerminkan proses penegakan hukum sebagai keseluruhan kegiatan dari para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban, ketenteraman dan kepastian hukum sesuai

¹⁶¹ M.H. Silaban dan Murni Rauf, 1990. *Sinkronisasi Pelaksanaan Fungsi Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Integrated Crimnal Justice System*. Makalah disampaikan pada Diskusi Hukum tentang *Integrated Crimnal Justice System*. di UGM Yogyakarta.

¹⁶² Muladi. 1995. *Op.cit.* Hlm. 146.

dengan Pancasila dan UUD 1945. Dengan adanya pembentukan struktur hukum yang berorientasi kepada HAM dan KAM Indonesia, diharapkan praktik-praktik penegakan hukum seperti 'pilih tebang', 'gregetan' dan 'penyiksaan fisik dan non-fisik', di masa yang akan datang tidak akan diketemukan lagi.

Sedangkan pembangunan budaya hukum dalam perspektif hukum progresif berasaskan Pancasila berarti pembangunan budaya hukum di arahkan sebagai proses penanaman kesadaran hukum rakyat melalui kegiatan berupa sosialisasi, penyuluhan, penataran dan bahkan memberdayakan masyarakat dalam proses legislasi. Selain masyarakat, adresat pembangunan budaya hukum yang bersifat progresif juga diperlukan di kalangan aparat penegak hukum. Ini mengingat di tangan mereka lah dapat terwujudnya nilai-nilai yang terkandung di dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apalagi ketika menemukan suatu peraturan perundang-undangan yang akan mereka tegakkan nyata-nyata tidak mencerminkan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat tempat dimana peraturan tersebut akan ditegakkan. Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa dalam rangka meningkatkan kualitas penegakan hukum, minimal perlu dilakukan reformasi dan optimalisasi tiga pendekatan keilmuan secara integral, yaitu: (1) pendekatan juridis-ilmiah-religius; (2) pendekatan juridis-kontekstual (Integralistik Sistemik); dan (3) pendekatan juridis berwawasan global/ komparatif.¹⁶³

Sebagai contoh diperlukan adanya budaya hukum di kalangan aparat penegak hukum bersifat progresif dalam kaitannya dengan penggunaan upaya paksa penangkapan dan penahanan. Berdasarkan ketentuan Pasal 17 KUHP dan Pasal 21 KUHP alasan melakukan penangkapan dan penahanan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana hanya berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Sedangkan KUHP tidak menjelaskan apa pengertian dan kriteria 'bukti yang cukup'. Di sini dituntut adanya keprofesionalan dan integritas moral dari penegak hukum (penyidik) dalam menegakkan ketentuan tersebut. Ketentuan yang memberikan wewenang diskresioner seperti itu rentan melanggar HAM terhadap seseorang yang diduga melakukan tindak pidana.

¹⁶³ Barda Nawawi Arief, 2011. *Op.cit.* Hlm. 70-71

Adanya karakteristik penegakan hukum model Indonesia berdasarkan Pancasila berarti juga menuntut bahwa model-model penegakan hukum seperti di era penjajahan atau setidaknya-tidaknya yang tumbuh dan berkembang pada saat penjajahan seperti perlakuan terhadap pelaku kejahatan sebagai objek pemeriksaan, rekayasa kasus untuk menjaga wibawa lembaga atau golongan tertentu, dan lain sebagainya yang *nota bene* melanggar HAM harus sudah ditinggalkan. Hal ini penting untuk dijadikan komitmen bagi aparat penegak hukum mengingat sampai saat ini masih banyak ditemukan penanganan perkara pidana seperti yang terjadi pada masa penjajahan. Kasus Sengkon dan Karta yang telah menjalani hukuman lebih 5 (lima) tahun karena divonis bersalah melakukan pembunuhan namun ternyata bukan pelakunya, lalu ada kasus salah vonis terhadap pasangan suami-istri yang bernama Risman Lakoro dan Rostin Mahaji warga Kabupaten Boalemo Gorontalo.¹⁶⁴

Berbagai persoalan bangsa yang dihadapi saat ini khususnya dalam bidang hukum seperti contoh-contoh di atas tentu harus diselesaikan dengan tuntas melalui proses rekonstruksi sistem hukum nasional agar tercipta kondisi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa Indonesia. Untuk kepentingan tersebut diperlukan suatu kondisi sebagai berikut:

1. Terwujudnya nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa sebagai sumber etika dan moral untuk berbuat baik dan menghindari perbuatan tercela, serta perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan hak asasi manusia. Nilai-nilai agama dan nilai-nilai budaya bangsa selalu berpihak kepada kebenaran dan menganjurkan untuk memberi maaf kepada orang yang telah bertobat dari kesalahannya.
2. Dalam realitas sosial, pengembangan supremasi hukum sangat tergantung pada empat komponen, yaitu (a) materi hukum, (b) sarana prasarana hukum, (c) aparatur hukum, dan (4) budaya hukum masyarakat.¹⁶⁵

Berkaitan dengan hal di atas, tatkala terjadi dilema dalam penegakan hukum baik yang berkaitan dengan substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum, maka setiap orang (masyarakat dan aparatur hukum) harus mengembalikan pada rasa keadilan hukum masyarakat. Keadilan hukum

¹⁶⁴ Radar Lampung, *Tak Ada Sanksi Bagi Hakim Salah Vonis*, tgl. 21 Juli 2007.

¹⁶⁵ <http://agukfauzulkhakim.wordpress.com/> diunduh tgl. 2-2-2009

masyarakat Indonesia yaitu keadilan Pancasila yang mengandung makna 'keadilan berketuhanan', 'keadilan berkemanusiaan (humanistik)', 'keadilan yang demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan-sosial'. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan substansial.¹⁶⁶

E. Rangkuman

Bangsa Indonesia yang berkarakter religius, humanis dan berkeadilan sosial sebagaimana yang tercermin dalam nilai-nilai Pancasila tentunya memerlukan adanya model hukum yang harus juga berkarakter religius, humanis dan berkeadilan sosial baik dalam tataran substansi hukumnya, maupun dalam tataran struktur dalam arti penyelenggaranya dan budaya hukum masyarakat Indonesia. Urgensi adanya hukum pidana Indonesia yang berkarakteristik humanistik mengingat pembaharuan hukum pidana harus sesuai dengan politik hukum bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Sedangkan asas-asas hukum yang terkandung di dalam Pancasila meliputi asas religius, asas humanisme, dan asas kerakyatan atau demokrasi.

Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antar sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi, dan budaya masyarakat. Selain itu penegakan hukum dalam suatu masyarakat mempunyai kecenderungan-kecenderungannya sendiri yang disebabkan oleh struktur masyarakatnya. Oleh sebab itu penegak hukum dalam hal ini hukum pidana harus memperhatikan nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat sehingga tujuannya dapat tercapai dan masyarakat dapat menikmati hasil dari penegakan hukum tersebut yakni dapat menanggulangi kejahatan.

Usaha penanggulangan kejahatan harus dilakukan secara simultan baik melalui hukum pidana (*penal*) maupun bidang hukum lainnya (*non-penal*). Perlunya aspek *non-penal* dalam penanggulangan kejahatan, mengingat penegakan hukum pidana bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan

¹⁶⁶ Barda Nawawi Arief, 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*. Badan Penerbit Undip Semarang. Hlm. 16,

untuk dapat menanggulangi kejahatan secara tuntas. Hal ini wajar karena pada hakikatnya kejahatan itu merupakan “masalah kemanusiaan” dan “masalah sosial” yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Namun demikian keberhasilan penegakan hukum pidana sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum pidana inilah dipertaruhkan makna dari “Negara berdasarkan atas hukum”

Pembaharuan hukum pidana yang berkarakter humanistik merupakan hasil dari penerapan prinsip-prinsip hukum progresif dalam hukum pidana. Hukum progresif yang bertumpu pada peraturan, membawa konsekuensi bahwa setiap peraturan yang akan dibuat dan diberlakukan tersebut harus sesuai dengan nilai-nilai, kehendak, situasi dan kondisi masyarakatnya. Sedangkan hukum progresif yang bertumpu pada manusia, membawa konsekuensi pentingnya kreativitas aparat penegak hukum. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain untuk mengatasi ketertinggalan hukum, mengatasi ketimpangan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum. Terobosan-terobosan hukum inilah yang diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yang menurut Satjipto Rahardjo diistilahkan dengan hukum yang membuat bahagia.

F. Pertanyaan dan Latihan

1. Uraikan keterkaitan antara pembaharuan hukum pidana dan penegakan hukum pidana;
2. Jelaskan mengapa perlunya hukum pidana Indonesia berkarakter humanistik;
3. Jelaskan mengapa hukum progresif yang dijadikan dasar dalam pembaharuan hukum pidana berkarakter humanistik;
4. Jelaskan bagaimana implementasi prinsip hukum progresif dalam pembaharuan hukum pidana yang humanistik;
5. Jelaskan model pembaharuan hukum pidana yang humanistik.
6. Latihan: Identifikasi beberapa peraturan perundang-undangan pidana di Indonesia yang telah meimplementasikan prinsip-prinsip hukum progresif?

G. Rujukan Buku

- Ali, Ahmad, 2002 . *Keterpurukan Hukum di Indonesia penyebab dan Solusinya*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Arief, Barda Nawawi. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- , 2011. *Pendekatan Keilmuan dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi dan Refomasi Penegakan Hukum (Pidana) di Indonesia*. Badan Penerbit Undip Semarang.
- Atmasasmita, Romli. 1983. *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung.
- , 2004. *Sekitar Masalah Korupsi Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Mandar Maju, Bandung.
- Hanitijo Soemitro, Ronny. 1985. *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum dan Masyarakat*. Remadja Karya CV Bandung.
- Kristiana, Yudi, 2009. *Menuju Kejaksanaan Progresif: Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan dan Penuntutan Tindak Pidana*. LSHP Yogyakarta.
- Mahfud MD, Moh. 2007. *Hukum Tak Kunjung Tegak*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Muladi dan Arief, Barda Nawawi. 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.
- Muladi, 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip. Semarang.
- , 2007. *Reformasi Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Nasional*. Bahan Kuliah Umum Magister Ilmu Hukum Unila. Bandar Lampung.
- Nonet, Philippe and Selznick, Philip. 1978, *Law and Society in Transition: To Ward Responsive Law*, Harper Colophon Books Harper & Raw, Publishers, New York, Hogerstown, San Francisco London.
- Packer. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford University Press. California.
- Rahardjo , Satjipto, 1986. *Ilmu Hukum*, Alumni. Bandung.

- , 2000. *Mengajar Keteraturan Menemukan Ketidak-teraturan (Teaching Order Finding Disorder)*. Pidato Mengakhiri Masa Jabatan Sebagai Guru Besar FH Undip Semarang.
- , 2008. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Genta Press. Yogyakarta.
- , 2009. *Hukum Progresif, Sebuah Sistesa Hukum Indonesia*. Genta Publishing Yogyakarta.
- , 2009. *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- Satriyo, Rudy M. 1990. *Peranan Jaksa Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kajian Praktisi Hukum di UI Jakarta.
- Silaban, M.H. dan Rauf, Murni, 1990. *Sinkronisasi Pelaksanaan Fungsi Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Integrated Crimnal Justice System*. Makalah disampaikan pada Diskusi Hukum tentang *Integrated Crimnal Justice System*. di UGM Yogyakarta.
- Sudarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Penerbit Sinar Baru, Bandung.
- Sunarto, 2008. *Kebijakan Penanggulangan Penyerobotan Tanah oleh Masyarakat di Provinsi Lampung*. Unila Press.
- , 2009. *Rekonstruksi Hukum Pidana Era Transformasi dan Globalisasi Dalam Penegakan Hukum Secara Integratif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana Universitas Lampung. Bandar Lampung.
- Warrasih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT. Suryandaru Utama Semarang. Hlm.

Media

Satjipto Rahardjo, "*Rule of Law: Mesin atau Kreativitas*", Kompas 3 Mei 1995.

Maria SW Sumardjono, "*Membaca dan Memahami Undang-Undang*", Kompas, 26 Mei 1995.

Radar Lampung, *Tak Ada Sanksi Bagi Hakim Salah Vonis*, tgl. 21 Juli 2007.

<http://www2.kompas.com/> diunduh 17-1-2010

<http://dimasprasidi.wordpress.com/> diunduh tgl. 10 Maret 2010.

Faizin Sulistio, [www. Google.com](http://www.google.com). diunduh tgl. 2-2-2009

<http://agukfauzulhakim.wordpress.com/> diunduh tgl. 2-2-2009

AURA
ANUGRAH UTAMA RAHARJA

-  Aura-Publishing
-  @Aura_Publishing
-  www.aura-publishing.com

