

**RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN
(Pembaruan Pidana Di Indonesia Dalam Perspektif
Utilitarianisme)**

TESIS

***Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Hukum***

**FERLANSIUS PANGALILA
NPM : 0606005151**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
KEKHUSUSAN ILMU HUKUM PIDANA
JAKARTA
JULI 2009**

**RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN
(Pembaruan Pidana Di Indonesia Dalam Perspektif
Utilitarianisme)**

TESIS

**FERLANSIUS PANGALILA
NPM : 0606005151**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI 2009**



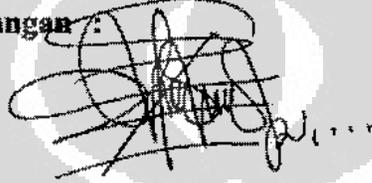
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Ferlansius Pangalila

NPM : 0606005151

Tanda Tangan :



Tanggal : 22 Juli 2009

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Ferlansius Pangalila
NPM : 0606005151
Program Studi : Ilmu Hukum Pidana
Judul Tesis : Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan
(Pembaruan Pemidanaan di Indonesia Dalam
Perspektif Utilitarianisme)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada program studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Ketua Sidang/Penguji : Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.



Penguji : Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H.



Pembimbing/Penguji : Prof. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M.A., Ph.D



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 22 Juli 2009

KATA PENGANTAR

“Religio Omnium Scientiarum Anima”

Puji dan Syukur penulis sampaikan kepada Tuhan Allah Semesta Alam, kepada Yesus Kristus dan Roh Kudus atas kasih Nya yang besar dan berkat kemampuan serta tuntunan yang diberikan oleh Nya, sehingga penulis diliputi dengan suka cita, damai sejahtera dan kekuatan dalam menghadapi tantangan selama menyusun dan menyelesaikan tesis ini.

Penulis sangat percaya bahwa hanya karena campur tangan Tuhan, penulis dapat menyelesaikan tesis ini yang merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia boleh selesai dan dapat diterima dengan baik.

Selama penulis menyelesaikan tesis ini maupun sejak penulis menjalani masa kuliah, Penulis selalu menerima bantuan yang diberikan baik dalam bentuk Spiritual dan atau dengan Materil, yaitu dengan mendoakan penulis, memberikan semangat, perhatian, saran, kritik, tenaga, dana, bahan-bahan yang dapat dijadikan sumber dalam tesis ini, dan bantuan lain yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Oleh karena itu, dengan tidak bermaksud mengurangi rasa hormat pada semuanya, ijinkanlah penulis menyampaikan terima kasih secara khusus kepada:

1. **Bapak Prof. Dr. der. Soz. Gumilar Rusliwa Somantri**, selaku Rektor Universitas Indonesia;
2. **Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
3. **Ibu Dr. Rossa Agustina, S.H., M.H.**, Selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
4. **Ibu Prof. Dr. Harkristuti Harkrisnowo, S.H., M.A**, selaku Pembimbing Tesis dan sekaligus Penguji yang dengan sabar dan setia membimbing penulis;
5. **Bapak Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.**, selaku pembimbing dan penguji tesis penulis yang dengan arahan dan dorongannya sehingga tesis ini menjadi lebih baik;

6. **Ibu Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H.**, selaku pembimbing dan penguji tesis penulis yang dengan arahan dan dorongannya sehingga tesis ini menjadi lebih baik;
7. **Ibu. Ratih, S.H., M.H.**, selaku Dosen Wali/Pembimbing Akademik;
8. Seluruh dosen dan Staff Tata Usaha Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
9. **Yang Mulia, Mgr. Joseph Suwatan, MSC**, yang telah mendorong serta mendoakan penulis untuk melanjutkan studi;
10. **Pastor Rustam Lukas Alamsjah, SJ**, yang dengan penuh kesabaran dan cintanya yang khas selalu membimbing penulis;
11. **Papa dan Mama** yang selalu membimbing dan mendoakan penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan kuliah penulis;
12. **Oma dan Opa** yang selalu memberikan bantuan dan mendoakan penulis;
13. **Kakak Vivi dan adik Fana** serta adik Vega, Sela, Toar, dan si kecil Glorifa yang juga sering mendoakan dan menyemangati penulis;
14. **Dian Elsa Julitha Mandagi, S.Si.**, yang selalu memberikan semangat, bantuan, dan dengan setia mendoakan penulis;
15. Om Roby dan Tante Katrin, Om Buang dan Tante Tely, Om Udin dan Tante Urut, Tua Li dan Tua Yo, Tua Buang dan Tua Lintje, Tua Hengky, Om Danel dan Din, Om Sampel, Om Jhony dan Tante Sin, Serta seluruh keluarga penulis yang selalu mendoakan penulis agar cepat selesai kuliah;
16. Kumpulan para preman intelektual: Nicko dan Iren serta si kecil Saura, Nanang, Vina, Gama, Yanti, Styman, Vony, Andy, Greg, Rully, Dede, Slavka, Martin, Maya, Feny, Flora, Yudy, Elen, Gerombolan M0 s/d M11, dan Semua Energi Gentayangan di Jagad Raya;
17. Im, Hiron, Bona, Dony dan seluruh teman-teman PP PMKRI St. Thomas Aquinas Periode 2004 s/d 2006, dan Seluruh teman-teman PMKRI dan Pemuda Katolik Komisariat Daerah Sulawesi Utara;
18. Saya berterima kasih juga secara khusus kepada Bapak Anton Supit, Bapak Charles Mangun, Bapak Suryo Susilo, Bapak Jost Suhendro, Bapak Cosmas Batubara, Bapak Jacob Utama, Bapak Alexander Andreanto,

Bapak Joseph Th. Pati, Bapak Leander Ohoiwutun, Pastor Rolly Untu, MSC., Pastor J. Ansow, Pr., Pastor Yohanis Mangkey, MSC., Pastor John Montolalu, Pr., Suster Yoseta FSGM dan Suster Beatrix FSGM;

19. Semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan kuliah dan penulisan tesis ini.

Dengan segala keterbatasan dan kesederhanaan yang ada, penulis berharap agar tulisan ini dapat bermanfaat bagi pihak-pihak yang memerlukannya. Dan tentunya Penulis juga membuka diri terhadap saran dan kritik yang membangun dari segala pihak demi perbaikan kedepan.

Cinta Kasih dan Damai Tuhan Allah menyertai kehidupan kita.

I Yayat U Santi...!!!

Ayudar A Las Almas...!!!

Jakarta, 22 Juli 2009

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Ferlansius Pangalila
NPM : 0606005151
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya saya yang berjudul :

Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan (Pembaruan Pemidanaan di Indonesia Dalam Perspektif Utilitarianisme)

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada Tanggal : 22 Juli 2009
Yang menyatakan


(Ferlansius Pangalila)

ABSTRAK

Pangalila, Ferlansius. "Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan (Pembaruan Pemidanaan Di Indonesia Dalam Perspektif Utilitarianisme)". Tesis, Magister, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009 : xii + 231 halaman, bibliografi 109 (1970-2009).

Metode yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Yang menjadi permasalahan adalah apa dasar dan manfaat resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan di Indonesia? Bagi masyarakat, kejahatan merupakan tindakan yang secara moral tak dapat dibenarkan, sehingga setiap anggota masyarakat harus bertindak sebagaimana agen moral yang bertindak dalam koridor norma-norma moral yang berlaku. Pemerintah sebagai pemegang peran utama dalam usaha penanggulangan kejahatan tidak boleh tidak sesuai dengan tujuan Negara Indonesia, yakni terwujudnya masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Penanggulangan kejahatan dengan ditetapkan dan diberlakukannya sistem pemidanaan yang bertujuan untuk melindungi masyarakat Indonesia. Dilain pihak, pelaku kejahatan juga merupakan bagian dari masyarakat Indonesia sehingga dia juga memiliki hak untuk dilindungi oleh Negara. Dengan demikian Pemidanaan harus diatur dan dijalankan sedemikian rupa tanpa mengurangi tujuan dari hukum pidana itu sendiri. Sistem Pemidanaan merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan sebagai upaya dalam melindungi masyarakat umumnya dan pelaku kejahatan khususnya. Dalam praktek selama ini, Pemerintah Indonesia telah menerapkan sistem Lembaga Pemasyarakatan yang pada intinya sebagai suatu proses rehabilitasi dan resosialisasi pelaku kejahatan. Sistem Pemasyarakatan merupakan suatu konsep yang dirumuskan sebagai suatu metode untuk mengubah narapidana menjadi orang yang dapat berguna dalam masyarakat dengan potensi-potensi yang ada dalam diri mereka sendiri. Masyarakat dilibatkan dalam pembinaan ini, sehingga masyarakat mau menerima narapidana ini kedalam lingkungan sosialnya. Seorang narapidana dapat kembali ke tengah-tengah masyarakat dan menunjukkan prilaku yang berdasarkan moral dianggap baik sehingga dia dapat diterima kembali dan hidup normal ditengah-tengah masyarakat, dengan demikian kebahagiaan sosial dapat diwujudkan. Sistem Pemidanaan sebagai suatu Kebijakan haruslah bertujuan sebagai proses resosialisasi pelaku kejahatan. Dasar Resosialisasi adalah moral, yakni apa yang baik bagi masyarakat, karena bermanfaat untuk semakin meningkatnya kebahagiaan sosial.

Kata kunci :

Utilitarianisme, moral, pemidanaan, resosialisasi, kebahagiaan sosial

ABSTRACT

Pangalila, Ferlansius. "Resocialisation as the Goal of Sentencing (the Renovation of the Sentencing in Indonesia in the Perspective of Utilitarianism)." Thesis, Magister, Faculty of Law of the University of Indonesia, 2009: xii + 231 pages, bibliography 109 (1970-2009).

The method used in this research is normative law research method. The question here is what are the reasons and the benefits of resocialisation (training to be social or to be fit member of society) as the goal of sentencing in Indonesia? For people, crime is a morally unjustified action. Thus, each member of the society should act as a moral agent who behaves in the corridor of effective norms. As the institution which has the key role in fighting crimes, the government must work in line with the aim of the state that is the realization of a just and prosperous society based on Pancasila. To fight the crimes, the government has stipulated and imposed the sentencing system which aims to protect Indonesian people. In other sides, the criminals, who also part of Indonesian society, have the rights to have state's protection. The sentencing, therefore, must be formulated and implemented without reducing the goal of the criminal law. The sentencing system is a part of the policy to combat crimes in order to protect the society, especially the criminals. So far, Indonesian government has carried out a correctional institution system which is basically serves as a rehabilitation or resocialisation process for the criminals. Correctional system is a concept formulated as a method to change, correct or modify the potencies of a prisoner to be useful for the society. Because the society is involving in that guidance, the prisoner could come back and live normally in the society. The society welcome them well due to good morals a former prisoner reflects in social life. As a policy, the sentencing system should resocialize the criminals. To improve social happiness, resocialisation must base on morals or what is good for the society.

Key words :

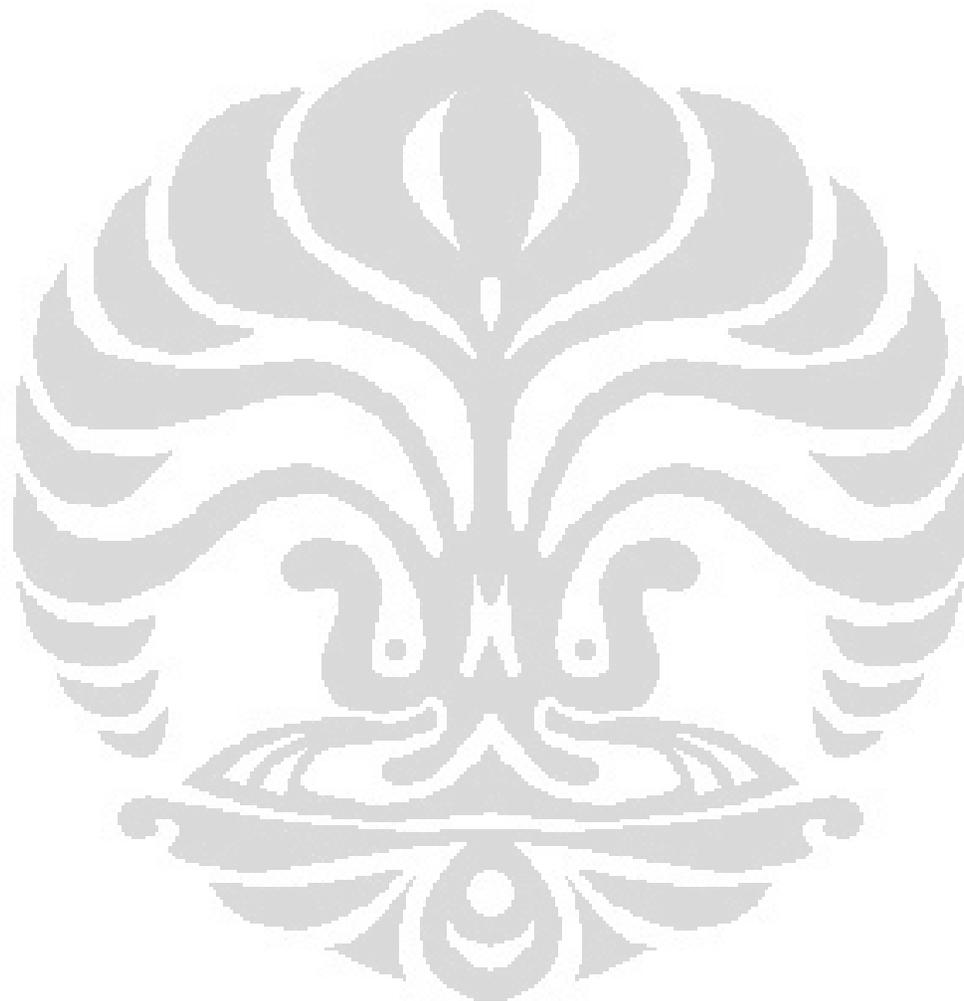
Utilitarianism, moral, sentencing, social happiness

DAFTAR ISI

	Hlm
Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Orisinalitas	ii
Halaman Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Halaman Persetujuan Publikasi Karya Ilmiah	vii
Abstrak	viii
Daftar Isi	x
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	15
1.3 Tujuan Dan Manfaat Penelitian	17
1.4 Kerangka Teori dan Konsepsi	18
1.4.1 Kerangka Teori	18
1.4.2 Kerangka Konsepsi	22
1.5 Metode Penelitian	24
1.5.1 Metode Pengumpulan Data	24
1.5.2 Metode Pengolahan Data	25
1.6 Sistematika Penulisan	25
BAB 2 PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF UTILITARIANISME DAN KONSEP PEMASYARAKATAN	29
2.1 Teori Pembalasan (Retributive/vergeldings theorieen)	31
2.2 Teori Manfaat (Utilitarian/doeltheorieen)	36
2.3 Pidanaaan di Indonesia dan Konsep Pemasyarakatan	46
2.3.1 Pidanaaan di Zaman Penjajahan	47
2.3.2 Pidanaaan di Awal Kemerdekaan (tahun 1945 s/d 1963)	51
2.3.3 Konsep Pemasyarakatan	53

BAB 3 RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN	60
3.1 Hukum dan Moral dalam Kehidupan Sosial	63
3.1.1 Hubungan Hukum dan Moral	64
3.1.2 Kebahagiaan Sosial Sebagai Tujuan Hukum	70
3.2 Moral Sebagai Landasan Pidanaan	81
3.2.1 Konsepsi Pidanaan dalam Perspektif Moral	83
3.2.2 Kebijakan Pidanaan Berdasarkan Prinsip Utilitarian	99
3.3 Resosialisasi Sebagai Tujuan Pidanaan	109
3.3.1 Alasan-Alasan Pentingnya Resosialisasi	112
3.3.2 Manfaat Resosialisasi	117
3.3.3 Resosialisasi Dalam Perangkat Hukum Nasional dan Internasional	119
3.3.4 Masyarakat sebagai Sistem Resosialisasi	126
a. Vitalisasi Program dalam Lembaga Masyarakat	131
b. Vitalisasi Petugas Masyarakat	135
 BAB 4 PEMBARUAN KONSEP PIDANAAN DALAM RANCANGAN KUHP	 139
4.1 Pancasila Sebagai Dasar Pidanaan di Indonesia	141
4.1.1 Pancasila Sebagai Kontrak Sosial Bangsa Indonesia	142
4.1.2 Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum	151
4.2 Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Pembaruan Pidanaan	154
4.2.1 Pidanaan dalam Konteks Legalitas dan <i>Living Law</i>	156
4.2.2 Pidanaan berdasarkan Norma Agama dan Adat	169
4.2.3 Pidanaan berdasarkan Norma Universal	175
a. Perkembangan Retributivisme Dan Utilitarianisme	176
b. Perkembangan Hak Asasi Manusia	179
4.3 Pembaruan Pidanaan Dalam Rancangan KUHP	184
4.3.1 Tujuan Pidanaan Dalam Rancangan KUHP	188
4.3.2 Jenis-Jenis Sanksi Pidana dalam Rancangan KUHP	196
4.3.3 Pedoman Pidanaan Dalam Rancangan KUHP	207

BAB 5 PENUTUP	211
5.1 Kesimpulan	211
5.2 Saran	221
Kepustakaan	225



BAB I

PENDAHULUAN

“Hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *social defence* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat”.¹

1.1 Latar Belakang

Pemidanaan dalam perspektif utilitarianisme merupakan konsep filsafat hukum pidana yang menjadi kerangka teori dalam tulisan ini karena masalahnya sangat *up to date* dalam kehidupan masyarakat dan perkembangan hukum pidana itu sendiri. Selain itu, akan menjadi salah satu masukan yang baik untuk pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) khususnya mengenai pemidanaan sebagaimana seharusnya selalu mengalami perubahan ke arah yang lebih baik.

Pada prinsipnya hukum merupakan aturan hidup dalam masyarakat, yang bertujuan untuk mencapai kebaikan umum atau kebahagiaan sosial. Ketika sekelompok orang mempunyai tujuan maka mereka memerlukan aturan untuk mencapai tujuan tersebut, dalam menentukan aturan mereka perlu untuk melakukan kesepakatan atau konsensus. Konsensus mengenai aturan bersama tersebut merupakan hukum yang berlaku dan menjamin akan proses pencapaian tujuan bersama yakni kepentingan bersama. Konsensus ini dapat dilihat dalam berbagai bentuk antara lain budaya, agama, adat istiadat dan kebiasaan. Konsensus tidak selamanya secara fisik dimana terjadinya perbincangan dan perdebatan seru tiap-tiap manusia secara *face to face* mengenai norma yang pantas dan berlaku untuk tiap-tiap orang itu, tetapi suatu keadaan dimana manusia

¹ BPHN, *Seminar Kriminologi ke-3* diselenggarakan di Semarang, 1976, Bina Cipta, Jakarta, 1977, him 77. Lihat juga didalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, him 96

berhadapan dengan manusia lain sebagai manusia yang secara kodrat dengan sadar menyetujui apa yang baik bagi setiap orang.²

...ia adalah peraturan-peraturan hidup, yang oleh tiap-tiap orang diwujudkan dalam hidup sehari-hari, acapkali dengan tidak disadarinya... dalam kesadaran bangsa dan difakukan oleh tiap-tiap individu, dengan tidak usah dipertanggungjawabkan.³

Praktek hukum dewasa ini adalah lahir dan wujud dari pemikiran-pemikiran yang merupakan teori-teori hukum yang terus mengalami perubahan berdasarkan perubahan masyarakat. Teori dan praktek hukum adalah dua hal yang identik namun sering berjalan diatas rel yang berbeda. Praktek kadang berjalan tidak sejajar dengan teorinya, dan teori seringkali menjadi suatu utopia dalam realitas praksis. Namun baik teori maupun praktek hukum selalu dan semestinya berhubungan dengan keadilan, ketertiban dan bahkan kesejahteraan umum. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum.⁴

Hukum hidup dalam masyarakat dan masyarakat hidup dalam hukum memiliki paradoks yang sangat penting jika dilihat dalam konteks positivisme yuridis, dimana perkembangan masyarakat melaju dengan pesat malah hukum dalam arti hukum positif mengalami pembaruan yang sangat lambat.

² Bandingkan dengan pendapat John Rawls mengenai *Teori Posisi Asli (Original Position)*. Rawls tertarik pada teori kontrak seperti yang dikemukakan oleh Locke, Rousseau, dan Kant. Dia mengembangkan teori keadilan yang telah dikemukakan oleh kaum utilitarianisme. Teori keadilan yang dikembangkan oleh Rawls ini dikenal dengan *Teori Posisi Asli (Original Position)*. Posisi Asli yang dimaksud adalah keadaan dimana manusia berhadapan dengan manusia lain sebagai manusia. Posisi Asli ini sifatnya hipotesis atau fiktif sebagai abstraksi dari keyakinan etis masing-masing yang harus dilandasi kejujuran. Melalui posisi asli ini orang akan dapat mencapai persetujuan asli (*original agreement*) tentang prinsip-prinsip keadilan yang menyangkut pembagian hasil hidup bersama. Keadilan yang dihasilkan ditanggapi sebagai suatu kejujuran manusia sebagai manusia suatu pendirian yang tidak dipengaruhi pertimbangan-pertimbangan sampingan yang mengelabui mata. Uraian diatas dapat dilihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 197

³ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 22

⁴ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239. Theo Huijbers berpendapat bahwa hukum ialah *Ius* atau *Recht*. Bila suatu hukum yang konkret, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi, dan sebenarnya tidak dapat disebut hukum lagi. Undang-undang hanya hukum, bila adil. Dengan kata teknis: adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum. Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hlm 69

Menyelaraskan hukum dengan perkembangan masyarakat mengalami benturan-benturan yang bersifat sosial, ideologi dan filosofis. Tindakan baru menjadi perdebatan dalam kehidupan masyarakat dan sekaligus perdebatan ideologi dan filosofis yang bersifat konseptual sebagai dasar pembenaran atau penolakan tindakan tersebut. Perkembangan masyarakat ini membawa akibat dipertanyakan kembali konsensus norma yang ada, apakah masih sah sebagai pagar dan jembatan dalam pergaulan masyarakat? Pertanyaan-pertanyaan ini seringkali didahului oleh tindakan anti sosial yang secara emosional dinilai sebagai sesuatu yang tidak bersifat umum, menimbulkan gangguan sosial. Tindakan ini mengancam norma-norma sosial yang mendasari kehidupan dan keteraturan sosial, dapat menimbulkan ketegangan-ketegangan sosial.⁵ Tindakan ini menjadi masalah kemanusiaan dan masalah sosial.⁶ Akhirnya tindakan ini oleh masyarakat bisa disepakati sebagai kejahatan dalam tataran etis atau moral dan belum dalam arti *legal positive*.

Perkembangan masyarakat membawa dampak pada perkembangan hukum, sebagaimana diketahui bahwa dalam pertumbuhan masyarakat kejahatanpun tumbuh sebagai parasit yang tidak mudah dan tidak mungkin diberantas habis. Kejahatan merupakan sumber penderitaan manusia, yang telah menjadi bagian tak terpisahkan dalam sejarah manusia. Setiap komponen masyarakat membenci kejahatan tetapi kejahatan selalu terwujud dan berkembang dari bagian komponen masyarakat tersebut. Kejahatan memang terjadi dimana-mana, pada setiap waktu, dan menyentuh segala lapisan masyarakat, dari segi pelaku maupun korbannya.⁷ Bahkan secara sosiologis kejahatan merupakan suatu perilaku manusia yang diciptakan oleh masyarakat.⁸

⁵ Djoko Prakoso, *Masalah Pemberian Pidana Dalam Teori dan Praktek Peradilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm 31

⁶ *Ibid*, merupakan pendapat dari Marc Arseal dalam *Social Defence*, London, 1965, hlm 99

⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia Tahun 2003, hlm 3

⁸ Topo Santoso dan Eva Ahjani Zulva, *Kriminologi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001

Perkembangan masyarakat menjadi lahan subur berkembangnya keanekaragaman baru dari kejahatan sebagai hasil perkawinan silang berbagai jenis kejahatan yang telah ada dengan berbagai macam cara (operandi) dalam laboratorium masyarakat itu sendiri. Penipuan dengan menggunakan *hand phone*, pembunuhan dengan racun *arsenic*, pembobolan bank dengan *credit card* palsu, *cyber crime* dan lain sebagainya, menjadi bukti adanya berbagai macam tindakan anti sosial baru dalam era globalisasi. Namun dilain pihak hukum positif yang masih dipercaya sebagai jaminan terhadap kepentingan masyarakat terkesan tak mampu menjerat para pelaku kejahatan baru tersebut karena masalah formalisasi dan validitas hukum yang berbelit, rumit dan lambat.

Tindakan anti sosial baru ini sebagai kejahatan dalam tataran moral menjadi masalah sosial yang seakan terus menimpa dikala kejahatan tradisional lainnya mengalami modernisasi. *Money laundring, illegal trading, illegal logging, illegal mining, trafficking*, narkoba, dan tak ketinggalan korupsi adalah antara lain masalah sosial yang dihadapi oleh masyarakat, yang seakan tak pernah selesai, masalah sosial ini merupakan *The Social Oldest Problems*.⁹

Dalam sejarah masyarakat terdapat berbagai macam usaha untuk menyelesaikan masalah sosial ini. Salah satu usaha adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana.¹⁰ Oleh karena itu hukum pidana disebut sebagai hukum "sanksi" istimewa, sanksi disini dalam arti ancaman :

1. Bagi pelanggaran terhadap hukum yang telah ada (*existing laws*).
2. Yang berbeda dengan sanksi lainnya (sanksi administrasi, sanksi perdata, dll).
3. (seharusnya) Bersifat tegas, non-diskriminatif, *non-multi interpretable*.¹¹

Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah kejahatan harus memperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut :

- a. Tujuan penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil

⁹ Benediet S. Alper, *Changing Concept of Crime and Criminal Policy*, UNAFEI No. 6/1973, hlm 85

¹⁰ Djoko Prakoso, S.H., *Op. Cit.*, hlm 31

¹¹ Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & all, Catatan Seminar, *Pembaruan KUHP : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005, hlm 57

dan spirituiil berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penyegaran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau menanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan "perbuatan yang tidak dikehendaki", yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan spirituiil) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip "biaya dan hasil"
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).¹²

Adanya peranan pemerintah untuk menentukan validitas peraturan pidana secara formal dan mengikat terhadap seluruh warga masyarakat, dengan kata lain hukum pidana itu harus tertulis. Kepastian hukum diperlukan agar tidak terjadinya kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia. Berdasarkan alasan tersebut maka sangat pentinglah asas legalitas tetap dipertahankan dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Walaupun hukum pidana hanya mempunyai fungsi subsidier,¹³ artinya bahwa hukum pidana digunakan terakhir apabila upaya-upaya lain untuk melindungi masyarakat dari kejahatan kurang memadai.

Sejak awal bangsa Indonesia melalui hukum pidananya menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang tabu atau pantang, serta ancaman pidananya apabila larangan-larangan itu dilanggar, yang tujuannya agar bangsa Indonesia ke arah masyarakat sosialis Indonesia, yang adil dan makmur, berdasarkan Pancasila.¹⁴

Muljatno memberikan pengertian hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggar larangan tersebut.

¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm 44-48

¹³ *Ibid*, hlm 160

¹⁴ Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm 12

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dapat dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah dituduh melanggar larangan tersebut¹⁵

Untuk menentukan hal-hal tersebut tentunya ada proses legislasi. Kebijakan hukum pidana juga bagian dari proses legislasi. Kebijakan hukum pidana memiliki tujuan untuk mencapai kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum. Dengan demikian hukum pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan memiliki hubungannya dengan masalah kebijakan. Dalam rangka kepastian hukum maka usaha ini harus dalam bidang kebijakan hukum untuk menetapkan konsensus dalam konteks hukum pidana kedalam hukum positif.

Kebijakan hukum pidana atau politik kriminal merupakan bagian dari politik hukum. Menurut Sudarto, politik hukum ialah :

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu,¹⁶
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Di bagian lain, Sudarto mengemukakan tiga pengertian kebijakan kriminal, yakni :

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; dan
- c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.¹⁷

Salah satu point penting dalam hukum pidana adalah masalah pemidanaan. Pemidanaan sebagai tindakan yang secara sadar dilakukan oleh negara terhadap

¹⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm 1

¹⁶ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm 159

¹⁷ Dapat dilihat dalam *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Rancangan KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 1. Lihat juga, Sudarto, *Ibid*, hlm 161. Lihat juga Sudarto, *Kapikta Selektu Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1986, hlm 113-114

terpidana, agar terpidana mengalami penderitaan menjadi hal yang sangat menarik untuk disimak. Bahayanya adalah pemidanaan seringkali menjadi alat legitimasi kekuasaan negara terhadap warga negara.

Di Indonesia berlaku hukum pidana yang bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan peraturan perundang-undangan lainnya yang dikenal dengan istilah pidana khusus atau hukum pidana yang ada diluar KUHP.

KUHP yang berlaku di Indonesia sebagian besar merupakan terjemahan dari *wetboek van strafrecht* buatan Belanda tahun 1811. Dalam dua dekade terakhir ini terjadi upaya untuk menggantikannya dengan suatu sistem KUHP produk asli Indonesia. Hal ini menjadi sangat menarik karena dalam waktu tersebut, bakal KUHP buatan Indonesia itu masih tetap dalam bentuk rancangan. Tetapi mungkin juga dikarenakan pada proses yang betul-betul serius sehingga akan menghasilkan produk KUHP yang benar-benar bagus dan menjamin akan rasa adil bagi setiap komponen masyarakat Indonesia dan terlebih bertujuan untuk kesejahteraan umum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila.

Dalam Pasal 10 KUHP¹⁸ terdapat jenis-jenis Pemidanaan yaitu :

1. Pidana Pokok
 - a. Pidana Mati
 - b. Pidana Penjara
 - 1) Seumur Hidup
 - 2) Sementara (setinggi-tingginya 20 tahun dan sekurang-kurangnya satu tahun) atau pidana penjara selama waktu tertentu.
 - c. Pidana Kurungan, (sekurang-kurangnya satu hari dan setinggi-tingginya satu tahun).
 - d. Pidana Denda (sebagai pengganti hukuman kurungan).
2. Pidana Tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu.
 - b. Perampasan (penyitaan) barang-barang tertentu.
 - c. Pengumuman keputusan hakim.

Pemberian pidana tentu tidak terlepas dari tujuan diberlakukannya hukum pidana itu sendiri. Lantas apa yang menjadi tujuan pemidanaan itu sendiri? Dalam KUHP yang berlaku saat ini kita tidak dapat menemukan satu pasalpun yang secara eksplisit memberitahukan apa yang menjadi tujuan pemidanaan.

¹⁸ Soesilo R, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Langkah Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1996

Sistem Peradilan Pidana di Indonesia yang didalamnya termasuk pemidanaan apakah sebagai suatu sistem yang mengubah *nasib* terpidana atau mengubah *prilaku* terpidana. Substansi pernyataan semacam ini sering muncul dalam berbagai bentuk, hal ini merupakan pernyataan dan sekaligus pertanyaan kunci untuk merefleksikan sistem pidana yang ada dan akan ada.

Selain masalah kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, pemidanaan merupakan bagian penting dari hukum pidana yang justru sering menjadi dambaan, sorotan dan sekaligus momok yang menakutkan bagi sebagian besar masyarakat. Hal ini disebabkan masyarakat umumnya mengukur sejauh mana keseriusan penegak hukum menerapkan keadilan lewat seberapa besar dan seberapa pantas pemidanaan yang dikenakan pada terpidana. Ini menjadi bukti faktual bahwa persoalan pemidanaan tidak menjadi persoalan para pemikir dalam tataran konsep filosofis saja, melainkan juga membawa pemidanaan dalam kehidupan nyata masyarakat. Dan lebih daripada itu dalam tataran praktis pemidanaan akhirnya bukan hanya menjadi perdebatan selera antara hakim dan jaksa beserta para penasihat hukum melainkan masyarakatpun menjadi pengamat sekaligus ukuran rasa adil dalam konteks pidana.

Pemidanaan harus juga memperhatikan keadilan masyarakat, keadilan korban dan keadilan terpidana. Dengan demikian pemidanaan menjadi suatu hal yang tidak ditakuti melainkan sebagai salah satu solusi yang dirasa adil oleh semua pihak dalam penyelesaian masalah dalam konteks hukum pidana. Namun memang menjadi suatu kenyataan hukum bahwa proses pidana dari awal maupun sampai pelaksanaan pemidanaan yang seharusnya menjadi *ultimum remedium* sering menjadi seharusnya dan satu-satunya.¹⁹ Selain masalah sulitnya menjamin akan rasa adil yang sesungguhnya bagi semua pihak terhadap proses pidana tersebut.

¹⁹ Sangat penting bagi pembentuk undang-undang untuk mempertanyakan apakah bagian hukum yang lain tidak telah memberikan perlindungan yang cukup bagi kepentingan tersebut dan apakah suatu sanksi pidana memang diperlukan sekali disamping sanksi-sanksi yang telah ada dalam bagian-bagian hukum lainnya itu. Pertanyaan-pertanyaan ini sangat penting karena hukum pidana bukanlah satu-satunya solusi dalam menyelesaikan masalah hukum.

Pemidanaan berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana. Namun perlu dilihat bahwa seorang telah mulai bertanggungjawab terhadap perbuatan pidana yang dia lakukan ataupun tidak sejak orang yang dimaksud telah diduga sebagai pelaku kejahatan dan telah dinyatakan sebagai tersangka. Salah satu contoh adalah *labelling* dimana status sebagai tersangka pidana telah dikenakan padanya, Sejak menyatakan seseorang sebagai tersangka, dalam kehidupan sosial, tersangka menerima label sebagai "penjahat" atau setidaknya patut diduga sebagai "penjahat", "musuh masyarakat" dan bahkan lebih kejam lagi sebagai "sampah masyarakat", oleh masyarakat umum dengan dibantu oleh lembaga hukum yang ada. *Labelling* menjadi hal yang sangat sering menjadi hukuman sosial yang paling mudah diberikan kepada pelaku kejahatan, dan hal ini langsung mengena kepada tersangka sebagai suatu hukuman pidana yang mengganggu secara psikologis. Karena label ini sikap dan perilaku masyarakat terhadap tersangka atau pelaku kejahatan menjadi tidak bersahabat dan bahkan sering tidak manusiawi. Apakah hal ini dapat membantu seorang yang diberikan label oleh masyarakat sebagai "penjahat" dapat kembali ke tengah-tengah masyarakat sebagaimana sebelum terjadinya kejahatan? Namun dalam kenyataan, kembalinya mantan terpidana ditengah masyarakat oleh karena telah selesai menjalani hukuman penjara, sering tidak diterima kembali secara normal oleh masyarakat karena label "Mantan NaPi". Pelaku kejahatan yang dipidana ataupun karena undang-undang tidak dipidana seharusnya dapat hidup kembali bersama-sama dengan masyarakat, tetapi dengan adanya label seringkali mengganggu proses resosial pelaku kejahatan tersebut.

Permasalahan penting dalam Pemidanaan adalah masalah Hak Asasi Manusia. Hukum kita memang refleksi dari moralitas masyarakat. Dan hukum itu adalah salah satu sarana yang paling kuat-secara normatif-untuk melindungi, memenuhi dan memajukan HAM.²⁰ Perlindungan ini telah diupayakan oleh pemerintah dengan adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), namun dalam prakteknya sering terjadi pelanggaran yang sering

²⁰ Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & all, Catatan Seminar, *Pembaruan KUHP : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005, hlm 56

berakhir dengan tidak adil. KUHAP sebagai “karya agung” bangsa Indonesia karena menggantikan *Herzine Inlands Reglement* (HIR)²¹ yang masih semangat penjajahan, KUHAP dianggap lebih manusiawi. Proses peradilan pidana itu berlandaskan pada proses hukum yang adil (*due process of law*), dimana hak-hak tersangka/terdakwa/terpidana dilindungi dan dianggap sebagai bagian dari hak-hak warga negara sipil (*civil rights*) dan karena itu bagian dari HAM.²² Kenyataannya bahwa sanksi pidana telah dikenakan kepada seseorang sejak sebagai tersangka sampai terpidana, masalah *labelling* seperti yang diuraikan secara singkat diatas maupun masalah proses peradilan pidana.

Dalam proses pidana seharusnya seorang yang diduga melakukan kejahatan dihargai dan dihormati hak asasinya sebagai manusia. Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 4 Tahun 2004 menyebutkan “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”. dan ayat (3) “Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak-pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam Undang-Undang Dasar”. Dalam prakteknya asas ini hanya sebatas asas saja, Peradilan yang bebas (*Independent judiciary*) yang merupakan manifestasi negara hukum, dimana hukum ditegakkan dan tidak berpihak, malah menjadi kesempatan penegak hukum secara bebas memilah-milah kasus seperti kejamnya perlakuan terhadap tersangka pencuri ayam dibandingkan dengan pejabat negara yang koruptor. Selain itu peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan malah sering direkayasa, berbelit-belit dan ditunda-tunda dengan alasan yang tidak logis yang ujung-ujungnya biaya mahal. Proses penegakan hukum sering dipandang bersifat diskriminatif, inkonsisten, tidak memakai paramater yang objektif, dan mengedepankan kepentingan kelompok tertentu.²³ Semua ini diderita oleh

²¹ HIR atau Hukum Acara Pidana jaman penjajahan Belanda di Indonesia pengganti IR (*Inlands Reglement*), yang merupakan peraturan penyempurnaan dari SR (*Straf Ordering*) 1846, dan pada tahun 1926 diganti dengan IR (*Inlands Reglement*).

²² Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm 53

²³ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia Tahun 2003, hlm 2

tersangka/terdakwa/terpidana. Masalah lain yang perlu untuk menjadi latar belakang mengenai masalah pemidanaan dan Hak Asasi Manusia yakni adanya terpidana mati yang dipenjarakan sekian lama tanpa tahu dengan pasti kapan akan dieksekusi.

Dalam penegakan hukum pidana, terdapat lembaga atau institusi pidana, yang merupakan lembaga Peradilan yang secara khusus dikenal dalam sistem peradilan pidana yakni negara yang diwakili oleh Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan dan Masyarakat. Kecuali masyarakat, lembaga pidana ini mempunyai kewenangan yang sangat besar untuk menegakan hukum dalam konteks hukum pidana, sistem peradilan yang dibangun oleh negara melegitimasi menjadi satu-satunya yang berhak menyatakan tindakan tertentu sebagai kejahatan dan sekaligus melegitimasi dirinya sebagai satu-satunya yang berhak menghukum atau menjatuhkan pidana terhadap siapapun yang menurutnya bersalah, hal ini merupakan salah satu fungsi negara dalam hal politik hukum. Penanggulangan kejahatan dengan semangat mereduksi kejahatan memotivasi negara dalam hal ini legislatif untuk membuat undang-undang mengenai pidana. Sudarto berpendapat bahwa pemberian pidana mempunyai dua arti yakni :

- a. dalam arti umum, ialah menyangkut pembentuk undang-undang, yaitu yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (*Pemberian Pidana In Abstracto*)
- b. dalam arti konkrit, ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.²⁴

Proses penetapan suatu perbuatan sebagai yang dapat dipidana merupakan proses kriminalisasi, penetapan ini dilakukan oleh negara yang dalam hal ini bisa legislatif dan eksekutif atau secara bersama-sama. Disinilah letak peranan negara dalam bidang politik kriminal. Negara dalam hal ini pemerintah memiliki hak untuk menghukum dengan cara memberi penderitaan kepada para pelaku kejahatan. Sejak dahulu muncul pertanyaan yang sangat tajam soal peranan negara sebagai pemidana. Namun untuk sementara terlepas dari apa yang membuat negara sehingga memiliki hak dan bahkan wajib untuk menghukum para pelaku kejahatan, akan dapat dilihat dari berbagai macam teori pemidanaan itu sendiri.

²⁴ Sudarto, *Op.Cit*, hlm 50

Dalam konteks kenegaraan, peranan politik sangat berpengaruh terhadap sistem pemidanaan. Sistem pemidanaan sebagai kebijakan pemerintah selalu dalam kerangka politik, sebagaimana sistem hukum memiliki warna sesuai dengan warna politik dominan negara tersebut. Teori politik tertentu biasanya akan menghasilkan pembenaran pemidanaan yang berbeda dengan teori politik yang lain, demikian halnya dengan negara demokrasi seperti Republik Indonesia.

Sejak Undang-Undang Dasar 1945 disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, Bangsa Indonesia telah mencita-citakan produk hukum sendiri yang bertujuan untuk terwujudnya kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Usaha ini tidak terkecuali dalam lapangan hukum pidana.

Upaya untuk menghasilkan suatu produk hukum dipengaruhi oleh berbagai macam pandangan yang berhubungan dengan produk hukum tersebut. Pandangan atau lebih tepat sebagai aliran filsafat tertentu juga mempengaruhi pembaharuan hukum pidana, dan secara spesifik terhadap pemidanaan. Filsafat pemidanaan, akan berbicara mengenai pemidanaan sebagai suatu teori yang ideal, yang seharusnya, sehingga filsafat pemidanaan akan mencoba memperjelas mengenai tujuan dan nilai-nilai dari suatu sistem pemidanaan yang ada dan yang akan ada. Oleh karena itu dalam tulisan ini akan digunakan kerangka pemikiran aliran pemidanaan tertentu.

Salah satu unsur penting dalam hukum pidana adalah bahwa perbuatan apa yang dilarang, siapa yang dapat dibebani pertanggungjawaban dan jenis pidananya, harus secara tegas diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adanya kesepakatan teoritik (doktrin) khususnya di Indonesia bahwa perbuatan yang dapat dipidana ini disebut tindak pidana.²⁵ Dengan demikian, yang dapat

²⁵ Prof. H. Mardjono Reksodiputro, S.H.,M.A., *Pembaharuan Hukum Pidana*, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1997, hlm 4.

"Tindak pidana" merupakan pengertian dari "*Strafbaar feit*" hal ini adalah kesepakatan teoritik (doktrin) dari Tim RUU Hukum Pidana, sebagaimana terdapat dalam Buku I RUU Hukum Pidana tersebut. Sebelumnya dan bahkan hingga kini masih terdapat perbedaan untuk mengartikan "*Strafbaar Feit*" kedalam bahasa Indonesia, hal ini dapat dilihat dalam *Asas-Asas Hukum Pidana* Karya Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H. halam 86 buku tersebut memperlihatkan perbedaan penggunaan istilah "*Strafbaar Feit*" kedalam bahasa Indonesia, seperti Prof. Moeljatno, S.H., dan Prof Roeslan Saleh menyebutnya sebagai "Perbuatan Pidana", Bagi Utrecht menerjemahkannya dengan "peristiwa pidana", ada juga yang menyebut "Perbuatan Pidana", ada yang menyebut "Delik" dan ada juga

dipidana hanyalah tindakan-tindakan yang oleh undang-undang menyatakan secara tegas perbuatan tersebut dapat dikenai pidana, hal ini sebagaimana yang dimaksud oleh asas legalitas yang terdapat dalam Pasal 1 KUHP yakni "*Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*", dimana suatu peristiwa yang kepada pelakunya tak dapat dipidana apabila belum ada peraturan perundang-undangan pidana yang medahuluinya.

Pemidanaan hanya semata-mata karena ada peraturan perundang-undangan yang menyatakan perbuatan tersebut dapat dipidana, akibatnya pemidanaan dijatuhkan karena orang telah membuat kejahatan (*quia peccatum est*) atau dikenal dengan teori absolut. Tetapi hal yang menarik juga bahwa ternyata terlepas adanya kejahatan yang telah dinyatakan secara tegas dapat dipidana oleh peraturan perundang-undangan, negara mencari pembenaran lain untuk memberi pidana terhadap pelaku, hukuman diberikan bukan "*quia peccatum est*" melainkan "*ne peccetur*" atau supaya orang jangan membuat kejahatan.²⁶ Teori ini disebut sebagai teori relatif. Kedua teori ini dalam praktik sering terjalin dengan teori-teori lain.²⁷

Hal lain yang perlu disoroti adalah begitu banyak penjara yang dibangun dan begitu besar upaya pemberantasan kejahatan apapun yang dilakukan oleh pemerintah termasuk mengancam warga masyarakatnya dengan hukuman yang berat, masih tidak mengurangi secara kuantitas dan bahkan kualitas kejahatan yang terjadi. Sejak dahulu kala berbagai cara telah dilakukan oleh pemerintah untuk menghukum para pelaku kejahatan dengan tujuan agar tidak terjadi kejahatan yang sama baik oleh yang terhukum maupun oleh orang lain, begitu banyak sederetan hukuman yang dikenal dan bahkan telah dipraktikkan mulai dari mengucilkan pelaku kejahatan dari kelompoknya (ekskomunikasi), dipukul, denda, kurungan, penjara, kerja paksa, pencabutan hak-hak tertentu sebagai warga

yang menyebutnya "Kejahatan", sehingga memang sangat penting adanya kesepakatan yang dijadikan Doktrin oleh para ahli hukum pidana di Indonesia dengan maksud agar lebih mudah dipergunakan sebagai pedoman oleh para ahli hukum dalam praktek.

²⁶ L.J. Van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hlm 331

²⁷ Jan Remmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal-Pasal terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 598

negara, dan bahkan sampai dengan hukuman mati²⁸ dengan cara dibakar hidup-hidup, ditenggelamkan, tetapi ternyata tidak dapat meniadakan atau bahkan mengurangi kejahatan. Pidanaan yang dilakukan hanya berfungsi sebagai pembalasan (*retributive*) atau pencegahan (*deterrence*).

Di pihak lain, narapidana dituntut untuk memperbaiki kembali kondisi yang terjadi akibat kejahatan yang telah ia lakukan, namun apakah narapidana tersebut dapat melakukan hal tersebut secara menguntungkan apabila secara fisik dan psikis dia tersiksa dengan sistem pidanaan yang tidak manusiawi?

Sangat menarik ketika melihat tujuan pidanaan dalam Rancangan KUHP tahun 2008, dimana dalam Pasal 54 menyebutkan tujuan pidanaan sebagai berikut :

- (1) Pidanaan bertujuan :
 - a. mencegah dilakukannya kejahatan dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh kejahatan, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana
- (2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dalam Rancangan KUHP ini, khususnya ayat (1) huruf b memperlihatkan kepada kita adanya upaya untuk memasyarakatkan terpidana dengan sebelumnya mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, dengan demikian terpidana ini nantiya akan bermanfaat bagi dirinya sendiri dan bagi masyarakat umumnya sebagai bagian dari proses pencapaian kebaikan bersama yakni kesejahteraan umum.

Sebagaimana dieksplor secara sederhana dalam bagian awal tulisan ini, seharusnya hukum dalam arti keseluruhan unsurnya tak terkecuali pidanaan adalah berfungsi untuk kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan. Dengan kata lain, pidanaan seharusnya juga berfungsi bukan untuk menyiksa atau sekedar mencegah agar tidak terjadinya kejahatan, sebagaimana dalam RKUHP tersebut

²⁸ Bandingkan dengan Pasal 10 KUHP

mempunyai semangat pemidanaan tidak dimaksud untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia, tetapi pemidanaan harus dilihat sebagai salah satu sarana yang digunakan oleh negara untuk mewujudkan kehendak umumnya yakni kesejahteraan sosial. Dengan demikian peranan pemerintah baik yudikatif, legislatif dan eksekutif dapat menjalankan peranannya sebagai lembaga promulgasi segala perintah yang masuk akal yang ditujukan untuk kebaikan umum yakni kesejahteraan umum.

1.2 Perumusan Masalah

Menyadari akan luasnya materi yang menjadi ruang lingkup pembahasan tulisan ini dan bertolak dari latar belakang diatas, maka perlu untuk dilakukan pembatasan terhadap materi yang akan ditelaah. Permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini dapat dirumuskan dengan pernyataan pokok yaitu : **“Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan (Pembaruan Pemidanaan Di Indonesia Dalam Perspektif Utilitarianisme)”**. Pernyataan pokok tersebut nantinya akan dibatasi dalam beberapa pertanyaan penelitian yang penulis uraikan secara singkat dibawah ini:

Apabila hukum secara sederhana sebagai aktualisasi moral dominan dalam konklusi politis masyarakat, begitu pula hukum pidana sebagai respons masyarakat terhadap *interpretasi* individu atau kelompok tertentu terhadap moral dominan masyarakat, dengan kata lain *misinterpretasi* merupakan kejahatan atau *immoral* maka respons terhadap *misinterpretasi* ini merupakan pemidanaan yang seharusnya berfungsi sebagai proses untuk mengembalikan individu yang telah *misinterpretasi* tersebut untuk hidup normal kembali ditengah masyarakat, dengan cara kembali mengaktualisasi nilai-nilai moral masyarakat tersebut. Didalam kehidupan sosial masih terdapat banyak orang yang menganggap bahwa Pemidanaan sama dengan pemberian penderitaan yang pantas kalau perlu sadis (*pengaruh retributivisme*) terhadap pelaku kejahatan, hal ini bahkan didukung oleh beberapa praktisi hukum yang menganggap bahwa pemidanaan sebagai tindakan pembalasan dendam terhadap pelaku kejahatan karena pelaku tersebut

adalah penjahat yang layak untuk dihukum karena telah berbuat dosa terhadap masyarakat dan Tuhan. Dilain pihak pemidanaan juga dijatuhkan karena berefek jera dan dapat mencegah terjadinya kejahatan serupa di kemudian hari (*pengaruh utilitarianisme*). Hal ini berdampak pada pemidanaan sebagai bentuk penegakan hukum justru sering mengabaikan rasa adil dan bahkan nilai moral yang seharusnya sebagai ciri khas hukum yang benar. Pemidanaan selalu menjadi bagian dari persoalan moral, sehingga hal yang perlu dipertanyakan pertama dalam penelitian ini adalah **moral sebagai landasan pemidanaan**.

Ada pendapat bahwa pemidanaan sering dijadikan sebagai legitimasi tindakan sadis yang sering berlebihan oleh institusi negara lewat lembaga hukum terhadap seorang terpidana. Peranan negara dalam hal ini legislatif dan atau dengan eksekutif telah mengambil peranan penting dalam pemberian pidana *In Abstracto*, yakni menyangkut pembentuk undang-undang, yaitu yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana.²⁹ Legislatif dan eksekutif memproduksi begitu banyak undang-undang yang dibuat dalam lingkup hukum pidana, yang didalamnya selalu berhubungan dengan kejahatan, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan sering menjadi tumpukan kertas yang tanpa makna apabila kita melihat kejahatan justru tetap ada dalam kehidupan sosial. Kejahatan selalu lekat dengan kehidupan masyarakat, berbagai macam fungsi dan tujuan pemidanaan seakan tidak berarti jika dibandingkan dengan kuantitas dan kualitas kejahatan, seakan benar bahwa "hukum adalah kembar siam kejahatan". Jika demikian perlu disoroti mengenai tujuan pemidanaan yang lebih bermanfaat bagi masyarakat dan bagi terpidana itu sendiri, maka yang harus dikaji kemudian adalah **resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan**.

Saat ini adalah kesempatan yang tepat karena rancangan KUHP sebagai *ius constituendum* masih belum sebagai *ius constitutum*, sehingga perlu suatu pandangan pemidanaan yang tidak hanya sekedar tindakan balasan yang berorientasi pada perbuatan jahat dimasa lampau, atau dengan alasan mencegah terjadinya kejahatan dikemudian hari, melainkan suatu paradigma pemidanaan yang berorientasi pada penghargaan dan penghormatan terhadap Hak Asasi

²⁹ Sudarto, *Op.Cit*, hlm 50

Manusia tak terkecuali terhadap pelaku kejahatan. Jika paradigma pemidanaan ini hendak diwujudkan didalam sistem pemidanaan di negara Indonesia maka salah satu fungsi penting pemidanaan adalah suatu proses yang bertujuan agar pelaku kejahatan dapat hidup kembali ditengah-tengah masyarakat dengan tidak melakukan kejahatan lagi, melainkan menjadi agen moral. Dalam hal ini yang perlu dikaji dan diteliti adalah **pembaruan pemidanaan dalam perspektif utilitarianisme.**

Berdasarkan uraian diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini, secara singkat adalah:

1. Bagaimanakah perspektif utilitarianisme mengenai moral sebagai landasan hukum dan pemidanaan?
2. Apakah landasan pikir bagi resosialisasi sebagai salah satu tujuan pemidanaan?
3. Apakah pembaruan pemidanaan di Indonesia telah menitikberatkan pada resosialisasi sebagai salah satu tujuan pemidanaan?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

Adapun tujuan dan manfaat yang diharapkan dalam penelitian dan penulisan tesis ini dibagi kedalam dua bagian yaitu: *pertama*, agar penulis mengetahui secara lebih dalam dan detail tentang hukum pidana dan pemidanaan khususnya. Pengetahuan ini diharapkan memberikan nilai tambah secara akademis bagi penulis. *Kedua*, hasil dari penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat untuk mahasiswa dan siapa saja yang sedang studi tentang hukum pidana terlebih didalam pemahaman terhadap pemidanaan itu sendiri. Lebih dari itu tulisan ini diharapkan akan bermanfaat bagi masyarakat luas seperti para akademisi, birokrat dan kalangan profesional dalam pembaharuan KUHP, khususnya pembaruan pemidanaan ke arah yang lebih baik.

1.4 Kerangka Teoritis dan Konsepsional

Dengan maksud mempermudah penulisan tesis ini, maka dilakukanlah tinjauan pustaka. Hal ini dilakukan dengan cara mencari bahan-bahan yang terkait dengan topik tesis ini di beberapa perpustakaan dan juga melalui *browsing* di media internet.

1.4.1 Kerangka Teoritis

Dalam menganalisa pokok masalah dalam Tesis ini diperlukan suatu kerangka teori yang bertujuan untuk memecahkan atau memberikan solusi terhadap masalah yang akan diteliti. Oleh sebab itu, penulis dalam mengkaji dan menganalisa permasalahan yang hendak diteliti akan menggunakan teori yang dianggap relevan dengan permasalahan yang hendak dibahas.

Kerangka teori yang akan digunakan dalam penulisan tesis ini adalah Teori Utilitarianisme. Utilitarianisme dipilih sehubungan dengan topik permasalahan yang menjadi konsen dalam penelitian ini yakni resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan. Bagi penulis teori ini sangat relevan untuk dipakai dalam penulisan ini.

*"Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it."*³⁰

Secara alami manusia bertindak untuk menghindari rasa sakit dan mewujudkan kebahagiaan, oleh karena itu manusia tahu mana yang mestinya dilakukan, mana yang mestinya dikatakan dan mana yang semestinya dipikirkan.

Utilitarianisme dipelopori oleh Jeremy Bentham (1748-1832). Menurutny yang baik adalah kesenangan atau kebahagiaan, sedangkan yang buruk adalah penderitaan atau rasa sakit. Baginya kebahagiaan umum sebagai kebaikan tertinggi. Kebaikan adalah kebahagiaan pada umumnya, setiap individu senantiasa

³⁰ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, hlm 14

memburu apa yang menurut keyakinannya merupakan kebahagiaannya sendiri,³¹ demikian pula dalam masyarakat ditujui suatu kebahagiaan orang-orang sebesar mungkin.³²

Bentham mendasarkan filsafat hukumnya pada utilitarianisme, karena Bentham menganggap bahwa hukum harus memberikan manfaat kepada manusia. Dia memberikan contoh bahwa seseorang berpantang untuk mencuri demi kepentingan publik, dan dalam hal ini perlu ada hukum pidana yang efektif sebagai metode penyesuaian kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat.³³

Bentham menolak pandangan hukum kodrat yang begitu yakin akan nilai-nilai "subjektif" dibalik hukum yang harus dicapai. Ia sangat percaya bahwa hukum harus dibuat secara utilitarianistik, melihat gunanya dengan patokan-patokan yang didasarkan pada keuntungan, kesenangan, dan kepuasan manusia. Dalam hukum tidak ada masalah kebaikan atau keburukan, atau hukum yang tertinggi atau yang terendah dalam ukuran nilai. Tetapi sebenarnya Bentham mencoba untuk mendasarkan pemahamannya bahwa hukum jika mendatangkan manfaat bagi banyak orang maka akan dinilai baik sedangkan jika banyak orang tidak mendapatkan manfaat apa-apa malahan lebih mendatangkan penderitaan maka hukum itu akan dinilai buruk.

Hukum itu harus berusaha untuk memberikan kebebasan kepada setiap individu dalam masyarakat. Namun kebebasan ini perlu dibatasi karena tanpa dibatasi maka "*homo homini lupus*" dapat terjadi. Dengan demikian maka tujuan hukum itu adalah "memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya kepada jumlah yang sebanyak-banyaknya" (*the greatest happiness for the greatest number*).³⁴ Hal ini berakibat adanya penyesuaian hak individu terhadap kebutuhan masyarakat dimana kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat diselaraskan dengan "simpati", perlu adanya pihak lain yang memiliki simpati

³¹ Bertrand Russell, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya Dengan Kondisi Sosio-Politik Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm 1008

³² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, *Op.Cit.*, hlm 196

³³ Bertrand Russell, *Op.Cit.*, hlm 1008

³⁴ Achmad Roestandi, SH., *Responsi Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1992, hlm

untuk menilai apakah suatu tindakan yang merugikan sekelompok orang dapat disetujui dari pihak moral atau tidak.³⁵

Dalam kesempatan lain, Bentham menyebut tujuan hukum adalah untuk memajukan persamaan dan menjaga kepastian. Kepastian merupakan tujuan hukum yang terutama.

John Stuart Mill (1806-1873) adalah penerus pemikiran Jeremy Bentham, dia menulis buku dengan judul *Utilitarianism*, buku ini termasuk buku etika yang paling termasyur³⁶. Dalam buku ini, Mill menjelaskan dua hal yang sangat penting, yakni pertama bahwa nikmat rohani lebih luhur dari nikmat jasmani. Kedua bahwa Utilitarianisme tidak ada kaitannya dengan egoisme, karena Moralitas Utilitarianisme dengan prinsip kebahagiaan terbesar tadi, justru mencakup semua orang yang terkena dampak tindakan kita.³⁷

Semua tindakan manusia adalah benar sejauh memajukan kebahagiaan, dimana kebahagiaan berarti mengalami nikmat dan bebas dari perasaan sakit. Dengan demikian maka mengusahakan nikmat atau bahagia dan menghindari rasa sakit merupakan norma dasar moralitas menurut utilitarianisme.

Bahagia menurut paham Utilitarianisme tidak berarti tidak ada pengorbanan, tetapi pengorbanan ini tidak diminati demi dirinya sendiri, melainkan demi kebahagiaan orang lain. Sehingga tolok ukur moralitas utilitarianisme bukan kebahagiaan si pelaku saja melainkan kebahagiaan semua.

Bagi utilitarian, moral bertujuan untuk mengarahkan tindakan manusia dalam suatu jalan untuk menciptakan dunia lebih baik. Dalam menciptakan dunia yang lebih baik maka hendaknya semua tindakan manusia adalah mengusahakan kebahagiaan dan menghindari penderitaan.

Pemidanaan merupakan bagian dari usaha manusia untuk menghindari keburukan atau penderitaan yang lebih besar akibat dari kejahatan. Oleh karena itu pemidanaan juga merupakan persoalan moral. Bagi utilitarian, pemidanaan harus bermanfaat atau berguna dengan menilai apakah situasi atau keadaan yang

³⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Loc.Cit., hlm 197

³⁶ Franz Magnis-Suseno, *13 Model Pendekatan Etika*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm 173

³⁷ *Ibid*

dihasilkan menjadi lebih baik dengan menjatuhkan pidana tersebut. Pidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau perilaku terpidana, dan juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Berdasarkan utilitarianisme, pidana bertujuan sebagai pencegahan (*prevention*), namun hal ini bukanlah menjadi tujuan akhir, melainkan sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang tertinggi yakni kebahagiaan atau kesejahteraan umum. Dengan demikian maka seseorang dapat dipidana apabila dia memang bersalah baik dalam kategori sengaja ataupun alpa demi kebahagiaan umum.

Pidana ditujukan untuk mencegah terjadinya kejahatan, oleh karena itu setiap peraturan atau kebijakan pidana harus dirumuskan berdasarkan dengan tujuan tersebut. Pidanaan itu sendiri bisa mengandung pencelaan atau bahkan unsur pembalasan, namun hal tersebut tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.³⁸ Hal ini menjadikan pidana berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pidanaan, seperti tindakan yang lain adalah benar jika menghasilkan sebanyak mungkin kebaikan, oleh karena itu Pidanaan ada karena mencegah kejahatan dan sekaligus memberikan kepastian dalam rangka mencapai kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum. Pencegahan kejahatan ini dibedakan dengan istilah prevensi spesial dan prevensi general atau dengan istilah "*special deterrence*" dan "*generall deterrence*".

Prevensi spesial dimaksudkan bahwa pidana akan berpengaruh terhadap terpidana, dimana pidana akan sangat mempengaruhi perilaku si terpidana untuk tidak melakukan kejahatan lagi. Pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat, sehingga pidana ini disebut dengan teori *reformation* atau *rehabilitation theory*. Sedangkan prevensi general dimaksudkan bahwa

³⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm 17

pidana akan mempengaruhi perilaku anggota masyarakat umumnya untuk tidak melakukan tindakan pidana.³⁹

Dari uraian singkat di atas, tentang teori Utilitarianisme jika dihubungkan dengan pokok permasalahan yang hendak dibahas dalam penulisan tesis ini adalah relevan. Oleh sebab itu, teori utilitarianisme yang selanjutnya akan dijadikan teori dalam membahas serta menganalisa permasalahan yang ada dalam tesis ini.

1.4.2 Kerangka Konsepsi

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 telah dirumuskan tujuan Negara Indonesia yakni *"Membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial"*. Yang dapat dirumuskan dalam dua kata *"Indonesia Sejahtera"*. Indonesia merdeka berarti Indonesia yang sejahtera atau setidaknya rakyat Indonesia mempunyai cita-cita untuk mencapai kesejahteraan umum secara bersama, oleh karena itu undang-undang yang bersumber pada Undang-Undang Dasar mencerminkan kehendak bersama rakyat Indonesia untuk mencapai kehendak bersama yakni Indonesia Sejahtera.

Pemerintah sebagai pemegang peran utama dalam usaha penanggulangan kejahatan tidak boleh tidak sesuai dengan tujuan Negara Indonesia itu sendiri. Penanggulangan kejahatan yang dilakukan oleh pemerintah adalah dengan ditetapkan dan diberlakukannya sistem pidana yang bertujuan untuk melindungi masyarakat Indonesia. Tetapi dilain pihak, pelaku kejahatan juga merupakan bagian dari warga masyarakat Indonesia sehingga pelaku kejahatan juga memiliki hak untuk dilindungi oleh negara, dengan demikian pidana harus diatur dan dijalankan sedemikian rupa tanpa mengurangi tujuan dari hukum pidana itu sendiri.

Bagi masyarakat, kejahatan merupakan tindakan yang secara moral tak dapat dibenarkan, sehingga setiap anggota masyarakat harus bertindak

³⁹ *Ibid*, hlm 18

sebagaimana agen moral yang bertindak dalam koridor norma-norma moral yang berlaku.⁴⁰ Oleh karena itu orang yang melakukan kejahatan adalah orang yang bertindak *immoral*.

Sistem pemidanaan merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan sebagai upaya dalam melindungi masyarakat umumnya dan pelaku kejahatan khususnya. Dalam praktek selama ini, pemerintah Indonesia telah menerapkan salah satu sistem pemidanaan yakni sistem Lembaga Pemasyarakatan yang pada intinya sebagai suatu proses rehabilitasi dan resosialisasi pelaku kejahatan. Sistem pemasyarakatan merupakan suatu konsep yang dirumuskan sebagai suatu metode untuk mengubah para narapidana menjadi orang yang dapat berguna dalam masyarakat dengan potensi-potensi yang ada dalam diri mereka sendiri. Selain itu, masyarakat pun dilibatkan dalam pembinaan ini, sehingga masyarakat akan mau menerima para narapidana ini kedalam lingkungan sosial. Namun perlu diakui bahwa masih terdapat berbagai macam kekurangan dalam pelaksanaan sistem Lembaga Pemasyarakatan tersebut. Pengaruh tidak sinkronnya Sumber Daya Manusia pengelola Lembaga Pemasyarakatan dan masih sering terjadinya penolakan masyarakat terhadap mantan narapidana selain memang dalam kenyataan banyaknya narapidana yang kembali melakukan kejahatan atau menjadi residivis.

Pemidanaan adalah pengenaan derita yang dilakukan dengan kesadaran dan memang dikehendaki terhadap pelaku kejahatan dan tertuju pada kebendaan yang bagi mereka sangat bernilai, misalnya kebebasan atau harta (uang) mereka⁴¹. Jika pemidanaan dirumuskan demikian, maka belum cukup relevan dalam konteks moral, upaya demikian belum menjamin pelaku kejahatan yang merupakan pelaku *immoral* menjadi agen-agen moral dalam masyarakat nantinya. Diharapkan seorang narapidana dapat kembali ke tengah-tengah masyarakat dan menunjukkan perilaku yang berdasarkan moral dianggap baik sehingga dia dapat diterima

⁴⁰ Bandingkan dengan pendapat H. Morris dalam "*Paternalistic Theory of Punishment*". Morris berpendapat bahwa "*Punishment is a 'complex communicative act', which addresses the offender as a moral agent*". Antony Duff and David Garland, *A Reader On Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm 92

⁴¹ Jan Remmelink, *Op.Cit.*, hlm 595

kembali dan hidup normal ditengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu sistem pemidanaan sebagai suatu kebijakan haruslah bertujuan sebagai proses resosialisasi pelaku kejahatan. Resosialisasi ini merupakan komunikasi efek moral terhadap pelaku *immoral*, dalam bentuk perlindungan Hak Asasi dan Pembinaan Narapidana.

1.5 Metode Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan dari penulisan ini, maka Metode penelitian yang digunakan dalam tesis yang berjudul **Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan (Pembaruan Pemidanaan Di Indonesia Dalam Perspektif Utilitarianisme)** yakni :

1.5.1 Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian Tesis ini, penulis memperoleh data dari bahan-bahan pustaka yang disebut sebagai data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka.⁴² Dalam penelitian ini penulis lebih banyak menggunakan data kepustakaan disamping adanya penelitian hukum yang bersifat empiris yang terutama meneliti data primer, dengan demikian penelitian hukum ini dapat dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif⁴³.

Penulis mendapatkan dan mempelajari buku-buku atau dalam bentuk literatur lainnya sebagai data sekunder yang berhubungan dan diperlukan dalam penulisan ini antara lain :

- a) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari: Undang-Undang Dasar 1945, Peraturan perundang-undangan, KUHP, dan lain-lain.

⁴² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 12

⁴³ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan mencakup: (1) penelitian terhadap asas-asas hukum; (2) penelitian terhadap sistematis hukum; (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal; (4) perbandingan hukum; dan (5) sejarah hukum. Dikutip dari Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *ibid*, hlm. 13-14.

- b) Bahan hukum sekunder yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti, RKUHP, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.⁴⁴

1.5.2 Metode Pengolahan Data

Pembahasan dan pengkajian dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisa permasalahan-permasalahan yang ada dalam tesis ini dengan bahan-bahan yang berhubungan dan membantu untuk menjelaskan resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan dalam konteks pembaruan pemidanaan di Indonesia dalam perspektif utilitarianisme. Oleh karena itu metode yang digunakan adalah Metode Deduktif, yakni pembahasan dilakukan dengan bertitik tolak dari hal-hal yang bersifat umum untuk mendapatkan kesimpulan yang bersifat khusus.

1.6 Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan penulisan dalam tesis ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan yang terdiri dari 5 (lima) bab, dimana masing-masing bab saling berhubungan satu sama lain. Secara garis besar, bab 1 sampai dengan bab 5 adalah sebagai berikut:

BAB 1 : PENDAHULUAN

Dalam bab ini akan dibahas tentang Latar Belakang penelitian, disini penulis menguraikan apa yang menjadi latar belakang penulisan tesis ini kemudian dilanjutkan dengan Pokok Permasalahan, Tujuan Dan Manfaat Penelitian, Kerangka Teori dan Kerangka Konsepsi, Metode Penelitian, yang terdiri dari Metode Pengumpulan Data dan Metode Pengolahan Data, dan kemudian diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

BAB 2 : PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF UTILITARIANISME DAN KONSEP PEMASYARAKATAN

⁴⁴ *Ibid*, hlm 13

Dalam bab ini akan ditelaah tentang Pengertian dan Teori Pemidanaan serta Tujuan dan Fungsi Pemidanaan dalam perspektif Utilitarianisme, kemudian dilanjutkan dengan Pemidanaan di Indonesia dan Konsep Pemasarakatan.

BAB 3 : RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN

Bab ini akan membahas resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan. Oleh karena itu perlu untuk membahas terlebih dahulu mengenai hukum dan moral dalam kehidupan sosial, kemudian moral sebagai landasan Pemidanaan. Dan yang terakhir akan dibahas mengenai resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan.

BAB 4: PEMBARUAN KONSEP PEMIDANAAN DALAM RANCANGAN KUHP

Bab ini akan menganalisa secara khusus tentang Pancasila sebagai dasar pemidanaan di Indonesia, Faktor-faktor yang mempengaruhi pembaruan pemidanaan, kemudian akan dibahas mengenai Pembaruan Konsep Pemidanaan dalam Rancangan KUHP.

BAB 5: PENUTUP

Bab ini terdiri dari Kesimpulan dan Saran.

Secara ringkas Sistematika Penulisan tersusun seperti di dibawah ini :

BAB 1 PENDAHULUAN

- 1.1 Latar Belakang
- 1.2 Perumusan Masalah
- 1.3 Tujuan Dan Manfaat Penelitian
- 1.4 Kerangka Teori dan Konsepsi
 - 1.4.1 Kerangka Teori
 - 1.4.2 Kerangka Konsepsi
- 1.5 Metode Penelitian
 - 1.5.1 Metode Pengumpulan Data
 - 1.5.2 Metode Pengolahan Data
- 1.6 Sistematika Penulisan

BAB 2 PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF UTILITARIANISME DAN KONSEP PEMASYARAKATAN

- 2.1 Teori Pembalasan (*Retributive/vergeldings theorieen*)
- 2.2 Teori Manfaat (*Utilitarian/doeltheorieen*)
- 2.3 Pidanaan di Indonesia dan Konsep Masyarakat
 - 2.3.1 Pidanaan di Zaman Penjajahan
 - 2.3.2 Pidanaan di Awal Kemerdekaan (tahun 1945 s/d 1963)
 - 2.3.3 Konsep Masyarakat

BAB 3 RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN

- 3.1 Hukum dan Moral dalam Kehidupan Sosial
 - 3.1.1 Hubungan Hukum dan Moral
 - 3.1.2 Kebahagiaan Sosial sebagai Tujuan Hukum
- 3.2 Moral sebagai Landasan Pidanaan
 - 3.2.1 Konsep Pidanaan dalam Perspektif Moral
 - 3.2.2 Kebijakan Pidanaan Berdasarkan Prinsip Utilitarian
- 3.3 Resosialisasi sebagai Tujuan Pidanaan
 - 3.3.1 Alasan-Alasan Pentingnya Resosialisasi
 - 3.3.2 Manfaat Resosialisasi
 - 3.3.3 Resosialisasi Dalam Perangkat Hukum Nasional dan Internasional
 - 3.3.4 Masyarakat sebagai Sistem Resosialisasi
 - a. Vitalisasi Program dalam Lembaga Masyarakat
 - b. Vitalisasi Petugas Masyarakat

BAB 4 PEMBARUAN KONSEP PEMIDANAAN DALAM RANCANGAN KUHP

- 4.1 Pancasila sebagai Dasar Pidanaan di Indonesia
 - 4.1.1 Pancasila sebagai Kontrak Sosial Bangsa Indonesia
 - 4.1.2 Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum
- 4.2 Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Pembaruan Pidanaan
 - 4.2.1 Pidanaan dalam Konteks Legalitas dan *Living Law*

4.2.2 Pemidanaan berdasarkan Norma Agama dan Adat

4.2.3 Pemidanaan berdasarkan Norma Universal

a. Perkembangan Retributivisme Dan Utilitarianisme

b. Perkembangan Hak Asasi Manusia

4.3 Pembaruan Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP

4.3.1 Tujuan Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP

4.3.2 Jenis-Jenis Sanksi Pidana dalam Rancangan KUHP

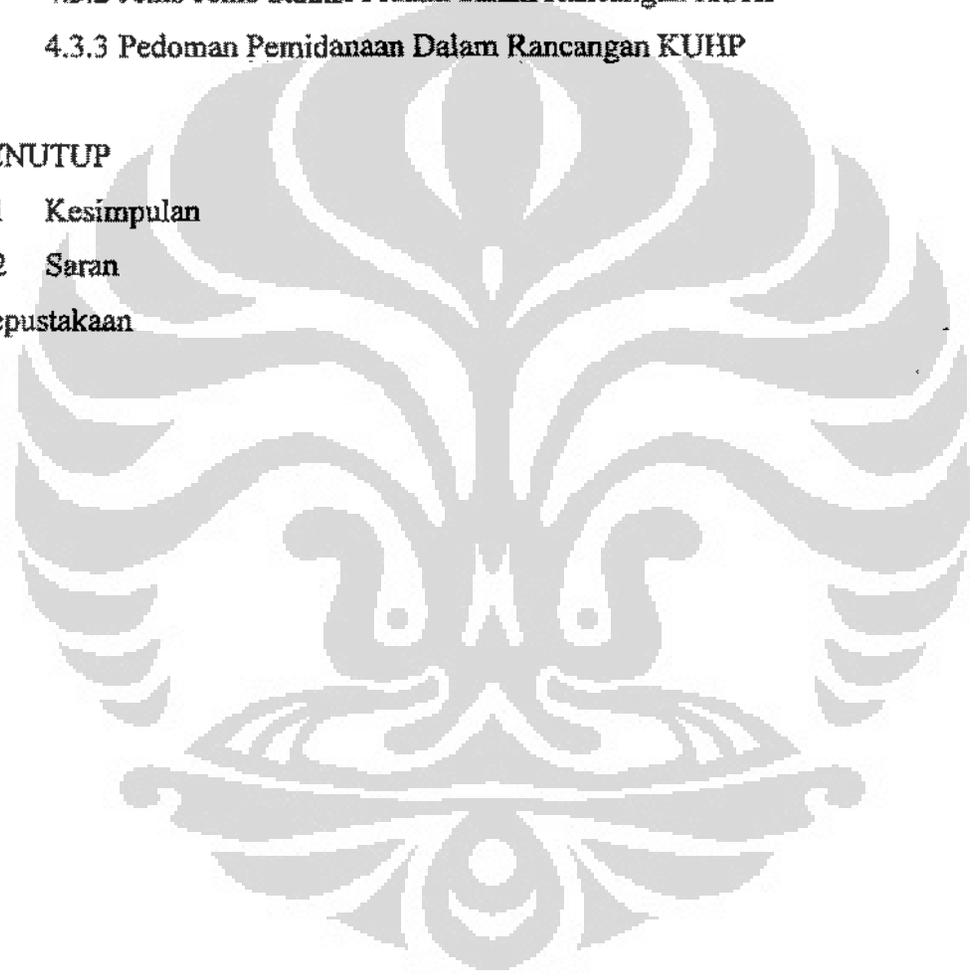
4.3.3 Pedoman Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

5.2 Saran

Kepustakaan



BAB 2

PEMIDANAAN DALAM PERSPEKTIF UTILITARIANISME DAN KONSEP PEMASYARAKATAN

Kejahatan merupakan salah satu topik utama dalam hukum pidana, dan juga dianalisis secara khusus dalam kriminologi. Hukum pidana ada karena adanya kejahatan, tetapi bukan berarti tidak adanya hukum pidana maka kejahatanpun tidak ada. Hukum pidana disertai dengan sanksi pidana dijadikan sebagai salah satu upaya perlindungan negara dalam hal ini pemerintah terhadap masyarakat dari segala macam kejahatan. Sejak dahulu para pemikir membantu untuk mencari pembenaran bagi pengenaan derita yang didalam hukum pidana dilakukan dengan kesadaran dan memang dikehendaki terhadap pelaku kejahatan dan tertuju pada kebendaan yang bagi mereka sangat bernilai, misalnya kebebasan atau harta (uang) mereka.⁴⁵ Dalam mencari pembenaran ini terjadi perdebatan-perdebatan ide mengenai cara dan tujuan yang tepat untuk menanggulangi kejahatan sehingga masyarakat dapat terlindungi dan hidup sejahtera sesuai tujuan negara.⁴⁶

Ada kelompok orang berpendapat bahwa seorang yang melakukan kejahatan harus dihukum, Hakim harus mengurangi penggunaan hukuman percobaan, apalagi pembebasan bersyarat, dan pemerintah menghentikan upaya-upaya perbaikan sistem pemasyarakatan karena Lembaga Pemasyarakatan adalah penjara dimana penjahat harus dihukum bukan sebagai tempat orang-orang sakit sosial yang harus diperlakukan dengan manja. Di pihak lain ada kelompok orang yang juga mengakui dirinya lebih manusiawi, mereka menganggap bahwa menghukum seorang yang melakukan kejahatan dengan memberikan penderitaan

⁴⁵ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentor atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 595

⁴⁶ ...para ahli filsafat memusatkan diri pada persoalan mengapa kita memidana, ... para ahli hukum dan ahli penologi mengkonsentrasikan diri pada persoalan apakah pemidanaan itu berhasil, efisien, mencegah atau merehabilitasi. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implimentasinya*, PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2007, hlm 82-83

yang tidak perlu dan terkesan kejam adalah perilaku yang tidak manusiawi dan hanya menuruti nafsu setan untuk membalas dendam. Pidanaan yang tepat adalah dengan merawat pelaku kejahatan sehingga dia dapat menyadari kesalahannya dan dapat kembali hidup normal serta dapat menjadi kontributor konstruktif bagi kebaikan masyarakat secara keseluruhan. Kedua perbedaan ini merupakan perdebatan ide mengenai pidanaan yang paling terkemuka saat ini dalam kehidupan masyarakat. Kedua paham mengenai pidanaan yang saling menegasikan tersebut yakni retributivisme dan utilitarianisme. Teori-teori inilah yang antara lain membenarkan dipertahankannya pengenaan pidana sebagai salah satu fungsi pemerintahan suatu negara.⁴⁷

Dalam bagian ini akan dibahas secara khusus mengenai pidanaan dalam perspektif utilitarianisme, dan selanjutnya mengenai konsep pemasyarakatan. Pemasyarakatan menjadi hal yang menarik dalam pembahasan ini karena di Indonesia pemasyarakatan merupakan suatu sistem yang bertujuan untuk memasyarakatkan kembali (resosialisasi) narapidana melalui pidana pencabutan kemerdekaan di Lembaga Pemasyarakatan. Oleh karena itu dibagian akhir bab ini akan diuraikan juga secara singkat konsep pemasyarakatan sebagai bagian dari sistem peradilan pidana.

Perbedaan-perbedaan ide mengenai pidanaan dibagi dalam dua kelompok besar yakni teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*) dan teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*).⁴⁸ Kedua pemikiran ini berlandaskan pada satu persoalan yang sama yakni persoalan moral dalam konteks pidanaan.

Sebelum membahas pidanaan dalam perspektif utilitarianisme dan konsep pemasyarakatan sangat perlu untuk mengetahui sedikit mengenai teori retributif, karena teori ini merupakan pasangan teori pidanaan lainnya yang saling mempengaruhi dalam tataran praktis pidanaan termasuk di Indonesia.

⁴⁷ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm 128

⁴⁸ Muladi dan Barda Nawawi A., *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm 10

2.1 Teori Pembalasan (Retributive/Vergeldings Theorieen)

Teori ini adalah teori yang paling tua namun ajaran ini belum ketinggalan zaman⁴⁹. Teori ini menekankan bahwa seseorang dihukum karena orang tersebut telah melakukan kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*),⁵⁰ hukuman merupakan hal yang mutlak diberikan kepada pelaku kejahatan, tidak ada alasan apapun yang dapat menghindarkan seseorang yang terbukti melakukan kejahatan. Syarat dan pembenaran penjatuhan pidana tercakup didalam kejahatan itu sendiri, terlepas dari kegunaan praktikal yang diharapkan darinya.⁵¹

Pemidanaan adalah tindakan jahat yang dikenakan pada seseorang oleh pengadilan karena hakim percaya bahwa orang tersebut bersalah karena melakukan sesuatu kesalahan atau pelanggaran hukum. Siapa yang melakukan kejahatan harus dihukum oleh negara dalam hal ini pemerintah lewat lembaga hukum yang berhak untuk melakukan itu yakni pengadilan, oleh karena itu pidana merupakan *res absoluta ab effectu futuro* (keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan)⁵².

Sebagaimana dikemukakan oleh Immanuel Kant (1724-1804), bahwa siapapun yang melakukan kejahatan harus dihukum, dan bahkan hukuman yang diberikan tersebut adalah pembalasan dan bukanlah suatu tindakan yang bertujuan untuk kesejahteraan masyarakat.

*"Punishment by a court (poena forensis) ... can never be inflicted merely as a means to promote some other good for the criminal himself or for civil society. It must always be inflicted on him only because he has committed a crime...."*⁵³

Bagi Kant pemidanaan merupakan persoalan moral, pemidanaan diperlukan sebagai suatu konsekuensi dari perbuatan yang secara moral buruk. Di dalam karyanya yang berjudul *Die Metaphysik der Sitten (Metaphysics of Morals)*, Kant menguraikan bahwa seseorang yang melakukan kejahatan terhadap

⁴⁹ Jan Remmelink, *Op.Cit.*, hlm 600

⁵⁰ Muladi dan Barda Nawawi A., *Op. Cit.*, hlm 10

⁵¹ Jan Remmelink, *Loc.Cit.*, hlm 600

⁵² *Ibid*

⁵³ "...Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan."

Muladi dan Barda Nawawi A., *Loc. Cit.*, hlm 11

orang lain telah melakukan kejahatan terhadap diri sendiri, jika kamu mencuri dari seseorang maka kamu mencuri dari diri sendiri, jika kamu membunuh seseorang maka kamu membunuh diri sendiri. Oleh karena itu hukum retributif atau pembalasan (*Ius Talionis*) harus diberikan oleh pengadilan yang sah bukan “main hakim sendiri” terhadap pelaku kejahatan. Pidanaan harus diberikan oleh pengadilan yang sah karena hanya pengadilan yang dapat menetapkan secara pasti kualitas dan kuantitas dari pidanaan.

Jika Kant memandang bahwa pidanaan sebagai tuntutan etis, oleh George Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) pidanaan sebagai konsekuensi logikal.⁵⁴ Bagi Hegel, hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Oleh karena itu kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Teori ini disebut sebagai “*dialectische vergelding*”.⁵⁵

Teori retributif menganggap bahwa akibat dari pidanaan tidak relevan sebagai penilaian moral. Hukuman harus diberikan sebagai respons terhadap perilaku buruk, dan perilaku buruk ini merupakan tindakan yang dalam perspektif moral sebagai tidak baik atau imoral, oleh karena itu hukum pidana harus dibuat dan terlebih pidanaan diberikan hanya untuk pelaku imoral itu saja sebagai bentuk pertanggungjawabannya, sehingga pidanaan adalah akibat dari perbuatan imoral.

Pidanaan sebagai produk suatu pandangan filsafat yang bersumber pada pemikiran Kant, menjadikan pidanaan dalam kacamata deontologi, lebih dilihat dari maksud pelaku dalam melakukan suatu perbuatan. Setiap orang memiliki kewajiban untuk melakukan yang baik sehingga apabila orang tersebut tidak melakukan yang baik maka orang tersebut akan diberikan hukuman. Dan menurut Kant, yang bisa disebut baik dalam arti sesungguhnya adalah kehendak yang baik. Kehendak menjadi baik, jika bertindak karena kewajiban,⁵⁶ sehingga semua perbuatan dalam bentuk apapun jika dilakukan dengan motif lain maka perbuatan

⁵⁴ Jan Rummelink, *Op.Cit.*, hlm 602

⁵⁵ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storis Grafika, Jakarta, 2002 hlm 59

⁵⁶ K. Bertens, *Etika*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 254

tersebut tidak dapat dikategorikan baik. Perbuatan sesuai kewajiban ini merupakan perbuatan legalitas, dengan legalitas maka kita memenuhi norma hukum. Seseorang dengan motif apapun tidak korupsi, melainkan bertindak sebagai pejabat negara yang sesuai aturan, orang tersebut masih belum memenuhi norma moral. Sikap yang berkualitas moral oleh Kant disebut moralitas.⁵⁷ Dikatakan mempunyai sikap moralitas apabila seseorang tidak korupsi karena kewajiban dia untuk tidak korupsi, adanya rasa hormat terhadap hukum moral. Bagi Kant, hukum moral adalah kewajiban. Setiap orang tidak boleh saling membunuh! Adalah suatu keharusan sehingga apabila ada orang yang membunuh orang lain maka orang tersebut harus dipidana. Dengan alasan demikian maka pemidanaan merupakan imperatif kategoris.

Teori retributif ini dapat dibagi menjadi dua bagian yakni "*negative retributivism*" dan "*positive retributivism*". "*negative retributivism*" berpendapat bahwa hanya orang yang bersalah yang dapat dihukum dan dihukum sesuai dengan kesalahan-kesalahan mereka, yang tidak menyiratkan bahwa hukuman seperti itu harus dikenakan. "*positive retributivism*" berpendapat bahwa seseorang yang bersalah harus dihukum sesuai dengan kesalahannya.⁵⁸ Nigel Walker juga membagi para penganut retributif ini kedalam beberapa golongan yaitu:

- 1) Penganut teori retributif yang murni (*The Pure Retributivist*), yang berpendapat bahwa pidana harus cocok atau sepadan dengan kesalahan pembuat.
- 2) Pengaruh teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam :
 - a. Penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa.
 - b. Penganut teori retributif yang distributif (*Retribution in distribution*) disingkat dengan sebutan teori "*distributive*" yang berpendapat bahwa pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip "tiada

⁵⁷ Franz Magnis-Suseno, *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hlm 104

⁵⁸ Antony Duff and David Garland, *A Reader On Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm 9.

pidana tanpa kesalahan” dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal “*strict liability*”.⁵⁹

Pemidanaan adalah pembalasan. Pembalasan merupakan *human nature*,⁶⁰ karena manusia memiliki kecenderungan alamiah untuk membalas dendam terhadap pelaku yang telah merugikannya. Retributif sering dianggap sebagai teori pembalasan dendam, karena dengan melihat bahwa seseorang yang bersalah harus dipidana, apakah pidana itu cocok atau sepadan dengan kesalahannya atau tidak tetapi demi rasa keadilan maka hukuman harus tetap diberikan. Hukuman sebagai pemuasan rasa keadilan hanyalah kamufase dari hasrat untuk balas dendam karena secara historis atau secara psikologis ada hubungan yang erat antara balas dendam (*revenge*) dengan pidana seperti yang disampaikan oleh J Andenaes.⁶¹

Menurut Stahl, teori retributif ini juga didasarkan pada prinsip bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya pri-keadilan Tuhan. Cara mempertahankan pri-keadilan Tuhan ialah melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan kepada penguasa negara (*vergeldings als een eisch der goddelijke gerechtigheid*).⁶²

Masalah pembalasan seperti yang dimaksudkan oleh teori retributif ini dahulu berlaku dalam kehidupan masyarakat Yahudi zaman Perjanjian Lama :

“mata ganti mata, gigi ganti gigi, tangan ganti tangan, kaki ganti kaki, lecur ganti lecur, luka ganti luka, bengkok ganti bengkok.”⁶³

Hal ini diamini sebagai hukum dari Tuhan Allah yang disampaikan oleh Nabi Musa kepada orang-orang Israel sebagai Hukum Taurat, dan bahkan hukum ini berlaku juga bagi orang asing di Israel.⁶⁴

⁵⁹ Lihat dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm 12-13.

⁶⁰ Lihat Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & all, Catatan Seminar, *Pembaruan KUHP : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005

⁶¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm 14

⁶² *Ibid*, hlm 60

⁶³ Kitab Perjanjian Lama, Kitab Keluaran 21 : 24-25 lihat juga dalam Kitab Imamat 24 : 19-21 : “Apabila seseorang membuat orang sesamanya bercacat, maka seperti yang telah dilakukannya, begitulah harus dilakukan kepadanya: patah ganti patah, mata ganti mata, gigi ganti gigi; seperti dibuatnya orang lain bercacat, begitulah harus dibuat kepadanya: Siapa yang memukul mati seekor ternak, ia harus membayar gantinya, tetapi siapa yang membunuh seorang manusia, ia harus dihukum mati.”

Berdasarkan tekstual Kitab Perjanjian Lama tersebut, pemidanaan selain merupakan pembalasan yang sesuai dengan hukum Tuhan, pemidanaan ini juga bertujuan sebagai pencegahan agar orang lain tidak melakukan kejahatan yang sama.

“...maka kamu harus memperlakukannya sebagaimana ia bermaksud memperlakukan saudaranya. Demikianlah harus kau hapuskan yang jahat itu dari tengah-tengahmu. Maka orang-orang lain akan mendengar dan menjadi takut, sehingga mereka tidak akan melakukan lagi perbuatan jahat seperti itu di tengah-tengahmu. Janganlah engkau merasa sayang kepadanya...”⁶⁵

Pemidanaan sebagaimana dimaksud oleh pemidanaan retributif versi Hukum Taurat tersebut sudah tidak berlaku dalam negara-negara modern saat ini, terlebih Indonesia. Tetapi ide mengenai retributif klasik ini mengalami perkembangan dalam retributif modern oleh Van Bemmelen, Pompe dan Enschede.⁶⁶

Van Bemmelen berpendapat bahwa penderitaan yang diakibatkan oleh pemidanaan haruslah dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit dan pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat (prevensi spasial). Beratnya pidana tersebut tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa walau dengan alasan *prevensi general*.⁶⁷

Karl O. Christiansen⁶⁸ secara terperinci memberikan ciri-ciri pokok atau karakteristik dari teori retributif yakni :

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata adalah untuk pembalasan;
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar;
- e. Pidana melihat ke belakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

⁶⁴ Kitab Perjanjian Lama, Kitab Imamat 24 : 22 : "Satu hukum berlaku bagi kamu, baik bagi orang asing maupun bagi orang Israel asli, sebab Akulah TUHAN, Allahmu."

⁶⁵ Kitab Perjanjian Lama, Kitab Ulangan 19 : 19-21

⁶⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Loc.Cit.*, hlm 15

⁶⁷ *Ibid*, hlm 15

⁶⁸ Hal ini dapat dilihat dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Ibid*, hlm 17

2.2 Teori Manfaat (Utilitarian/Doeltheoriecn)

Dalam konteks pemidanaan, sebagian orang berpendapat bahwa, utilitarianisme merupakan babak lanjutan dari pemikiran mengenai pemidanaan. Anggapan tersebut keliru apabila kita melihat bahwa baik teori absolut maupun teori relatif sebenarnya tumbuh bersamaan didalam pemahaman masyarakat. Dilain pihak utilitarianisme sering diperhadapkan dengan retributivisme sebagai lawan sejar dalam perdebatan filosofis mengenai pemidanaan.

Dalam konteks moral, utilitarianisme sering dianggap keliru oleh lawannya dengan menuduh kaum utilitarian adalah orang yang mau menyamakan kebaikan moral dengan manfaat.⁶⁹ Pendapat ini tidak tepat, karena utilitarianisme tidak berpendapat bahwa segala tindakan yang penting berguna adalah baik menurut moral, melainkan utilitarianisme menekankan bahwa tindakan manusia harus bermanfaat bagi sesama, jika tindakan kita bermanfaat bagi sesama maka perbuatan itu secara moral harus dinilai baik, dan baik menurut moral tidak tergantung pada tercapai atau tidaknya tujuan dari tindakan.

Saya mencuri uang orang lain adalah tidak baik secara moral karena akibatnya merugikan orang lain walau tindakan mencuri uang itu menguntungkan saya. Suatu malam saya pulang rumah dengan kondisi mabuk berteriak-teriak dijalanan sehingga membuat seorang pencuri yang sedang beraksi dirumah tetangga ketakutan dan lari tanpa membawa hasil curian karena tetangga saya terbangun, lalu besoknya tetangga saya mengucapkan banyak terima kasih kepada saya, secara moral tindakan saya juga tidak berjasa sama sekali.

Utilitarianisme menghendaki agar semua orang bertindak sedemikian rupa sehingga sebanyak mungkin orang dapat berbahagia, setiap orang bertindak sedemikian rupa sehingga menghasilkan akibat baik sebanyak mungkin bagi sebanyak mungkin orang dan berupaya menghindari akibat-akibat buruk. "*the greatest happiness of the greatest number*".⁷⁰

Utilitarian menganggap bahwa setiap tindakan manusia memiliki akibat atau konsekuensi, oleh karena itu utilitarianisme sering pula disebut

⁶⁹ Franz Magnis-Suseno, *Etika Dasar, Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2005, hlm 122

⁷⁰ K. Bertens, *Op.Cit*, hlm 248

konsekuensialisme. Aliran ini awalnya berasal dari pemikiran moral di Inggris, dengan tokoh utamanya yakni Jeremy Bentham (1748-1832) melalui bukunya yang sangat terkenal "*An Introduction to the principles of Moral and Legislation*" yang dipublikasikan pada tahun 1789. Bentham menggunakan utilitarianisme sebagai dasar etis untuk memperbaharui hukum Inggris, khususnya hukum pidana.⁷¹

Bentham sangat terpengaruh dengan karya Cesare Beccaria Bonesara yakni *Dei delitti e delle pene* yang diterbitkan pada tahun 1764 dan diterbitkan kembali dalam bahasa Inggris dengan judul *An Essay On Crimes and Punishment* pada tahun 1767. Bentham menggunakan prinsip-prinsip pidana yang direfleksikan dalam buku tersebut untuk menghubungkan pertimbangan-pertimbangannya mengenai pemidanaan yang benar-benar didasarkan pada Utilitarian.⁷² Oleh karena itu Bentham dan Beccaria diklasifikasikan sebagai dua tokoh utama aliran klasik hukum pidana.⁷³ Selain mereka berdua sama-sama menerima teori kontrak sosial seperti yang dari Montesquie.

Beberapa paragraf berikut, sedikit membahas pemikiran Beccaria dalam *An Essay On Crimes and Punishment*, karena buku tersebut dalam konteks tertentu mempengaruhi Bentham walaupun dalam banyak hal Bentham memiliki argumen-argumen berbeda dalam membangun teori utilitariannya. Tetapi dengan sedikit memahami tulisan Beccaria tersebut maka akan sangat mudah untuk memahami pemidanaan dalam perspektif utilitarianisme.

Beccaria sangat percaya dengan "kebebasan kehendak",⁷⁴ bagi dia manusia lebih mengejar kepentingan diri mereka, setiap manusia menghindari rasa sakit dan meningkatkan kebahagiaan mereka. Dan manusia adalah makhluk rasional yang dapat memilih perbuatan apa yang sungguh-sungguh dapat memenuhi kepentingan mereka dan oleh karena itu manusia dapat dianggap bebas.

⁷¹ *Ibid*, hlm 247

⁷² Tony Draper, *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, Bentham Project, University College London, 2002, hlm 3

⁷³ Muladi dan Barda Nawawi A., *Op.Cit.*, hlm 27

⁷⁴ *Ibid*, hlm 28

Dalam penerimaannya terhadap kontrak sosial, Beccaria berpendapat bahwa apabila orang hidup tanpa pemerintah, maka kepentingan-kepentingan mereka akan saling bertentangan dan mereka hidup dalam peperangan terus-menerus, dan tidak ada keamanan serta kebahagiaan yang sangat kecil. Oleh karena itu setiap orang sepakat untuk memberikan beberapa kebebasan mereka demi kepentingan mereka yakni keamanan dan kebahagiaan. Mereka membuat perjanjian bahwa mereka akan melakukan atau tidak melakukan hal-hal tertentu kepada orang yang lain. Perjanjian ini adalah hukum bagi mereka.

*"Laws are the conditions under which men, naturally independent, united themselves in society. Weary of living in a continual state of war, and of enjoying a liberty which became of little value, from the uncertainty of its duration, they sacrificed one part of it, to enjoy the rest in peace and security."*⁷⁵

Dengan adanya perjanjian dari setiap orang maka dapat dianggap kedaulatan atau pemerintahan terbentuk. Bahwa orang-orang yang melakukan perjanjian tersebut telah menciptakan pemerintah yang akan mempertahankan perjanjian yang saling menguntungkan bagi mereka dengan undang-undang dan pemidanaan. Dengan kata lain pemerintah dilegitimasi oleh orang-orang ini, dan orang-orang ini akan menjadi rakyatnya.

Walaupun pemerintah dilegitimasi oleh rakyat, hal ini tidak boleh diartikan bahwa pemerintah bisa berbuat apa saja, namun justru dengan adanya kontrak sosial ini hal tersebut dibatasi. Beccaria berpendapat bahwa rakyat menginginkan kebebasan sebanyak mungkin, dan telah menyetujui untuk memberikan sebanyak mungkin kebebasan yang dibutuhkan demi keamanan mereka. Karenanya pemerintah dalam melindungi keamanan mereka, dapat melanggar kebebasan mereka sebanyak yang dibutuhkan saja. Oleh karena pemerintah ada karena pribadi-pribadi yang mencari keamanan dan kebahagiaan, maka pemerintah harus bertujuan untuk meraih "*Common Utility*", yaitu dengan mengusahakan kebahagiaan yang terbesar dibagi antara jumlah yang besar, "*the greatest happiness shared among the greatest number.*"

⁷⁵ Cesare Beccaria Bonesara, *Dei delitti e delle pene* (Leghorn, false imprint Haarlem, 1764). Edisi Pertama dalam Bahasa Inggris yang dialihbahasakan dari bahasa Italia : *An Essay on Crimes and Punishments*, London, 1767, Bab 1, hlm 3

Hal yang juga menarik dalam pemikiran Beccaria adalah dia menggantikan posisi kekuasaan raja dan peranan Gereja dalam membuat perundang-undangan khususnya dalam bidang Pidana. Peranan ini harus diambil oleh Legislator sebagai wakil rakyat dan pembuat undang-undang yang rasional. Undang-undang yang dibuat ini berlaku untuk semua orang tanpa terkecuali dan berlaku baik bagi golongan atas maupun golongan bawah⁷⁶

Kejahatan sebagaimana yang didefinisikan dalam undang-undang merupakan pengingkaran terhadap kontrak sosial⁷⁷. Dalam Bab 7 bukunya tersebut, Beccaria menyatakan bahwa orang yang melakukan kejahatan akan dihukum hanya karena tindakan jahat dia bukan karena intensi :

*"They err, therefore, who imagine that a crime is greater or less according to the intention of the person by whom it is committed; for this will depend on the actual impression of objects on the senses, and on the previous disposition of the mind; both which will vary in different persons, and even in the same person at different times according to the succession of ideas, passions, and circumstances. Upon that system it would be necessary to form, not only a particular code for every individual, but a new penal law for every crime. Men, often with the best intention, do the greatest injury to society, and, with the worst, do it the most essential services."*⁷⁸

Dalam konteks saat ini memang benar bahwa konsekwensi lebih menentukan dibandingkan intensi. Seorang pejabat dengan intensi yang diwujudkan dalam sumpah jabatannya untuk mensejahterakan rakyat Indonesia, malahan menjadi koruptor kelas kakap yang konsekwensinya sungguh merugikan negara dan menyengsarakan rakyat.

Dalam konteks pemidanaan, menghukum seseorang yang melakukan kejahatan bukan karena intensinya tetapi karena konsekwensi tindakannya yang merugikan masyarakat. Dan pemidanaan harus dilakukan oleh negara bukan oleh pribadi-pribadi yang mempunyai rasa dendam karena dirugikan atau menjadi korban langsung.

⁷⁶ *Ibid*, Bab 21, hlm 47

⁷⁷ *Ibid*, Bab 7, hlm 16

⁷⁸ *Ibid*, hlm 15

Kualitas dan kuantitas pidana dari perbuatan yang dikategorikan sebagai kejahatan bukan ditentukan oleh hakim melainkan ditentukan dalam undang-undang yang dibuat oleh Legislator sebagai perwakilan dari seluruh anggota masyarakat.⁷⁹ *"Judges, in criminal cases, have no right to interpret the penal laws, because they are not legislators."*⁸⁰ Hakim hanya mengaplikasikan undang-undang dan tidak memiliki hak untuk menginterpretasikan atau menafsirkan undang-undang tersebut karena hakim bukanlah Legislator. Hakim hanyalah alat undang-undang, yang hanya menentukan salah tidaknya seseorang yang kemudian menetapkan pidana.⁸¹ Oleh karena itu undang-undang harus dirumuskan dengan jelas.

Dalam memidana, hakim tidak boleh mengadili atau menilai hal-hal yang bersifat moralitas, melainkan mengadili atau menilai pelanggaran-pelanggaran terhadap kontrak sosial tersebut.⁸² Tetapi Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman mati karena tidak bisa dibenarkan dalam kontrak sosial.⁸³ Pidana mati tidak dapat mencegah kejahatan melainkan merupakan kebrutalan (*brutality and violence*).⁸⁴

Pemidanaan dibutuhkan karena setiap manusia memiliki keegoisan, dan apabila karena keegoisan ini manusia melakukan segala tindakan yang justru melanggar kontrak sosial. Setiap manusia memiliki potensi untuk melakukan kejahatan. Oleh karena itu Pemidanaan tidak harus meniadakan keegoisan kita, melainkan memotivasi kepentingan diri kita untuk tidak melanggar undang-undang.⁸⁵

"The end of punishment, therefore, is no other than to prevent the criminal from doing further injury to society, and to prevent others from committing the

⁷⁹ *Ibid*, Bab 3, hlm 6

⁸⁰ *Ibid*

⁸¹ Muladi dan Barda Nawawi A., *Loc.Cit.*, hlm 29

⁸² *Ibid*, Bab 7, hlm 16

⁸³ *Ibid*, Bab 28, hlm 60

⁸⁴ Muladi dan Barda Nawawi A., *Op.Cit.*, hlm 29

⁸⁵ Cesare Beccaria Bonesara, *Op.Cit.*, Bab 1, hlm 3

like offence."⁸⁶ Pidanaan dijadikan sebagai Preventif sebagaimana dalam *Deterrence Theory* yang membagi dua bagian pencegahan:

1. *Special Deterrence*, yaitu memidana seorang pelaku tindak pidana agar dia tidak melakukan lagi tindak pidana yang sama dikemudian hari.
2. *General Deterrence*, yaitu memidana seorang pelaku tindak pidana sebagai contoh bagi masyarakat agar orang lain tidak melakukan tindak pidana tersebut.

Bagi Beccaria masalah *deterrence* tergantung pada dua hal yakni hal yang pertama adalah pidana harus diberikan secara proporsional atau sebanding dengan kejahatan. Hal yang kedua adalah masyarakat harus sudah mengetahui dan memahami pidana tersebut.

Pidanaan harus sebanding dengan kejahatan, dan tidak boleh lebih kejam dari kejahatan tersebut. Paradoksnya adalah seseorang yang dihukum harus dapat memberikan efek preventif, misalnya seseorang yang mencuri seekor ayam dipidana penjara selama satu bulan, disaat yang sama seorang pejabat terbukti korupsi satu triliun rupiah dan dipidana selama satu bulan. Ketika hal ini diketahui oleh orang yang mencuri ayam, maka tidak menutup kemungkinan dia akan melakukan kejahatan yang lebih serius lagi.

Pidanaan harus berfungsi untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan yang sama, maka pidana diberikan kepada orang yang bersalah agar perlu diketahui dan dipahami oleh masyarakat, dan bisa membuat kesan terhadap masyarakat sehingga mereka lebih memilih perbuatan yang menghasilkan lebih besar kebahagiaan daripada melakukan kejahatan yang akibatnya penderitaan lebih besar dibandingkan manfaatnya.⁸⁷ Tetapi sekali lagi bahwa Pidanaan tidak boleh terkesan kejam melainkan pidana harus tertentu atau pasti karena dengan demikian pencegahan akan lebih efektif. "*Crimes are more effectually prevented by the certainty than the severity of punishment.*"⁸⁸

⁸⁶ *Ibid*, Bab 12, hlm 25 Perbedaan antara *Special Deterrence* dan *General Deterrence* juga dijelaskan secara singkat dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm 18

⁸⁷ *Ibid*, Bab 12, 25

⁸⁸ *Ibid*, Bab 27, hlm 57

Agar masyarakat tahu dengan pasti pidanaannya itu sendiri, maka pidanaannya harus tertuang dalam undang-undang dan diumumkan ke masyarakat, serta masyarakat dapat melihat pidanaannya itu sendiri. Karena bagi Beccaria Pidanaannya harus kelihatan lebih menakutkan kecuali untuk kejahatan-kejahatan yang secara kualitas maupun kuantitas kecil.⁸⁹

Argumen-argumen Beccaria diatas mempengaruhi Bentham untuk mengkritik hukum pidana Inggris pada saat itu. Bentham menggunakan prinsip Utilitarianisme dalam mendasari pandangannya mengenai hukum pidana khususnya pidanaannya.

Dalam bukunya *"An Introduction to the Principles of Moral and Legislation"* Bentham juga dipengaruhi oleh "kehendak bebas" seperti Beccaria⁹⁰, yang mana Bentham yakin bahwa manusia secara alamiah untuk menggunakan kehendak bebasnya dalam mewujudkan kebahagiaan dan mengurangi atau menghindari penderitaan. Oleh karena itu manusia tahu mana yang mestinya dilakukan, mana yang mestinya dikatakan dan mana yang semestinya dipikirkan yang akan membawa akibat dia lebih bahagia bukan sebaliknya.

Sebagaimana Beccaria mengidentifikasi sumber-sumber motivasi sehingga orang taat terhadap hukum, Bentham melakukan hal yang serupa. Dalam Bab III *"An Introduction to the Principles of Moral and Legislation"*, secara khusus Bentham membahas tentang sanksi atau sumber penderitaan.⁹¹ Dia menggambarkan sumber pidanaannya sama dengan sumber penderitaan.⁹² Penderitaan ini bersumber dari sanksi-sanksi fisik, politis, moral dan agama. Penderitaan yang datang secara alamiah seperti sakit penyakit merupakan sanksi

⁸⁹ *Ibid*, Bab 29, hlm 69

⁹⁰ Muladi dan Barda Nawawi A., *Loc.Cit.*, hlm 28

⁹¹ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, hlm 27

⁹² "Now this same suffering, if inflicted by the law, will be what is commonly called a punishment". Lihat , *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Bab 3 Point VIII, hlm 28. Perkembangan motivasi sanksi Bentham, sebagai jawaban terhadap beberapa kejahatan, telah diuraikan dalam beberapa bukunya, yaitu *Fragment on Government and A Comment on the Commentaries*, mengenai tiga sanksi yakni politik, moral dan agama. Kemudian dalam *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, sanksi yang ke empat yakni sanksi fisik. Dan yang terakhir *Deontology* pada tahun 1814, dengan pembahasan mengenai "Sympathy", yang diklasifikasikan sebagai sanksi yang ke lima.

yang bersifat fisik, sedangkan penderitaan yang ada karena keputusan pengadilan sebagai suatu lembaga yang berwenang untuk menghukum orang yang melanggar undang-undang maka sanksi tersebut termasuk sanksi yang politis atau sanksi hukum. Apabila secara spontan sekelompok masyarakat menolak perilaku seseorang karena tidak mengenakan perasaan masyarakat maka orang tersebut menerima sanksi moral, sebaliknya seseorang dianggap berdosa karena melanggar aturan agama maka sanksi yang didapat adalah sanksi agama. Penderitaan sebagai akibat dari pelanggaran undang-undang, merupakan pemidanaan yang diberikan berdasarkan sistem hukum suatu negara. Dan pemidanaan merupakan penderitaan yang sama dengan penderitaan yang lain jika tanpa melihat sumber-sumbernya.

Bentham menganggap bahwa pemidanaan sebagai perwujudan dari suatu kejahatan yang tidak dapat disangkal,⁹³ bagi Bentham pemidanaan harus berhubungan dengan kejahatan, adanya pemidanaan karena adanya kejahatan, sehingga adalah sangat tidak mungkin seseorang dipidana apabila orang tersebut tidak melakukan kejahatan, karena bagi Bentham pemidanaan merupakan suatu kategori khusus dari penderitaan yang tidak dihasilkan oleh beberapa tindakan pribadi melainkan dihasilkan oleh satu tindakan pribadi yang disebut kejahatan.⁹⁴

Melakukan kejahatan akan berakibat dipidana. Pemidanaan harus menghasilkan rasa yang lebih sakit bagi pelaku kejahatan dibandingkan dengan kebahagiaan yang didapat oleh pelaku kejahatan tersebut. Oleh karena itu orang lebih memilih untuk taat hukum daripada melanggar hukum. Hal ini perlu dipahami sebagai ide dasar dalam membangun pemikiran mengenai pemidanaan yang didasarkan pada konsep utilitarianisme.

Dalam mencari pembuktian ilmiah mengenai pemidanaan, Bentham mempertimbangkan lamanya untuk menemukan akibat dari rasa sakit yang muncul dalam masyarakat, baik oleh pelaku kejahatan maupun oleh pemidanaan

⁹³ *Ibid*, Bab IV, hlm 31. "Legal punishment as the embodiment of an unquestionable evil", pendapat Bentham ini mengikuti pendapat Thomas Hobbes mengenai pemidanaan : "A punishment, is an evil inflicted by public authority, on him that hath done, or omitted that which is judged by the same authority to be a transgression of the law; to the end that the will of men may thereby the better be disposed to obedience". Lihat *Leviathan*, Bab XXVIII

⁹⁴ *Ibid*

itu sendiri. Dari sudut pandang rasa sakit yang disebabkan oleh pelaku kejahatan, dia mengusulkan suatu pengujian yang cukup untuk menentukan apakah suatu tindakan adalah “salah”, dan apakah tindakan itu sebaiknya diklasifikasikan sebagai suatu “kejahatan” dan kemudian membuat undang-undang yang dapat mencegah kejahatan itu dilakukan.

Bentham juga menganjurkan agar pidanaan diberikan sebanding dengan kejahatan yang dilakukan. Karena yang paling penting adalah, pidanaan harus menyediakan kuantitas variabel dari rasa sakit dalam menjawab berbagai macam kejahatan yang disebabkan oleh pelaku kejahatan.⁹⁵ Dan bagi Bentham pidanaan tidak boleh kejam atau justru tidak manusiawi apalagi pidana mati. Bentham menolak pidana mati, baginya pidana mati justru hanya menghasilkan penderitaan luar biasa dibandingkan dengan kebahagiaan dalam mencapai tujuannya, karena membawa kekejaman atau kebrutalan luar biasa.⁹⁶

Bentham mengemukakan bahwa, tujuan Pidanaan adalah untuk mencegah terjadinya kejahatan. Pencegahan ini dalam bentuk *Special Deterrence* dan *General Deterrence*. Secara singkat tujuan pidanaan menurut Bentham adalah sebagai berikut :

- 1) Mencegah semua pelanggaran (*to prevent all offenses*)
- 2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat (*to prevent the worst offenses*)
- 3) Menekan kejahatan (*to keep down mischief*)
- 4) Menekan kerugian atau biaya sekecil-kecilnya (*to act the last expense*)⁹⁷

Pandangan Bentham mengenai utilitarianisme sebagai dasar pemikiran moral mengalami perkembangan oleh Jhon Stuart Mill (1806-1873), dan kaum utilitarianisme setelahnya. Jhon Stuart Mill, menyempurnakan pandangan Bentham dengan menghubungkan asas manfaat dengan keadilan. Mill berpendapat bahwa pidanaan itu ada karena demi keadilan. Pandangan Utilitarianisme ini sangat berpengaruh terhadap kebijakan dan perundang-

⁹⁵ *Ibid*, Bab XV, hlm 147

⁹⁶ Muladi dan Barda Nawawi A., *Op.Cit.*, hlm 32

⁹⁷ *Ibid*, hlm 31

undangan Inggris sepanjang pertengahan abad kesembilanbelas,⁹⁸ dan bahkan masih mempengaruhi sistem pidana di beberapa negara dengan variasi-variasinya, yakni: pencegahan (*deterrence*), penjara dan stigmatisasi (*incapacitation*), dan rehabilitasi (*rehabilitation*). Tetapi pada intinya dalam konteks pidana, teori utilitarian memiliki karakteristik seperti yang dirinci oleh Karl. O. Christiansen⁹⁹ sebagai berikut :

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan atau unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dalam praktek pidana khususnya pasca tahun 1963, utilitarianisme mengalami pengaruh yang cukup besar di dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Salah satu tujuan pidana berdasarkan pemikiran utilitarianisme adalah Pemasyarakatan atau Resosialisasi.¹⁰⁰ Hal ini menjadi salah satu topik penting dalam pembaharuan sistem pidana penjara yang selama itu dianggap mempunyai semangat kolonialisme yang justru tidak sesuai dengan semangat revolusi suatu negara yang baru lepas dari penjajahan. Oleh karena itu, Dr. Sahardjo, S.H memprakarsai untuk mengubah sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan sebagaimana kita lihat dalam perkembangannya saat ini.

⁹⁸ Bertrand Russell, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya Dengan Kondisi Sosio-Politik Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm 1008

⁹⁹ Hal ini dapat dilihat dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Ibid*, hlm 17

¹⁰⁰ Bagi Sudarto, istilah "Pemasyarakatan" dapat disamakan dengan istilah "Resosialisasi" dan/atau "Rehabilitasi". Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm 73

2.3 Pemidanaan di Indonesia dan Konsep Pemasyarakatan

Retributivisme maupun Utilitarianisme yang telah diungkapkan diatas merupakan falsafah pemidanaan dari dunia barat. Di Indonesia, setelah sekian tahun merdeka, tidak menunjukkan falsafah pemidanaan yang digunakan sebagai acuan dalam merumuskan dan menjatuhkan pidana. Akibatnya, legislator akan dengan bebasnya berkreasi dan berinovasi dalam membuat peraturan pidana.¹⁰¹

Padahal dahulu diwilayah Indonesia terdapat sistem pidana dan pemidanaan yang bersumber dari kitab-kitab hukum adat, misalnya, antara lain : *Awig-awig* yang digunakan di daerah Bali, dan *Lontara Latoa* yang ada di Sulawesi Selatan. Kitab-kitab hukum itu sebenarnya telah mengenal asas legalitas dan proporsionalitas, yang menjadi pilar hukum pidana modern, disamping sejumlah asas pidana lainnya.¹⁰² Namun sangat disayangkan, apakah karena minat sarjana hukum sangat kurang terhadap pidana adat atau karena pengaruh doktrin hukum Belanda yang sangat tertanam kuat dalam pemikiran sarjana hukum Indonesia sehingga pidana adat semakin ditinggalkan.

Pemikiran mengenai pemidanaan di Indonesia mendapat kemajuan yang sangat berarti setelah adanya sistem pemasyarakatan. Lebih dari empat puluh tahun warga negara Indonesia telah akrab dengan istilah pemasyarakatan, dan kebanyakan dari mereka memiliki persepsi yang berbeda-beda mengenai istilah tersebut. Ada yang menyatakan itu sebagai suatu tempat untuk merehabilitasi dan mereintegrasi para narapidana, ada pula yang berpendapat bahwa pemasyarakatan merupakan istilah lain dari penjara yang berfungsi sebagai tempat penjeraan bagi terpidana sehingga mereka merasakan penderitaan sebagai bentuk balasan atau tanggungjawab mereka terhadap kejahatan yang mereka lakukan.

Konsep tentang pemasyarakatan di Indonesia merupakan perkembangan dari konsep penjara. Pemasyarakatan sebagai suatu konsep dan praktek dalam sistem peradilan pidana merupakan salah satu bagian yang sangat penting dalam sistem peradilan pidana itu sendiri.

¹⁰¹ Lihat Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia Tahun 2003, hlm 12

¹⁰² *Ibid*, hlm 14

Lembaga Pemasyarakatan memainkan peranan yang sangat penting terhadap terpidana atau narapidana dalam hal pembinaan sehingga dalam sistem peradilan pidana sebagai dapur akhir dari suatu proses pemidanaan yang nantinya diharapkan narapidana tersebut dapat diterima dan hidup normal kembali dalam kehidupan bermasyarakat. Bagian dalam tulisan ini juga akan menyinggung mengenai sejarahnya khususnya perkembangan pidana penjara sampai konsep pemasyarakatan di Indonesia.

2.3.1 Pemidanaan di Zaman Penjajahan

Di zaman pendudukan VOC pada tahun 1602 s/d 1800, jaman peralihan (1800 s/d 1808), Jaman Perancis-Belanda yakni jaman Gubernur Daendels (1808 s/d 1811) dikenal adanya pidana kurungan dan pidana rantai. Tetapi penjara masih juga belum ada. Nanti pada zaman Gubernur Raffles (1811 s/d 1816), beliau memerintahkan untuk dihapus segala macam pidana yang dapat menyebabkan cacat badan, juga diadakan pembagian narapidana berdasarkan jenis kejahatan serta direncanakan pembangunan penjara-penjara, tetapi rencana tersebut tidak berjalan karena perintah tersebut tidak ditaati oleh bawahannya.¹⁰³

Indonesia pada tahun 1872 s/d 1905, kerja paksa menjadi jenis pemidanaan yang pada umumnya diberlakukan. Pada periode ini orang-orang Indonesia (dan orang-orang golongan Timur Asing) berlaku pada waktu itu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersendiri yakni "*Wetboek van Strafrecht voor de Inlanders in Nederlandsch Indie*" yang dapat diterjemahkan sebagai "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Pribumi di Hindia Belanda" (pada waktu itu orang-orang Indonesia disebut "Inlanders").¹⁰⁴ KUHP ini berlaku sejak tanggal 1 Januari 1873 dan ditetapkan dengan Ordonansi pada tanggal 6 Mei 1872 (*Indisch Staatsblad* No. 82).

Jenis pidana pokok untuk orang-orang Indonesia menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 1872 itu ialah:¹⁰⁵

¹⁰³ A. Widlada Gunakarya, *Sejarah dan Konsepsi Pemasyarakatan*, Armico, Bandung, 1988, hlm 25

¹⁰⁴ Tim Penyusun, *Sejarah Pemasyarakatan (Dari Kepenjaraan ke Pemasyarakatan)*, DirJen Pemasyarakatan, Jakarta, 1983, Bagian ke I Bab I, hlm 11

¹⁰⁵ *Ibid*

- a. Pidana mati;
- b. Pidana kerja;
- c. Pidana denda.

Pidana kerja bagi pribumi (dan golongan timur asing) dijalani seumur hidup atau sementara dan paling sedikit satu hari. "Kerja Paksa" atau "wajib kerja pada pekerjaan-pekerjaan umum untuk makan tanpa upah" (*voor de kost zonder loon*), dan dilakukan di luar daerah asal terpidana (sehingga sering disebut "pembuangan" atau "*verbaning*").¹⁰⁶ Pidana kerja ini terdiri dari dua jenis yakni :

- a. Kerja paksa (*dwang arbeid*), yang dilakukan diatas lima tahun dengan dirantai (*dwang arbeid aan de ketting*), dan dibawah lima tahun tanpa dirantai.
- b. Dipekerjakan (*ter arbeid stellen*)¹⁰⁷, yakni pidana kerja paksa yang dilakukan dalam waktu satu tahun ke bawah

Sanksi pidana ini sangat berbeda dengan golongan orang-orang Eropa yang bagi mereka diberlakukan "*Wetbuk van Strafrecht voor Europeanen*" (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa) dari tahun 1866, yang sebenarnya tidak lain dari pada Kitab Undang-Undang Pidana yang berlaku bagi orang Belanda di Negeri Belanda. Jenis pidana pokok yang berlaku bagi orang-orang golongan Eropa ini ialah:

- a. pidana mati
- b. pidana penjara
- c. pidana kurungan
- d. pidana denda.¹⁰⁸

Oleh karena sanksi pidana bagi orang-orang golongan Eropa berwujud sebagai "pencabutan kemerdekaan" (*pidana penjara dan pidana kurungan*), maka didirikan Penjara Pusat untuk orang-orang Eropa (*Centrale gevangenis voor Europeanen*) di Semarang (Jurnatan) yang berfungsi sebagai "*strafgevangenis*"

¹⁰⁶ Pelaksanaan kerja paksa diluar daerah tempat asal ini dimaksudkan juga sebagai usaha "memberatkan pidana". Latar belakang pemikirannya ialah bahwa dengan dikeluarkannya terpidana yang bersangkutan dari daerah tempat asalnya, dimana ia tengah menikmati suasana kampung halamannya, dijauhkannya yang bersangkutan dari sanak keluarganya dan teman-temannya serta dari tempat-tempat dimana nenek moyangnya dikuburkan, dianggap sebagai suatu hal yang sangat menyedihkan dan karenanya merupakan suatu "derita tambahan" yang sangat berat yang khusus dirasakan oleh orang-orang Indonesia pada waktu itu. *Ibid*

¹⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁸ *Ibid*

(penjara untuk pidana). Yang merupakan bangunan rumah penjara pertama di Indonesia.¹⁰⁹

Perbedaan sanksi pidana ini sungguh mencerminkan penjajahan yang tidak mansiawi. Penegakan hukum pidana dalam perspektif kolonial, itu berlangsung terus sekalipun sejak tahun 1905 diadakan perubahan-perubahan dalam pelaksanaan pidana dan sejak tahun 1918 berlaku sanksi-sanksi pidana yang sama bagi semua golongan.

Pada tahun 1905 terdapat kebijakan baru di bidang perlakuan terhadap terpidana. Ini terlaksana di bawah pimpinan Kepala Urusan Kepenjaraan (*Hoofd van het Gevangeniswezen*) yang pertama yakni Gebels, seorang sarjana hukum yang dalam sejarah kepenjaraan Hindia Belanda terkenal sebagai seorang yang telah berjasa dalam mengadakan perubahan-perubahan di bidang kepenjaraan.¹¹⁰

Dalam garis besarnya perubahan-perubahan itu meliputi hal-hal sebagai berikut:

Pertama : Meneruskan kebijakan (policy) tentang mempekerjakan para terpidana yang dikenakan pidana "dipekerjakan pada pekerjaan-pekerjaan umum untuk makan tanpa upah" (*voor de kost zonder loon*) (*krakalam*);

Kedua : konsentrasi dari para terpidana kerja paksa di "pusat-pusat penampungan yang besar di wilayah-wilayah" (*gewestelijke centralen*) atau pada proyek-proyek pekerjaan yang besar-besarnya untuk keperluan umum (pembuatan jalan, tambang-tambang, proyek-proyek irigasi, dsb); Penempatan "pusat-pusat penampungan wilayah" dan "pusat-pusat proyek-proyek" ini dibawah pimpinan direktur-direktur yang cakap; keharusan, bagi terpidana untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan bermanfaat baik bagi mereka sendiri maupun bagi pemerintah dibawah disiplin yang ketat.

Pada tanggal 15 Oktober 1915 dengan *Koningklijk Besluit* No. 33 (IS. 1915 No. 732) dimasukkan *WvS* baru dengan *Koningklijk Besluit* tanggal 14 Maret 1917 No. 46 (IS. 1917 No. 497) yang berlaku tanggal 1 Januari 1917, dengan jenis pidana yang berlaku untuk umum sebagaimana termaktub dalam pasal 10 *WvS*, dimana pidana penjara menjadi pidana pokok disamping pidana mati, pidana kurungan dan denda.¹¹¹ Pada tahun 1917 diberlakukan *Gestichtenreglement* (Peraturan Kepenjaraan) Lembaran Negara 1917 No. 708.

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid*, Bab II, hlm 17

¹¹¹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996, hlm 26

Pidana penjara yang dimaksudkan dalam pasal 10 KUHP merupakan hilangnya kemerdekaan orang terpidana selama waktu tertentu dengan cara mencebloskannya kedalam penjara. Sejak saat itu penjara mulai berdiri dan tindakan pencegahan terhadap kejahatan dengan sistem penjara mulai berlaku sebagai tujuan pemidanaan, dimana lebih menekankan unsur balas dendam sebagai bentuk pencegahan terhadap kejahatan tersebut. Pidana penjara dibuat untuk terpidana menjadi jera, dan untuk itu pidana penjara harus dilaksanakan, harus lama dan harus menyakitkan. Adapun dasar hukum Sistem kepenjaraan adalah sebagai berikut :

- a. *Wetboek Van Strafrecht vor Nederlandsch Indie* (Kitab Undang – Undang Hukum Pidana) LN 1915 No. 732 jo LN 1917 No. 497 jo undang-undang No. 1 tahun 1946 jo undang-undang no. 73 tahun 1958, dan berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945 serta pasal 1 Peraturan Presiden no. 2 taun 1945, tanggal 10 Oktober 1945.
- b. *Gestichten Reglement* (Peraturan kepenjaraan) LN 1917 no. 708
- c. *Dwangopvoeding Regeling (DOR)* LN 1917 No. 741
- d. *Voorwaardelijke Invrerijheidstelling verordeling* LN 1926 No. 487
- e. *Regeling Voorwaarelijke Veroordeling* Stbl. 1926 No. 487.

Sistem pemidanaan ini berlangsung sampai penjajahan Jepang tanpa banyak perubahan. Tetapi Jepang selalu menggunakan pidana kerja paksa (*Romusha*) demi kepentingan perang. Penjajah Jepang memperlakukan terpidana secara teori berdasarkan “reformasi atau rehabilitasi”, sehingga ada seorang ahli hukum Jepang, yakni Adzuma Konihito mencantumkan kata-kata penutup dalam bukunya yang berjudul *Semangat Nippon* sebagai berikut :

“Dahulu Pemerintah membayangkan bahwa ia sudah tjukup memenuhi kewajibannya kepada masyarakat, jikalau ia sudah menangkap si penjahat dan memasukkan mereka dalam penjara. Akan tetapi sekarang orang insjaf bahwa dengan berlaku begitu saja kewajiban negeri belum habis, melainkan pada waktu itu harus baru mulai. Kalau negeri menangkap sesuatu orang dan memenjarakannya, negeri itu harus menjunjung tanggungan yang berat, jaitu tanggungan supaja mengurus orang-orang terpidana dengan jalan patut dan mendidik mereka pula. Meskipun si penjahat sudah melanggar larangan undang-undang, ia tidak kehilangan haknya selaku manusia. Jikalau orang hukuman itu, sesudahnya dilepaskan sebab lamanya masa hukuman habis, kurang sanggup akan mengerjakan kewajibannya selaku anggota masyarakat, maka tidak boleh dibilang bahwa pemerintah bukan saja tidak memenuhi tanggungannya terhadap masyarakat melainkan juga terhadap orang hukuman sendiri. Pemerintah wajib memperbaiki orang-orang hukuman baik dalam rohani maupun dalam

*masjarakat, kalau mereka bisa diharap akan mungkin diperbaiki. Itu sebabnya harus dipakai akal-akal yang ditujukan kearah perbaikan menurut umur dan keadaan sipenjajah. Hanya dengan jalan demikian, negara bisa memenuhi seluruh kewajibannya guna melindungi anak-anak negeri terhadap serangan kepada badan dan harta.*¹¹²

Tetapi ini sekali lagi ini hanya teori, dalam kenyataan perlakuan terhadap terpidana sama seperti pidana kerja paksa di abad XIX. Dengan adanya romusha yang mengalami berbagai kekejaman yang dilakukan oleh tentara Jepang, sehingga menjadi lembaran sejarah yang hitam dari sejarah Pemidanaan di Indonesia.¹¹³

2.3.2 Pemidanaan di awal Kemerdekaan (Tahun 1945 s/d 1963)

Proklamasi kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, merupakan babak baru sejarah pemidanaan di Indonesia, semangat anti kolonialisasi menjangar ke segala bidang termasuk dalam bidang pemidanaan. Surat edaran yang pertama kali dikeluarkan dalam sejarah Kepenjaraan Republik Indonesia, ialah surat edaran yang dikeluarkan di Jakarta tertanggal 10 Oktober 1945 no. G.8/588 oleh Menteri Kehakiman R.I yang pertama, Professor Mr. Dr. Supomo. Surat edaran pertama ini memuat hal-hal sebagai berikut:

1. bahwa semua penjara telah dikuasai oleh Republik Indonesia;
2. bahwa perintah-perintah yang diturut hanya perintah-perintah dari Menteri Kehakiman R.I., atau dari Kepala Bahagian Urusan Penjara Mr. R.P Notosusanto yang telah ditunjuk sementara untuk itu;
3. bahwa pengurusan atas penjara-penjara setelah dikuasai oleh Republik Indonesia harus baik untuk memperoleh nama baik pula dari dunia internasional;
4. bahwa yang pertama-tama harus diperhatikan dan diusahakan ialah kesehatan orang-orang terpenjara; apa yang telah terjadi dimasa sebelumnya (Jepang) jangan sampai terulang; khususnya makanan bagi orang-orang terpenjara harus dicukupi;
5. pekerjaan bagi orang-orang terpenjara harus diperhatikan antara lain sebagai sarana memperbaiki tabiatnya; perhatian khusus diminta untuk usaha-usaha dibidang pertanian guna mencukupi makanan orang-orang terpenjara;

¹¹² Tim Penyusun, *Op.Cit.*, Bagian II Bab IV, hlm 33. Kalimat ini dikutip dari Adzuma Konihito, *Semangat Nippon*, hlm 174

¹¹³ *Ibid*

6. akhirnya dipesankan supaya dalam hal memperlakukan orang-orang terpenjara selalu mengingat perikemanusiaan dan keadilan, tanpa pandang bulu (apakah Indonesia, Eropa, Tionghoa, dll).¹¹⁴

Pada tahun 1948, terjadi perubahan peraturan mengenai kepenjaraan, *Gestichtenreglement* (Peraturan Kepenjaraan) Lembaran Negara 1917 No. 708, diubah dengan LN 1948 No. 77, sebagaimana pelaksanaan dari pasal 29 KUHP.¹¹⁵

Pada bulan Agustus 1960 Mr. Sudarman Gandasubrata bersama-sama dengan Bahrudin Suryobroto menghadiri “Kongres PBB ke II tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap pelanggar hukum” (*2nd U.N. Congress on Prevention of Crime and treatment of Offenders*) yang diadakan di London.

Hal ini sangat mempengaruhi pandangan dalam pemberlakuan para terpidana, dimana dapat dilihat dengan diterbitkannya surat edaran tanggal 26 Maret 1962 no. J.H. 8.6/71 tentang “Pendidikan Narapidana”, yang antara lain memuat “arah pimpinan kepenjaraan yang telah ditetapkan oleh Menteri Kehakiman” yakni “pemasyarakatan narapidana” dalam arti “mempersiapkan narapidana lahir/batin untuk kembali ke masyarakat, dan sebagainya”. Kemudian Diterbitkan juga surat edaran tanggal 23 April 1962 no. J.H. 8.1/40 tentang “Pedoman Pemasyarakatan Narapidana” yang antara lain memberi petunjuk-petunjuk mengenai pendidikan, diantaranya pendidikan vak yang dimana mungkin disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan yang khas dari masyarakat sekelilingnya.¹¹⁶

Istilah “pemasyarakatan” yang oleh Kepala Jawatan Kepenjaraan Sudarman Gandasubrata dipergunakan dalam surat-surat edarannya tanggal 26 Maret 1962 No. J.H.8.6/71 dan tanggal 23 April 1962 No. J.H.8.1/40 itu sebelumnya oleh beliau sendiri dirasakan kurang cocok, karena tidak lain daripada penterjemahan dari istilah “resosialisasi”. Istilah “pemasyarakatan” telah dipergunakan sejak tahun 1962, dan kalau isi dari apa yang menyebabkan timbulnya istilah “pemasyarakatan” itu ditelaah dan diperbandingkan dengan apa

¹¹⁴ *Ibid*, Bagian ke II Bab I, hlm 36

¹¹⁵ R. Soesilo, *Op.Cit.*, hlm 42, *Gestichten Reglement* (Peraturan Kepenjaraan) LN 1917 no. 708 dan diubah dengan LN. 1948 No. 77 (Peraturan Kepenjaraan) merupakan pelaksanaan dari Pasal 29 KUHP.

¹¹⁶ Tim Penyusun, *Op.Cit.*, Bagian ke II Bab III, hlm 54

yang terkandung dalam istilah "resosialisasi", maka akan nampak bahwa perbedaan-perbedaan yang prinsipil tidak ditemukan.¹¹⁷

2.3.3 Konsep Pemasyarakatan

Sistem kepenjaraan yang juga diterapkan tanpa disertai dengan proses-proses kepenjaraan seperti tidak adanya pentahapan perlakuan terhadap para narapidana yang telah benar-benar bertobat. Penjara akhirnya hanya tempat isi waktu belaka karena bukan tempat mendidik para narapidana, tetapi menjadi tempat beristirahat para penjahat sekaligus menjadikan penjara sebagai sekolah tinggi kejahatan. Dimana segala macam penjahat berkumpul dan saling membagi pengalaman kejahatan mereka sebagai bentuk pelajaran untuk dapat melakukan kejahatan tersebut dilain waktu. Disisi lain, Pidana penjara yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dari kejahatan membuat sistem dalam penjara harus lama dan berakibat penderitaan bagi narapidana agar tidak berbuat kejahatan lagi. Oleh karena itu diperlukan suatu sistem baru dalam kepenjaraan sebagai bentuk penghargaan terhadap hak asasi manusia terpidana yakni sistem pemasyarakatan.

Pemasyarakatan merupakan kegiatan untuk membina antara lain narapidana selain anak didik pemasyarakatan dan klien pemasyarakatan yang merupakan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan, dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana.¹¹⁸

Sistem Pemasyarakatan menjadi suatu hal yang sangat penting karena sebagai konsep pemidanaan yang berorientasi pada narapidana itu sendiri, dimana narapidana dibina agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang Pemasyarakatan; "Sistem Pemasyarakatan adalah suatu lapangan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab".

masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.¹¹⁹

Perubahan ini merupakan peristiwa hukum yang sangat penting yang berpengaruh terhadap sistem peradilan pidana umumnya dan pemidanaan khususnya yang terjadi dalam suatu sejarah. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana tentunya Pemasyarakatan sangat penting dalam menegakan hukum dan terlebih dalam memberikan rasa keadilan baik bagi masyarakat maupun bagi narapidana itu sendiri dengan menjadikan pemasyarakatan sebagai wadah pembinaan, sehingga narapidana dapat kembali ketengah-tengah masyarakat tanpa ada penolakan lagi.

Pemasyarakatan tidak terlepas dari konteks pidana penjara, karena dalam realitas bahwa gedung atau tempat yang disebut Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia merupakan tempat yang sebagian besar dihuni oleh terpidana yang dijatuhi pidana penjara selama waktu tertentu.

Pada tahun 1963 atas prakarsa Dr. Sahardjo, S.H sistem kepenjaraan diganti dengan sistem pemasyarakatan.¹²⁰ Dengan demikian pemasyarakatan dirumuskan sebagai suatu metode untuk mengubah para narapidana menjadi orang yang dapat berguna dalam masyarakat dengan potensi-potensi yang ada dalam diri mereka sendiri, selain itu masyarakat pun dilibatkan dalam pembinaan ini sehingga masyarakat akan mau lagi menerima narapidana ini kedalam lingkungan sosial mereka.

Perkembangan pidana penjara kearah pemasyarakatan sebagaimana kita mengerti sekarang ini berhubungan dengan perkembangan tentang Hak Asasi Manusia, termasuk perlakuan manusiawi terhadap para terpidana yang sementara menjalani hukuman di penjara. Sehingga konsep rehabilitasi dan reintegrasi sosial, agar Narapidana menyadari kesalahannya, dan tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan kembali menjadi warga masyarakat yang

¹¹⁹ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang Pemasyarakatan

¹²⁰ Lihat dalam : Sahardjo, *"Pohon Beringin Pengayoman" Hukum Pancasila Manipol/Usdek*, Pidato Penganugerahan Gelar Doctor Honoraris Causa pada Universitas Indonesia tahun 1963.

bertanggung jawab bagi diri, keluarga, dan lingkungannya dapat berjalan dengan baik.

Setelah perang dunia II, narapidana sangat diperhatikan secara khusus oleh dunia internasional, perlakuan terhadap narapidana harus memperhatikan juga masalah kemanusiaan. Pada tahun 1957, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melahirkan suatu konsep yang disebut "*Standard Minimum Rules For The Treatment Of Prisoners*", yang menekankan perlu adanya perlindungan terhadap hak asasi narapidana dalam pembinaan di dalam penjara atau dalam tahanan jenis apapun. Hal ini membawa akibat berkembangnya pemikiran-pemikiran baru dalam sistem pembinaan narapidana yang lebih memperhatikan masalah hak asasi narapidana.

Indonesia sebagai negara hukum, oleh karena itu pemerintah mempunyai kewajiban untuk melindungi setiap warga masyarakat dan tak terkecuali juga terhadap para terpidana sehingga para terpidana dapat kembali ketengah masyarakat sebagai warga negara yang baik. Berdasarkan ini, Sahardjo pada tanggal 5 Juli 1963 mengemukakan suatu gagasan "*Sistem Pemasyarakatan*" sebagai tujuan dari pidana penjara, yang diucapkannya dalam pidatonya yang berjudul "*Pohon Beringin Pengayoman*" pada penganugerahan gelar Doctor Honoris Causa dalam Ilmu hukum di Universitas Indonesia.¹²¹ Dalam pidatonya beliau antara lain mengatakan bahwa:

"...akhirnya kami menetapkan pohon beringin pengayoman untuk dipakai sebagai lambang oleh Departemen Kahakiman agar menjadi penyuluh bagi para petugasnya, terutama dalam membina hukum menjalankan peradilan dan memberi keadilan dalam meperlakukan para narapidana..."

Dari rumusan ini maka tidak hanya masyarakat saja yang diberikan pengayoman dan perlindungan hukum tetapi juga termasuk para terpidana atau narapidana, sehingga penjatuhan pidana bukanlah sebagai upaya balas dendam oleh negara, sehingga negara yang telah mengambil kemerdekaan seseorang berkewajiban untuk mengembalikan dia ke tengah masyarakat lagi. Negara jangan sampai membuat seorang narapidana mejadi lebih buruk.¹²²

¹²¹ *Ibid*

¹²² Sahardjo, *Op. Cit.*, hlm 22

Dengan demikian maka perlu tindakan-tindakan agar seorang narapidana dapat kembali hidup normal lagi ditengah masyarakat dan masyarakat mau menerimanya lagi. Tindakan-tindakan ini dapat berupa :

- a. Selama ia kehilangan kemerdekaan bergerak ia harus dikenalkan dengan masyarakat, dan tidak boleh disingkarkan daripadanya.
- b. Pekerjaan dan didikan yang diberikan kepadanya tidak boleh bersifat mengisi waktu atau hanya diperuntukan untuk kepentingan jawatan kepenjaraan atau kepentingan negara sewaktu saja. Pekerjaannya harus satu dengan pekerjaan di masyarakat dan ditujukan kepada pembangunan nasional.
- c. Bimbingan dan didikannya harus berdasarkan Pancasila.¹²³

Berdasarkan pada point-point diatas maka negara akan memperlakukan narapidana sebagai manusia meskipun ia telah tersesat. Narapidana harus kembali ke tengah masyarakat sebagai warga yang berguna dan sedapat-dapatnya tidak terbelakang, kalau perlu narapidana mendapat upah dari pekerjaannya saat dia kehilangan kemerdekaannya bergerak selain didikan yang berhak dia terima. Oleh karena itu narapidana harus diperlakukan menurut kepribadian kita sendiri yakni :

- a. Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia, meskipun ia telah tersesat; tidak boleh ditunjukkan pada narapidana bahwa ia itu penjahat, sebaliknya ia harus selalu merasa bahwa ia dipandang dan diperlakukan sebagai manusia;
- b. Tiap orang adalah mahluk kemasyarakatan; tidak ada orang yang hidup diluar masyarakat; narapidana harus kembali ke masyarakat sebagai warga yang berguna; dan sedapatnya tidak terbelakang.
- c. Narapidana hanya dijatuhi pidana kehilangan kemerdekaan bergerak. Jadi perlu diusahakan disamping atau sesudah mendapat didikan berangsur-angsur mendapat upah untuk pekerjaannya.¹²⁴

Dari pidato Dr. Sahardjo, S.H. ini menjadi konsep yang menggantikan sistem kepenjaraan warisan penjajah. Dan konsep ini dikenal dengan konsep pemasyarakatan.

Pohon Beringin pengayoman merupakan suatu gagasan, ide, atau konsepsi tentang tujuan hukum pidana penjara dan pelaksanaannya yaitu pelaksanaan pidana penjara yang disebut Pemasyarakatan.

¹²³ A. Widiada Gunakarya, *Op. Cit.*, hlm 60

¹²⁴ Sahardjo, *Loc. Cit.*, hlm 22-23

Gagasan dari Sahardjo tentang pemasyarakatan diformulasikan lebih lanjut dalam Konperensi Dinas Direktorat Pemasyarakatan di Lembang Bandung dari tanggal 27 April s/d 09 Mei 1964. dalam konperensi ini dirumuskan prinsip-prinsip pokok dari konsepsi pemasyarakatan, sehingga nantinya pemasyarakatan bukan lagi semata-mata sebagai tujuan dari pidana penjara, melainkan merupakan suatu metodologi di bidang *treatment of offenders*.¹²⁵ Prinsip-prinsip pokok dari konsepsi pemasyarakatan yang dimaksud adalah :

- a. Orang tersesat diayomi juga, dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang baik dan berguna dalam masyarakat.
- b. Menjatuhi pidana bukan balas dendam dari negara
- c. Tobat tidak dapat dicapai dengan penyiksaan, melainkan dengan bimbingan
- d. Negara tidak berhak membuat seseorang lebih buruk/lebih jahat daripada sebelum ia masuk lembaga.

Akibat prinsip pokok ini terjadi pemisahan antara :

- yang *recidivist* dan bukan
- yang tindak pidana berat dan ringan
- macam tindak pidana yang dilakukan
- dewasa, dewasa muda, dan anak-anak
- laki-laki dan wanita
- orang terpidana dan orang tahanan/titipan

Salah satu dampak dari konsep pokok ini dibangunlah Lembaga Pemasyarakatan Khusus Dewasa Muda, Lembaga Pemasyarakatan anak-anak.

- e. Selama kehilangan kemerdekaan bergerak, narapidana harus dikenalkan dengan masyarakat dan tidak boleh diasingkan kepadanya.
- f. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana tidak bersifat mengisi waktu, atau hanya diperuntukkan kepentingan jawatan atau kepentingan negara sewaktu saja.
- g. Bimbingan dan didikan harus berdasarkan Pancasila.
- h. Tiap orang adalah manusia dan harus diperlakukan sebagai manusia, meskipun ia telah tersesat
- i. Narapidana hanya dijatuhi pidana kehilangan kemerdekaan.
- j. Yang menjadi hambatan untuk melaksanakan sistem Pemasyarakatan ialah warisan rumah-rumah penjara yang keadaannya menyedihkan dan sukar untuk disesuaikan dengan tugas pemasyarakatan, yang letaknya ditengah-tengah kota dengan tembok yang tinggi dan tebal.¹²⁶

¹²⁵ Komariah Emong, *Masalah Peraturan Kertas Kerja pada Lokakarya Evaluasi Sistem Pemasyarakatan di Jakarta Tahun 1975*.

¹²⁶ A. Widiada Gunakarya, *Op. Cit.*, hlm 76

Jika dilihat dari konsep pemasyarakatan maka sesungguhnya penggolongan lembaga dengan *maximum security*, *medium security*, *minimum security* tidak sesuai lagi. Tekanan penggolongan ini hanya dipandang sebagai pendekatan keamanan, sebagaimana penggolongan narapidana dalam 4 kelas seperti dalam pasal 13 KUHP dan *Gestichten Reglement* pasal 49 s/d 56. Yang diperlukan dalam Sistem Pemasyarakatan adalah Pendekatan Pembinaan/ bimbingan.

Secara formal sistem pemasyarakatan sebagai metode pembinaan narapidana mulai diberlakukan pada tahun 1965 dengan tujuan utama sebagai petunjuk dan sekaligus sebagai landasan kerja bagi para petugas pemasyarakatan didalam kegiatannya melaksanakan sistem pemasyarakatan. Oleh karena undang-undang tentang pemasyarakatan sebagai landasan dalam pembinaan narapidana pada saat itu belum ada, maka digunakan Surat Edaran No.KP.10.13/3/1 tanggal 8 Februari 1965, tentang pemasyarakatan sebagai proses, dimana pembinaan narapidana dewasa dilaksanakan melalui 4 tahap,¹²⁷ Yakni:

Tahap Pertama:

Narapidana yang baru masuk di Lembaga Pemasyarakatan terlebih dahulu dilakukan penerlitan untuk mengetahui dirinya dan sebab-sebab ia melakukan kejahatan serta sikap dan keadaan pihak lain seperti korban, keluarga, dan penegak hukum. Dengan bahan ini akan dapat direncanakan pembinaan yang tepat terutama usaha-usaha pendidikan.

Tahap Kedua:

Jika proses pembinaan telah berlangsung kurang lebih 1/3 dari masa pidana yang sebenarnya dan menurut pendapat Dewan Pembina Pemasyarakatan sudah mencapai cukup kemajuan, antara lain menunjukkan keinsyafan, perbaikan, disiplin, dan patuh pada tatib yang berlaku dalam penjara, napi tersebut diberikan kebebasan lebih banyak dan dapat ditempatkan pada Lembaga Pemasyarakatan *medium security* disini napi diberikan tanggungjawab.

Tahap Ketiga:

Jika proses yang dijalani telah 1/2 dari mas pidana dan telah dicapai cukup kemajuan, diperbolehkan untuk melakukan asimilasi dengan masyarakat luar

Tahap Keempat:

Jika proses telah dijalani 2/3 dari masa pidana atau sekurang-kurangnya 9 bulan maka narapidana dapat dibebaskan/lepas bersyarat.

¹²⁷ *Ibid*, hlm 88-90

Pemikiran mengenai sistem pemasyarakatan mengalami perkembangan dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang pemasyarakatan. Salah satu hal yang menarik dalam undang-undang tersebut yakni dengan jelas disampaikan mengenai tujuan pemidanaan pemasyarakatan yang pada intinya sebagai proses resosialisasi narapidana.¹²⁸

Selain itu, dalam undang-undang ini dipaparkan hak-hak narapidana sebagaimana terurai dalam pasal 14 ayat (1), yang harus dilindungi dan dipenuhi oleh pemerintah sebagai bentuk pembinaan yang manusiawi berdasarkan prinsip-prinsip pemasyarakatan.

Dalam Pasal 14 ayat (2),¹²⁹ merekomendasikan kepada pemerintah untuk dapat membuat Peraturan Pemerintah sebagai ketentuan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan hak-hak narapidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tersebut. Berdasarkan itu, terbitlah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan. Kemudian dikeluarkan juga Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Masyarakat.

¹²⁸ Pasal 1 ayat (2) Sistem Pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.

¹²⁹ Pasal 14 ayat (2) : "Ketentuan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan hak-hak Narapidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah"

BAB 3

RESOSIALISASI SEBAGAI TUJUAN PEMIDANAAN

Semua perbuatan, entah publik atau pribadi berada dibawah yurisdiksi moral. Inilah panduan yang mengarahkan individu dalam menjalani seluruh detail kehidupannya, semua berhubungan dengan sesamanya.¹³⁰

Kejahatan terjadi bukan oleh manusia tetapi melalui manusia, oleh karena itu moral berfungsi untuk melindungi manusia dari kejahatan. Moral dapat dipahami secara sederhana sebagai norma yang menjamin akan kedamaian atau kelegaan atau ketenangan dalam mewujudkan kepentingan-kepentingan. Kepentingan pribadi akan dapat diwujudkan dengan rasa tenang apabila moral yang dipahami mendukung akan proses perwujudan kepentingan tersebut. Kesadaran moral dari setiap anggota masyarakat dalam pergaulan yang damai akan memudahkan terwujudnya kepentingan umum yakni kebahagiaan sosial

Kesadaran moral dalam masyarakat diaktualisasi dalam berbagai norma sosial, antara lain : agama, adat istiadat, kebiasaan dan hukum. Setiap norma sosial melahirkan hak dan tanggungjawab, oleh karena itu secara praktis penghargaan terhadap segala hak dan tanggungjawab tersebut merupakan wujud dari kesadaran moral tersebut. Penghargaan terhadap segala hak sebagai wujud dari kesadaran moral merupakan bentuk jaminan kehidupan sosial yang harus dinyatakan oleh norma-norma sosial dan lebih kuat dengan norma hukum.

Pelanggaran segala hak yang telah dinyatakan oleh hukum akibat pertarungan kepentingan merupakan tindakan yang tidak bermanfaat bagi kehidupan sosial dan hal itu merupakan kejahatan. Oleh karena itu setiap orang yang melakukan kejahatan harus dipidana, tetapi hendaknya pidana tersebut merupakan proses untuk mengembalikan pelaku kejahatan itu ke dalam kesadaran moral sehingga bisa hidup normal kembali dan menjadi pendukung segala hak dalam masyarakat.

¹³⁰ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, N.M. Tripathi Private Limited, Bombay, 1979, (Terjemahan dalam bahasa Indonesia : Nurhadi, MA, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2006, film 87)

Kejahatan merupakan tindakan yang tidak mengakibatkan kebaikan, yang nyatanya merugikan pihak lain, dan masyarakat pada umumnya merasa terganggu atau merasa tidak bahagia karena adanya kejahatan. Masyarakat menderita secara materil maupun imateril karena adanya "tindakan jahat". Oleh karena itu pemidanaan sangat berguna sebagai suatu bentuk dan sistem yang mengarah kepada kebahagiaan yang paling besar sebagai suatu kebaikan.

Demi terwujudnya kebaikan bersama dan demi terciptanya keadilan setelah adanya kejahatan maka perlu suatu tindakan yang bertujuan untuk meminimalisir penderitaan akibat kejahatan tersebut sekaligus mencegah kejahatan dikemudian hari, yakni dengan menjadikan pelaku kejahatan sebagai kontributor positif ditengah-tengah masyarakat dalam upaya mencapai kebaikan tertinggi tersebut. Dalam konteks pidana, tindakan ini adalah pemidanaan.

Apakah pemidanaan itu harus ada demi terwujudnya kebahagiaan terbesar sebagai kebaikan bersama? Jika jawaban kita sementara adalah "harus ada",¹³¹ terlepas dari perdebatan mengenai tujuan pemidanaan itu, maka perlu adanya suatu sistem pemidanaan.

Sistem pemidanaan merupakan suatu bangunan yang harus dibangun diatas *fundatie* atau dasar pemikiran yang kuat. Sistem pemidanaan itu tidak memiliki banyak kerapuhan atau kelemahan dalam argumentasi logis dan aspek moralitas, karena sistem pemidanaan ini akan diuji dalam tataran praktis oleh fungsi pemidanaan itu sendiri dan oleh benturan-benturan yang bersifat sosial. Ujian inilah yang menentukan efek pemidanaan yang nantinya akan merumuskan suatu tujuan pemidanaan dari sistem yang dibangun tersebut.

Pemidanaan merupakan salah satu topik menarik dalam bidang moral, karena sangat berhubungan dengan intensi dan konsekuensi dari kelakuan

¹³¹ Jawaban ini dapat selaras dengan pendapat Hegel bahwa Pemidanaan merupakan konsekuensi logis adanya kejahatan. Apabila seseorang melakukan kejahatan, berarti orang tersebut telah membuat masyarakat tidak merdeka dan mengalami ketidakadilan, karena hukum menjamin akan kemerdekaan dan keadilan ini maka kejahatan merupakan tantangan terhadap hukum, oleh karena itu Penjahat harus dipidana (tidak adanya kebebasan dan keadilan) sebagai konsekuensi tindakan jahatnya. E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, him 59

manusia yang dipengaruhi oleh berbagai penderitaan dan kesenangan, motivasi, kecenderungan, dan harapan. Oleh karena itu, pemidanaan dalam konteks moral, selalu mempertanyakan, apakah seseorang pantas dipidana oleh pihak lain karena kelakuannya yang tidak baik? Dan apakah resosialisasi secara moral dapat dibenarkan sebagai tujuan pemidanaan?

Indonesia sebagai negara yang berkembang dimana masyarakat masih sangat kuat dipengaruhi oleh kultur dan praktek keagamaan serta adat istiadat, membawa dampak pada segala macam perilaku masyarakat sebagai respons terhadap realitas termasuk realitas pemidanaan. Oleh karena itu penting untuk melihat fenomena pemidanaan dalam konteks *in abstracto* maupun *in concreto* yang dipengaruhi oleh norma moral masyarakat Indonesia.

Untuk menjawab berbagai persoalan mengenai pemidanaan perlu untuk ditegaskan bahwa masalah pemidanaan merupakan masalah sosial karena kebijakan pemidanaan harus sesuai dengan kebijakan sosial. Oleh karena itu perlu diselaraskan apa yang menjadi tujuan sosial juga merupakan tujuan pemidanaan, karena tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.”¹³²

Masih relevankah teori kontrak sosial digunakan sebagai alternatif solusi dalam mencari jawaban sebagai pembenaran prinsip moral dalam kaitannya dengan pemidanaan? Sepanjang sejarah pemikiran mengenai hukum dan keadilan, teori kontrak sosial sering digunakan apakah untuk melegitimasi suatu bentuk pemerintahan tertentu termasuk tindakan-tindakan pemerintah itu terhadap masyarakatnya atau hanya sebagai pembenaran terhadap tindakan moral tertentu misalnya pemidanaan. Tetapi terlepas dari alasan-alasan tersebut, teori kontrak sosial sebagai teori yang bersifat fiksi atau digunakan sebagai hipotesa masih relevan untuk membenarkan tindakan negara dalam hal ini pemerintah terhadap warga masyarakatnya dalam konteks pemidanaan. Oleh karena itu Teori Kontrak

¹³² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 2

Sosial menjadi landasan berpikir dalam menjawab persoalan-persoalan pemidanaan yang ada.¹³³

3.1 Hukum Dan Moral Dalam Kehidupan Sosial

Dengan menggunakan metode yuridis dalam arti luas,¹³⁴ norma moral yang hidup dalam masyarakat menjadi penting karena itu adalah dasar untuk mengembalikan konsentrasi kita pada hukum yang hidup dan berkembang bersama masyarakat. Moral akan menunjukkan dengan jelas hubungan antara hukum dengan masyarakat, sampai pada suatu pemahaman bahwa hukum adalah instrumen stabilitas sosial sekaligus pemicu perubahan masyarakat, tetapi di titik lain dan sekaligus, hukum sangat dipengaruhi oleh norma-norma moral dalam masyarakat tersebut. Hukum akan efektif apabila disandingkan dengan moral, karena hukum dan moral selalu ada sebagai tatanan sosial yang saling menilai dan melengkapi dalam kehidupan sosial.

Kebanyakan ahli hukum membahas hukum selalu juga membahas masalah moral, dengan maksud apakah untuk membenarkan hukum yang harus didukung oleh moral atau bahkan membenarkan pemikiran hukum yang bersih dari unsur-unsur moral. Maksud yang pertama dapat diwakili oleh para penganut hukum alam, sedangkan maksud yang kedua oleh positivisme yuridis antara lain hukum murni oleh Hans Kelsen dan penerus-penerusnya. Tetapi kedua maksud tersebut sebenarnya hanya mau menekankan bahwa hukum merupakan norma sosial yang

¹³³ Utilitarianisme, lebih khusus lagi Jeremy Bentham menerima teori kontrak sosial dari Montesquie. Jhon Rawls dalam mencari pembenaran prinsip-prinsip moral, menggunakan hipotesa Teori Kontrak Sosial, sebagaimana yang dia gambarkan sebagai *Original Position*. Lihat juga Cesare Becaria yang menggunakan teori kontrak sosial untuk menggambarkan kejahatan sebagai tindakan pengingkaran terhadap kontrak sosial.

¹³⁴ Dalam memahami hukum hendaknya menggunakan metode yuridis dalam arti luas. Sudarto menguraikan bahwa *metode yuridis merupakan penggunaan metode yang melihat hubungan logis atau anti logis, ataupun dengan cara lain yang sistematis didalam keseluruhan perangkat norma dan bahkan terutama dilihat pentingnya efek sosial dari pembentukan norma-norma (hukum) sehingga justru dilihat pentingnya latar belakang kemasyarakatan*. Lihat dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1983, hlm 13

sangat penting yang akan selalu mempengaruhi dan dipengaruhi oleh kehidupan sosial.

Hukum harus dipahami sebagai bagian dari norma-norma moral, oleh karena itu segala norma hukum merupakan hasil interpretasi norma moral yang disebut legislasi. Interpretasi norma moral ke dalam bahasa hukum positif oleh lembaga yang berwenang yakni legislator agar efektif dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian sistem dan bentuk pemidanaan yang merupakan bagian dari norma hukum pidana adalah bersumber dari norma moral yang ada.

3.1.1 Hubungan Hukum dan Moral

Hukum kita memang refleksi dari moralitas masyarakat.¹³⁵ Hukum adalah kesepakatan tindakan moral dalam kehidupan sosial yang dipositifkan oleh yang berwenang untuk ditaati oleh seluruh demi terwujudnya kehendak umum yakni Kebahagiaan Sosial. Sedangkan pemidanaan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum, oleh karena itu pemidanaan juga ada demi terwujudnya kebahagiaan sosial. Hukum harus kongruen dengan nilai moral dalam masyarakat. Apabila hukum dilepaskan dari unsur moral maka hukum hanya sederetan aturan yang tidak bermanfaat dalam kehidupan sosial.¹³⁶

Unsur moral dalam hukum yang mempengaruhi manusia untuk hidup bersosial sebagaimana seharusnya atau kodratnya sebagai makhluk sosial.¹³⁷

¹³⁵ Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & all, Catatan Seminar, *Pembaruan KUHP: Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005, hlm 56

¹³⁶ Hans Kelsen lewat teori Hukum Murni menyatakan bahwa hukum itu merupakan kumpulan kaidah-kaidah (*normen*) yang bersifat memaksa, dan lewat ajaran hukum yang murni, hukum itu harus dibersihkan dari faktor-faktor non yuridis, terutama faktor sosiologis dan etis. Dibersihkan dari unsur etis berarti, konsepsi hukum Hans Kelsen tidak memberi tempat bagi berlakunya suatu hukum alam. Etika memberikan suatu penilaian tentang baik dan buruk. Ajaran Kelsen menghindari diri dari soal penilaian ini. Dibersihkan dari unsur sosiologis berarti, bahwa ajaran hukum Kelsen tidak memberi tempat bagi hukum kebiasaan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Ajaran hukum Kelsen hanya memandang hukum sebagai *sollen* yuridis semata-mata (keharusan), yang sama sekali terlepas dari pada *das sein/kenyataan* sosial (adanya). Hal ini dapat dilihat dalam Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, Berkeley University Of California Press, 1978. Terjemahan ke dalam Bahasa Indonesia : Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Nusa Media, Bandung, 2008.

¹³⁷ Moral dalam arti luas lebih dapat dipahami sebagai Hukum Kodrat menurut St. Thomas Aquinas yakni "...hukum yang bertakwa bukan secara dipaksakan oleh kekuasaan

Hukum tidak hanya sekedar aturan moral yang memaksa masyarakat untuk melakukan apa yang baik dan melarang apa yang jahat, melainkan hukum merupakan proyeksi nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat. Ketaatan terhadap hukum oleh setiap anggota masyarakat hanya karena adanya tanggungjawab moral dalam dirinya terhadap kehidupan sosial. Kemurnian hukum dipahami pada saat hukum itu sebagai hukum dalam arti positif pasif atau sebagai peraturan tertulis misalnya undang-undang, tetapi moral menjadi pertimbangan dan alasan satu-satunya ketika dalam proses legislasi peraturan tersebut, dan pada saat hukum positif aktif dalam keputusan-keputusan pengadilan, misalnya keputusan hakim dalam konteks pemidanaan walau peraturan tertulis harus menjadi satu-satunya tolok ukur dari setiap putusannya.

Hukum dan moral merupakan tatanan dalam kehidupan sosial yang tidak memiliki perbedaan mengenai apa yang diperintahkan atau dilarang oleh kedua tatanan tersebut. Hanya hukum merupakan tatanan yang terorganisir secara sosial yang memaksakan norma tersebut dalam bentuk sanksi-sanksi hukum sedangkan norma tidak demikian.¹³⁸

Masyarakat yang tertib didalamnya terdapat pribadi-pribadi masyarakat yang tertib, sehingga kesempurnaan masyarakat akan ditentukan oleh sejauh mana kesempurnaan pribadi anggota-anggotanya. Kesempurnaan ini ditentukan oleh kesadaran tiap-tiap orang yang lahir dari pemahaman dan aktualisasi moral yang ada dalam masyarakat dengan maksud agar pribadi menjadi sempurna dan akhirnya masyarakatpun menjadi sempurna. Jika demikian, kebahagiaan sosial yang dipahami sebagai kebahagiaan terbesar bagi jumlah yang besar akan dapat diwujudkan. Moral mengarahkan pribadi untuk mencapai kesempurnaan, sedangkan hukum mengarahkan masyarakat umumnya untuk menjadi sempurna.

manusia, namun mengikat kewajiban manusia untuk menaatinya. Hukum kodrat memerintahkan manusia untuk cinta kebaikan dan menjauhi kejahatan, bahkan bila perlu dihayati melalui hati nurani manusia... sebagai norma kelakuan manusia didalam hidup bermasyarakat". Hal ini dapat dilihat dalam E. Sumaryono, Etika Hukum, Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm 92

¹³⁸ Lihat dalam Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm 71

Hukum itu semacam rantai yang membelenggu kebebasan manusia,¹³⁹ dia bagaikan pagar yang membatasi ruang gerak manusia dalam kehidupan sosial. Secara kodrat manusia dilahirkan sebagai seorang individu yang bebas, yang tidak terikat oleh apapun, namun karena secara kodrat manusia harus berinteraksi dengan manusia yang lain, maka individu yang bebas ini mengikatkan diri dalam kehidupan sosial dan secara bersama tunduk pada kehendak umum yang telah dibenarkan oleh hukum, ikatan kebersamaan ini tidak meniadakan kebebasan kehendak manusia, karena menanggalkan kebebasan berarti menanggalkan moralitas dari semua tindakannya. *"to remove all liberty from his will is to remove all morality from his acts"*.¹⁴⁰

Hukum harus memiliki dampak moral yang bersifat individual dan sekaligus sosial, karena dalam perspektif moral, seorang manusia merupakan manusia individual sekaligus sebagai manusia sosial. Secara individual, segala tindakan manusia dilakukan secara pribadi, yang sadar dan memiliki kehendak yang bebas untuk memilih tindakan yang baik dan atau tindakan yang buruk. Di pihak yang sama, manusia tersebut juga merupakan manusia sosial, selalu memposisikan dan menyesuaikan diri dengan tindakan-tindakannya sebagai bagian dari kelompok manusia yang lain. Hal ini penting karena memperhatikan akibat terhadap kehidupan masyarakat dari tindakan manusia tersebut.

Kedua sifat ini, membawa kebebasan kepada manusia untuk bertindak dengan penuh tanggungjawab moral. Kebebasan individu selalu membawa tanggungjawab sosial, tidak semua tindakan bebas dapat mendatangkan kebaikan baik kepada diri sendiri maupun kepada pihak lain, oleh karena itu suara hati akan terus memainkan peranannya untuk mempengaruhi rasio dalam mengambil keputusan, apakah tindakan tertentu baik untuk dilakukan atau tidak. Suara hati akan berperan dengan jelas dalam kondisi manusia pribadi yang berkarya ditengah-tengah kehidupan sosial. Tetapi suara hati hanya sebagai pengarah atau

¹³⁹ *"Man is born free; and everywhere he is in chains"* (Manusia dilahirkan sebagai mahluk bebas. Namun dimana-mana dia selalu terbelenggu). Ungkapan yang digambarkan oleh Jean Jacques Rousseau dalam bukunya *The Contract Social Or Principles Of Political Right*, (Terjemahan ke dalam Bahasa Inggris : G.D.H. Cole, public domain; dan dalam Bahasa Indonesia : Vincent Bero, Visimedia), Jakarta, 2009, him 4.

¹⁴⁰ *Ibid*, him 14

semacam kompas bagi manusia untuk bertindak, selebihnya konsekuensi dari tindakan yang akan melahirkan tanggungjawab dan mendorong dia untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

Manusia tidak dapat hidup sendiri tanpa manusia yang lain merupakan suatu fakta sosial, tetapi manusia merupakan pribadi yang harus dihargai sebagai suatu keharusan. Karena dengan penghargaan pribadinya ini, manusia akan diperlakukan sebagaimana manusia yang manusiawi. Ketergantungan manusia terhadap masyarakat diwujudkan dengan tindakan individu yang dipengaruhi oleh masyarakat. Karena tindakan individu ini sebagai upaya pemenuhan kebutuhan bahagia pribadi merupakan manifestasi tanggungjawab sosialnya.

Manusia secara pribadi mempunyai tanggung jawab sosial, bahwa tindakan pribadi juga akan membawa dampak sebagai upaya pemenuhan kebutuhan bahagia masyarakat, atau *Kebahagiaan Sosial* sebagai *causa finalis*¹⁴¹ dari masyarakat. Jika tidak demikian maka kehidupan sosial akan terganggu, masyarakat umumnya mengalami ketidakbahagian, menderita, dan oleh karena itu perlu suatu tindakan untuk memulihkan ketidakbahagian ini. Tindakan ini adalah sanksi yang bersifat moral dan atau dengan sanksi hukum. Sanksi yang terakhir ini merupakan kesenangan dan penderitaan yang diharapkan "dari tindakan penegak hukum berdasarkan hukum yang berlaku".¹⁴²

Semakin berkembangnya kebudayaan manusia semakin dituntut adanya perubahan hukum yang sesuai dengan perkembangan zaman tersebut, hal ini tentu menuntut adanya kapabilitas yang berwenang untuk menerjemahkan hukum kodrat atau prinsip-prinsip moral universal kedalam bahasa hukum positif.

Kehidupan sosial manusia yang akhirnya memiliki kekuatan kedaulatan yang besar adalah negara, negara menjadi kehidupan sosial manusia yang nyata dalam praktek hukum. Negara yang dapat diterima sebagai suatu komunitas politik yang nyata karena hanya negara yang memiliki struktur dan sistem yang

¹⁴¹ Bahasa Latin = Tujuan tertinggi

¹⁴² Sanksi Hukum menurut Jeremy Bentham, sebagaimana diungkapkan oleh Upendra Baxi dalam Pengantar buku Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, *Op.Cit.*, hlm 6

hampir sempurna dalam konteks pencapaian tujuan hakiki manusia secara bersama.¹⁴³

Hukum kodrat dan prinsip-prinsip moral universal harus dibahasakan oleh negara agar dapat diterima dan ditaati oleh semua manusia yang ada dalam wilayah negara tersebut kedalam bentuk hukum positif.¹⁴⁴ Hukum positif merupakan bahasa hasil terjemahan legislatif terhadap hukum kodrat dan prinsip-prinsip moral di dalam masyarakat. Legislasi ini juga sekaligus memurnikan segala peraturan tertulis dan perundang-undangan dari unsur-unsur non yuridis.

Jika memang hukum dewasa ini yakni hukum yang telah dimodifikasi dan dibahasakan sesuai dengan kehendak alam modern oleh pemerintah khususnya legislatif dan eksekutif, pada prinsipnya hukum tidak mengalami perubahan, hukum tetap sebagai norma yang dipaksakan dan harus ditaati demi keefektifan hukum tersebut yang sebagai jembatan dan pagar dalam pergaulan antar manusia dalam suatu kehidupan sosial yang terbentuk oleh kehendak manusia itu sendiri.

Perkembangan zaman memang menuntut pembahasan hukum dan bahkan penginterpretasian moral yang sesuai dengan *kekinian* pemahaman masyarakat terhadap moral. Namun suasana kekinian masyarakat kecuali keefektifan moral itu sendiri, tak dapat menjadikan moral berubah secara prinsipil apalagi menyangkut kerasionalan dan tujuan.

Seiring dengan meningkatnya kebutuhan manusia, persaingan yang dapat menciptakan pertikaian ataupun ketergantungan memaksa manusia untuk bergaul dan bersahabat atau berinteraksi dengan manusia yang lain (bersosial). Untuk dapat diterima atau saling menerima dalam suatu kehidupan sosial akan melahirkan kesepakatan-kesepakatan tentang bagaimana hidup bersama, apakah

¹⁴³ "the state or political community, which is the highest of all, and which embraces all the rest, aims at good in a greater degree than any other, and at the highest good", (Negara atau masyarakat politik memiliki kedudukan tertinggi daripada yang lain dan meliputi elemen-elemen penunjang lainnya, serta bertujuan pada kebaikan tertinggi). Aristoteles, *Politik (La Politica)*, Terjemahan : Syamsur Irawan Kharie, Visimedia, Jakarta, 2008, hlm 3

¹⁴⁴ Proses ini yang dimaksud sebagai proses positivisme hukum. Positivisme hukum dapat juga dirumuskan sebagai sebuah teori yang menyatakan bahwa hukum hanya akan valid jika berbentuk norma-norma yang dapat dipaksakan berlakunya dan ditetapkan oleh sebuah "instrumen" didalam sebuah negara. Lihat E Sumaryono, *Op. Cit.*, hlm 183

kesepakatan-kesepakatan ini bersifat umum ataukah bersifat khusus adalah jaminan berinteraksi setiap manusia untuk memenuhi kebutuhannya.¹⁴⁵

Kesepakatan dapat berarti ada hal-hal yang diterima untuk dijadikan sebagai aturan bersama dan adapula hal-hal yang tidak diterima sebagai aturan bersama.¹⁴⁶ Hal-hal yang diterima untuk dijadikan aturan bersama merupakan hal-hal yang bersifat logis atau masuk akal, hal-hal yang masuk akal ini diterima oleh seluruh karena hal tersebut merupakan kehendak logis seluruh atau kehendak umum. Kehendak umum yang diterima dan disepakati sebagai aturan bersama inilah yang disebut sebagai moral.¹⁴⁷ Aturan yang mempengaruhi kelakuan manusia dalam bertindak, dan yang nantinya akan dikonkretkan oleh yang berwenang dalam hal penegakkan entah membahasakannya dalam bentuk peraturan tertulis yakni hukum atau menegakkannya lewat tindakan nyata setiap waktu sebagai perilaku etis.

Moral efektif apabila sebagian dari prinsip-prinsip moral dijadikan sebagai hukum positif. Sebagian saja dari prinsip-prinsip moral yang dipositifkan karena tidak semua prinsip-prinsip moral universal dapat diterjemahkan dalam bentuk tertulis oleh legislatif, dan juga karena sebagian besar prinsip moral tersebut hanya dapat diwujudkan dalam tindakan nyata setiap waktu tanpa perlu dirumuskan terlebih dahulu dalam bentuk perundang-undangan. Oleh karena itu

¹⁴⁵ Kesepakatan-kesepakatan ini dapat diberikan pengertian semacam teori kontrak sosial yang digambarkan baik oleh Locke, Rousseau dan Hobbes. Ketiga orang ini menggambarkan bagaimana negara berdiri, walau terdapat berbagai perbedaan tentang pembatasan hak mana yang perlu untuk diberikan. Uraian singkat yang menggambarkan persamaan ini dapat dilihat dalam Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 243

¹⁴⁶ Kesepakatan dalam tulisan ini lebih dipahami sebagai teori kontrak sosial dalam pengertian Rawls lewat teori *Original Position*. Dimana teori kontrak ini bukan sebagai cara untuk melegitimasi negara sebagaimana yang terdapat pada Hobbes dan Locke, melainkan untuk melegitimasi Prinsip Moral. Lihat dalam Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori Filsafat Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 53

¹⁴⁷ Ada dua pokok utama hakikat Moralitas : pertama, keputusan moral harus didukung oleh akal yang baik; kedua, moralitas menuntut pertimbangan dari setiap kepentingan individual. James Rachels, *Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 2008, hlm 34

semua peraturan tertulis adalah *interpretasi moral*,¹⁴⁸ dengan kata lain, pelanggaran terhadap peraturan tertulis adalah pelanggaran moral atau *misinterpretasi moral*.

Hukum sebagai kesepakatan moral maka hukum harus positif, karena hukum pada dasarnya harus diterima oleh setiap manusia dan sebagai jaminan rasa aman yang jelas agar hubungan yang dibangun antar manusia dapat berjalan dengan bahagia. Tanpa hukum, tidak ada rasa aman, dan tanpa rasa aman, nilai-nilai kelangsungan hidup, kemakmuran dan kesetaraan tidak akan dapat tercapai melalui hukum.¹⁴⁹ Hukum sebagai jembatan yang dapat membuat manusia yang satu dengan yang lainnya dapat bertemu dan saling menerima. Hukum sebagai norma yang berefek moral dalam kehidupan sosial manusia sehingga hukum dapat dikatakan sebagai kesepakatan tindakan moral dalam kehidupan sosial yang dipositifkan oleh yang berwenang untuk ditaati oleh seluruh demi terwujudnya kehendak umum yakni Kebahagiaan Sosial.

3.1.2 Kebahagiaan Sosial Sebagai Tujuan Hukum

Pergaulan yang merupakan proses interaksi manusia untuk memahami dan memenuhi kebutuhan akan dirinya dan pentingnya hidup bersosial melahirkan tindakan-tindakan yang dapat diterima atau setidak-tidaknya dapat dimaklumi oleh manusia yang lain, tindakan ini selalu dalam kategori moralitas atau juga bergeser pada kategori amoral. Dalam pergaulan juga dapat melahirkan tindakan-tindakan yang tidak dapat diterima atau ditolerir oleh manusia yang lain yang dipahami sebagai tindakan dalam kategori imoral. Sejauh mungkin manusia menghindari tindakan imoral.

Dengan kesadaran yang dipengaruhi perasaan dan pemikiran yang muncul akibat tindakan-tindakan ini, kodrat rasional manusia menuntut untuk ada hal

¹⁴⁸ Interpretasi moral dalam konteks positivisme yuridis justru menjadikan persoalan moral yang awalnya bersifat pribadi menjadi persoalan sosial. Disini Moral dapat dipahami secara sempit yakni segala norma moral yang pemberlakuannya dipaksakan demi kepentingan sosial dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan atau peraturan tertulis lainnya yang disahkan oleh pemerintah.

¹⁴⁹ Upendra Baxi, dalam pengantar buku Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Loc. Cit., hlm 15

yang perlu disepakati mana tindakan bermoral yang dapat diterima oleh manusia yang lain dan mana tindakan imoral yang tidak dapat diterima.

Kesepakatan tidak selamanya harus berwujud seperti konsensus yang diiyakan secara faktual antar manusia. Ada kesepakatan alamiah yang tanpa manusia-manusia yang bergaul tersebut duduk bersama untuk melakukan konsensus secara formal yang dimengerti secara rasional. Tetapi dengan akibat dari suatu tindakan yang dilakukan manusia secara sadar akan merasakan dan akhirnya mengerti bahwa suatu tindakan dapat dilakukan atau tidak boleh dilakukan oleh dirinya dan juga manusia yang lain, karena tindakan tersebut secara sadar dirasakan dan dimengerti dapat menyebabkan kebahagiaan atau kesengsaraan. Kesadaran ini merupakan kesadaran bersama dalam kehidupan sosial.

Proses awal ini dapat dikatakan sebagai proses kesadaran moral, yakni pembentukan kesadaran bersama sebagai nilai-nilai kehidupan dan belum merupakan kesepakatan hukum dalam arti positif. Dengan demikian moral yang merupakan kesepakatan dalam pergaulan manusia ini adalah wujud dari rasa terhadap tindakan yang dilakukan, wujud ini nantinya dirumuskan secara logis.

Ketika seorang manusia dalam kehidupan sosialnya mengambil milik orang lain tanpa ijin atau dibenarkan oleh orang lain (tindakan mencuri), menimbulkan pemahaman bahwa mencuri tidak dikehendaki oleh manusia yang lain. Sanksi akan membangkitkan kesadaran bahwa mencuri dapat menyebabkan kehidupan sosial terganggu, oleh karena itu sanksi akan menyadarkan dirinya untuk tidak mencuri. Tindakan yang menimbulkan rasa dan rasional mewujudkan kesadaran mengenai tindakan apa yang seharusnya dan tindakan apa yang merupakan kenyataan dalam pergaulan. Hal ini merupakan moral dalam kehidupan sosial.

Moral dalam pengertian ini sebagai suatu tindakan yang terdiri dari tingkah laku manusia dalam pergaulan. Perasaan selalu mendahului pemikiran (rasionalisasi), apakah suatu tindakan dapat diterima dan atau dapat dimaklumi oleh manusia yang lain atau ditolak. Perasaan ini mewujudkan moral yang sebenarnya, kemudian perasaan itu dirasionalisasi untuk mendapatkan kesimpulan

apakah bertindak (perlu berbuat atau tidak berbuat), lalu bertindak secara nyata, dan hasil tindakan ini memberi efek rasa diterima dalam pergaulan atau tidak. Proses inilah yang disebut siklus tindakan: Rasa-Refleksi-Aksi-Rasa, siklus ini yang mendorong terciptanya kesadaran pergaulan, yakni setiap manusia sadar dalam bersosial termasuk menyepakati konsekuensi-konsekuensinya.

Oleh karena siklus tindakan ini, maka kesadaran pergaulan tersebut merupakan kesadaran yang lebih bersifat komitmen pribadi untuk bertindak sebagaimana seharusnya agar dapat diterima oleh pribadi-pribadi yang lain. Komitmen ini merupakan niat yang kuat untuk membangun konsensus moral sebagai bentuk kesadaran bersama dalam kehidupan sosial.

Kesadaran pergaulan yang merupakan tindakan manusia apa yang dapat diterima atau tidak dalam kehidupan sosial itu adalah norma-norma yang akhirnya dipahami sebagai tindakan yang harus dilakukan. Tindakan ini adalah perintah akibat kesadaran terhadap tindakan manusia, sehingga perintah ini akhirnya menjadi sebagaimana jembatan yang harus dilalui oleh setiap manusia saat bergaul dengan orang lain. Jembatan yang harus dilalui ini menjadi norma moral yang hidup dalam kehidupan sosial secara positif.

Tindakan untuk melakukan sesuatu atau tidak merupakan perintah yang dilalui. Hukum menjembatani manusia yang satu dengan yang lain untuk dapat bergaul atau berinteraksi demi terwujudnya kepentingannya yang tidak lain adalah kebahagiaan. Ketika seorang laki-laki ingin memiliki istri dan keturunan maka dia harus menikahi secara sah seorang perempuan.¹⁵⁰ "Menikahi" merupakan perintah atau sebagai jembatan yang harus dilalui oleh setiap laki-laki yang ingin memiliki istri.

Keharusan untuk berjalan diatas jembatan dibangun dengan rasa dan rasional akibat dari suatu tindakan, sehingga tindakan ini menjadi kesadaran bersama dan dapat diterima oleh siapa saja. Penerimaan hukum menjadi kewajiban ketaatan terhadap norma moral karena rasa dan kesadaran akan akibat

¹⁵⁰ Sah menurut norma moral, yang umumnya telah dirumuskan sebagai hukum positif. Dapat dilihat dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1971, dan juga adanya pelarangan terhadap pasangan yang bukan suami istri tinggal serumah (kumpul kebo).

tersebut. Setiap manusia harus taat terhadap hukum yang merupakan jembatan pergaulan. Manusia dapat bersosial dengan membangun suatu hubungan yang membahagiakan setiap pihak.

Pergaulan yang merupakan proses interaksi manusia untuk memahami dan memenuhi kebutuhan akan dirinya dan pentingnya hidup bersosial, akan menjadi teratur jika semuanya berjalan diatas jembatan ini. Bertindak dengan tidak mengindahkan jembatan kesepakatan pergaulan mengakibatkan kekacauan dan bahkan konflik dalam kehidupan sosial.

Hukum yang mewujudkan perintah-perintah tentang tindakan apa yang seharusnya merupakan konkritisasi kehendak setiap manusia. Manusia memiliki kehendak atau suatu suasana kedepan yang harus diwujudkan dengan berbagai macam tindakan. Suasana kedepan ini selalu dirumuskan oleh setiap manusia sebagai suatu situasi dan kondisi yang membahagiakan dirinya. Tak ada kesusahan yang ada hanya kebahagiaan, dengan demikian untuk mewujudkan ini harus ada pemenuhan atau hasil yang mengarah ke suasana masa depan yang dikehendaknya. Oleh karena itu setiap tindakan selalu diarahkan untuk menciptakan kehendaknya.

“Apa Kehendak Manusia?” para ahli pikir telah merumuskan berbagai macam jawaban dari pertanyaan tersebut. Ada jawaban bahwa manusia hidup untuk menghidupkan orang lain,¹⁵¹ bahwa manusia hidup untuk mengabdikan kepada Tuhan,¹⁵² dan berbagai jawaban yang dapat pula bertambah sedemikian banyak.

Manusia umumnya bertindak pasti ada yang memotivasi atau mendorong manusia tersebut untuk melakukan sesuatu. Setiap manusia dengan motivasinya bertindak setiap saat, misalnya : berjalan, tidur, mencari nafkah atau melakukan suatu hal agar mendapatkan makanan, minuman, pakaian, atau rumah dan bahkan lebih dari itu manusia ingin mendapatkan sepeda, motor, mobil, kereta api, atau

¹⁵¹ Seperti dalam falsafah hidup orang Minahasa (salah satu suku di Sulawesi Utara) sebagai prinsip moral bermasyarakat yakni “*Si Tou Timou Tumou Tou*” (Secara harafiah berarti : “Orang hidup menghidupkan orang lain”), diungkapkan oleh G.S.S.J Ratulangle.

¹⁵² “*Ad Maiorem Dei Gloriam*” (makin besarnya kemuliaan Allah), salah satu semboyan yang digunakan oleh Serikat Yesus (salah satu ordo dalam Gereja Katolik Roma), dimana setiap tindakan para anggota ordo SJ adalah demi semakin besarnya kemuliaan Allah.

pesawat terbang. Kebutuhan-kebutuhan manusia ini tidak hanya terbatas pada pemenuhan kebutuhan tersebut tetapi lebih dari itu yaitu ada sesuatu yang manusia ingin penuhi yakni merasa bahagia terhadap segala hal.

Manusia makan bukan hanya untuk menghilangkan rasa sakit lapar tetapi lebih dari itu yakni manusia ingin merasa bahagia, manusia minum bukan hanya mau menghilangkan haus tetapi lebih dari itu yakni manusia ingin merasa bahagia. Dengan tidak haus dan tidak lapar manusia ingin merasakan kebahagiaan. Begitu pula dengan masalah manusia membutuhkan ini dan atau itu agar supaya manusia merasa bahagia. Rasa bahagia manusia merupakan *causa finalis* atau cita-cita atau tujuan dari setiap manusia. Rasa Bahagia merupakan Rasa Sejahtera, setiap manusia ingin bahagia atau sejahtera.

*"Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it."*¹⁵³

Manusia lewat perannya yang berisi hak dan kewajiban yang dimilikinya berusaha untuk merasa bahagia, sehingga manusia hidup hanya untuk berusaha mencapai cita-citanya yakni memenuhi kehendaknya untuk merasa bahagia atau sejahtera. Setiap peran manusia yang dimilikinya lewat proses atau cara mendapatkan peran selalu dikarenakan ada tujuan yang hendak dicapai, dengan kata lain apapun yang manusia lakukan pasti ada maksud-maksud yang ingin dipenuhi, maksud-maksud ini pada hakekatnya adalah Kebahagiaan atau kesejahteraan.¹⁵⁴

Perlu juga diakui disini bahwa selain Kehendak Umum manusia yaitu Kebahagiaan Sosial yang juga bisa dirumuskan sebagai kesejahteraan umum, ada juga kepentingan lain yang lebih bersifat individual namun dapat dimaklumi oleh

¹⁵³ Jeremy Bentham, *An Introduction To The Principles Of Morals And Legislation*, 1781 (dicetak ulang oleh Batoche Books, Kitchener, 2000), hlm 14

¹⁵⁴ "...Tujuan akhir hidup manusia adalah kebahagiaan. Oleh karenanya, hukum harus dihubungkan dengan usaha mencari kebahagiaan." Hal ini disampaikan oleh St. Thomas Aquinas dalam bukunya *Summa Theologia*, dapat dilihat dalam E. Sumaryono, *Loc. Cit.*, hlm 67

masyarakat umum, dengan demikian ada juga kepentingan yang bersifat individual yang tidak dimaklumi oleh masyarakat umum karena sudah bertentangan atau tidak sesuai dengan tindakan manusia yang manusiawi.

Kehendak yang bukan kehendak umum atau kesejahteraan umum baik yang diterima oleh masyarakat umum atau tidak diterima oleh masyarakat umum adalah juga mendukung akan kesejahteraan sebagaimana dimaksud seperti kesejahteraan umum walau dalam kenyataan itu bersifat individu atau pribadi belaka.¹⁵⁵

Didalam kehidupan sehari-hari ada peristiwa atau tindakan manusia yang kelihatannya bukan untuk kesejahteraan melainkan suatu proses penyiksaan diri.¹⁵⁶ Misalnya "Berangkat pagi-pagi, pulang petang, penghasilan pas-pasan", seperti manusia dengan peran sebagai seorang petani yang masih pagi-pagi sudah ke ladang, mencangkul dengan penuh keringat dibawah terik matahari, pulang saat hari sudah malam, tetapi setiap hari pendapatannya sering tidak cukup untuk menghidupi keluarganya. Ini bukan pengecualian tetapi ini adalah persoalan proses bukan persoalan tujuan, proses bisa berbeda karena peran dan kondisi yang dialami berbeda sedangkan tujuan tetap sama. Apapun peran yang dipegang dan kondisi yang dialami tujuannya tetap adalah Kebahagiaan.

Bahkan ada yang lebih ekstrem lagi, misalnya seorang Pertapa karena melihat kondisi dunia ini penuh dengan dosa, dia rela untuk berpuasa dan

¹⁵⁵ Bandingkan dengan pendapat John Stuart Mill dalam *Utilitarianism* : "According to the Greatest Happiness Principle, as above explained, the ultimate end, with reference to and for the sake of which all other things are desirable (whether we are considering our own good or that of other people), is an existence exempt as far as possible from pain, and as rich as possible in enjoyments, both in point of quantity and quality" (menurut prinsip kebahagiaan terbesar, sebagaimana dijelaskan diatas, tujuan akhir, dengan merujuk pada dan demi segala sesuatu yang lain yang diinginkan (apakah kita memperimbangan kebaikan kita sendiri atau kebaikan orang lain), merupakan keadaan yang sedapat mungkin bebas dari rasa sakit, dan sedapat mungkin meraih kegembiraan, baik dalam kualitas dan kuantitasnya). John Stuart Mill, *Utilitarianism*, Reprinted From 'Fraser's Magazine' Seventh Edition, Longmans, Green, And Co., London, 1879, Bab II

¹⁵⁶ Ada prinsip Theologi Kristen seperti "Per Aspera Ad Astra" (melalui penderitaan menuju kemenangan), "Via Illuminativa non via purdativa" (tak ada pencerahan tanpa melalui penderitaan), dan beberapa Theologi Kristen didasarkan pada prinsip-prinsip ini. Inti dari prinsip-prinsip ini adalah bahwa setiap manusia bertindak demi terwujudnya kebahagiaan Rohani atau kebahagiaan Spiritual, dan bagi mereka kebahagiaan Spiritual lebih penting dari kebahagiaan yang bersifat materi. Hal ini juga sebagaimana yang diungkapkan oleh John Stuart Mill dalam bukunya *Utilitarianism* tahun 1863.

berpantang sekian lamannya, atau seorang yang ingin mati syahid, atau ingin mati sebagai martir yang didahului dengan penderitaan yang sangat hebat tetapi bagi manusia tersebut itu hanya merupakan proses untuk mencapai kebahagiaan yang dia harapkan. Secara badaniah mungkin hal ini tidak mengenakan, sedangkan secara rohaninya ini merupakan suatu proses untuk mencapai apa yang dia inginkan, yakni kebahagiaan atau kesejahteraan entah dirasakan olehnya diakhirat nanti.¹⁵⁷

Rasa bahagia sebenarnya netral dari segala penilaian moral, tetapi setiap proses untuk mencapai kebahagiaan itu selalu dinilai berdasarkan moral. Kebahagiaan yang diharapkan adalah suatu suasana akhir dari tindakan yang diterima dengan tidak ada komentar negatif atau ada penolakan diri terhadap suasana akhir ini. Tindakan manusia yang terdiri dari hak dan kewajiban merupakan proses atau cara untuk mencapai tujuan yakni kebahagiaan. Oleh karena itu muncul pembenaran sanksi bahwa orang yang taat hukum akan mendapatkan kesejahteraan sedangkan orang yang melanggar hukum akan mendapat sanksi yang tidak membahagiakan dirinya yang membuat dia tidak sejahtera.

Manusia hidup adalah untuk mencapai apa yang disebut sebagai kebahagiaan dan menjauhi penderitaan, sekalipun saat manusia itu menolak kesenangan terbesar atau menanggung penderitaan yang paling berat.¹⁵⁸ Tidak ada alasan hakiki yang lain melainkan alasan-alasan lain hanya mempertegas bahwa manusia hidup untuk merasa bahagia, tidak ada manusia yang ingin menderita selamanya, tetapi manusia menderita hanya merupakan akibat dari suatu proses dalam peran atau kondisi yang dipilih agar manusia tersebut merasa bahagia atau sejahtera nantinya. Dapat dikatakan disini bahwa penderitaan hanya proses atau cara, dan penderitaan ini dalam tindakan bukan dalam tujuan. Perdebatan tentang cara atau proses adalah perdebatan yang sia-sia karena hal tersebut sudah

¹⁵⁷ Prinsip *Asketik* bahkan menganggap bahwa segala yang memuaskan indera adalah sesuatu yang jahat dan menjijikan. Kesenangan duniawi dianggap sebagai suatu hal yang harus dihindari. Padahal kesenangan diterima dan dipuji ketika namanya menjadi martabat, kemuliaan, reputasi, kehormatan, atau harga diri. Prinsip *Asketik* ini dapat dilihat dalam Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, Op. Cit.*, hlm 28

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm 26

menyangkut keyakinan atau peran masing-masing tetapi tujuan akhir tetap sama yakni ingin merasa bahagia, apakah kebahagiaan di dunia atau disurga. Namun memang perlu ditekankan bahwa kebahagiaan rohani lebih baik dibandingkan kebahagiaan jasmani sebagaimana yang disampaikan oleh Jhon Stuart Mill. Dengan demikian dalam rangka pemenuhan rasa bahagia setiap individu berupaya untuk memenuhi dan mendapatkan berbagai sarana dan proses baik yang bersifat material maupun imaterial.

Manusia dalam bertindak selalu berdasarkan kesepakatan pergaulan yaitu kebaikan moral. Kebaikan moral antara lain adalah hukum, karena tindakan manusia yang manusiawi atau hukum merupakan wujud nyata dari moral. Hukum adalah kesepakatan moral dalam pergaulan setiap manusia dalam kehidupan sosialnya yang dikonkretkan dengan tindakan manusia yang manusiawi. Kebaikan moral itu baik hanya berdasarkan kecenderungannya memunculkan kebaikan secara fisik. Kejahatan moral itu jahat berdasarkan kecenderungannya memunculkan kejahatan secara fisik.¹⁵⁹

Hukum merupakan wujud dari kehendak logis setiap manusia, Setiap manusia pada dasarnya memiliki kehendak untuk berkembang kearah yang lebih baik, setiap manusia memiliki kehendak yang masuk akal, memiliki cita-cita logis yakni kehendak untuk lebih baik. Akumulasi kehendak logis setiap manusia dengan filter konsensus menjadi kehendak umum masyarakat dalam kehidupan sosial yang tidak lain adalah demi Terwujudnya Kebahagiaan Sosial atau Kesejahteraan Umum.

Namun tentunya kehendak logis yang telah disepakati dan menjadi kehendak umum sebagai suatu kesadaran bersama harus diwujudkannyatakan oleh yang berwenang untuk menegakan hukum. Yang berwenang ini adalah legislatif (termasuk didalamnya peran tertentu dari eksekutif dan yudikatif) yang dengan peran sebagai wakil dari setiap manusia yang ada dalam kehidupan sosial memiliki hak legislasi yakni kemampuan untuk membahasakan secara konkret

¹⁵⁹ Jeremy Bentham memberikan gambaran bahwa tindakan manusia dapat mengakibatkan kecenderungan pada kebaikan atau kejahatan secara fisik, dimana berarti mengenai penderitaan dan kesenangan jiwa sekaligus penderitaan dan kesenangan indera. *Ibid*, hlm 27

dan tertulis segala prinsip-prinsip moral yang merupakan tindakan apa yang seharusnya sebagai jembatan dan pagar dalam pergaulan manusia didalam kehidupan sosial dengan berdasarkan pada kehendak umum atau demi terwujudnya kesejahteraan umum, dengan kata lain legislatif dapat membuat kesepakatan-kesepakatan yang berdasarkan kemampuan logisnya demi mempermudah atau menjamin masyarakat dalam bertindak demi tersujufnya kebahagiaan sosial.

Karena kesepakatan ini adalah keputusan manusia-manusia yang berperan sebagai legislatif jadi bukan manusia secara keseluruhan dalam kehidupan sosial maka kesepakatan ini harus dalam bentuk tertulis. Dan lebih dari itu untuk menghindari kekeliruan-kekeliruan akibat misinterpretasi yang sering terjadi baik sengaja maupun tidak.

Kebahagiaan sosial diwujudkan melalui hukum yang berisi kesepakatan-kesepakatan tertulis yang didalamnya terdapat perintah dan sanksi, serta hak dan kewajiban yang harus dipenuhi dan ditegakan. Hak dan kewajiban ini disebut pula kesepakatan hukum, kesepakatan hukum inilah yang dalam bidang pidana ada asas-asas hukum pidana yang sebagiannya dituangkan dalam undang-undang hukum pidana, dalam bidang perdata ada asas-asas hukum perdata,¹⁶⁰ dan lain-lain yang kesemuanya ini mengawasi tindakan-tindakan manusia dalam mewujudkan kebahagiaan sosial.

Setelah kebahagiaan sosial dijadikan sebagai kehendak umum, peran-peran dalam struktur sosial menyadari bahwa ada cara-cara atau proses yang harus dilalui untuk dapat mewujudkan kehendak umum. Cara-cara ini yang nantinya akan berupa tindakan-tindakan dalam arti bahwa pada prinsipnya manusia bebas untuk bertindak tetapi setelah manusia bersepakat dengan manusia lain untuk membentuk suatu kehidupan sosial maka tindakan manusia-manusia itu mulai diawasi dengan sanksi bukan dibatasi oleh kesepakatan tersebut. Diawasi agar supaya tindakan manusia sesuai hukum atau sebagaimana tindakan manusia yang manusiawi. Setiap manusia yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan

¹⁶⁰ Bandingkan dengan Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

tindakan manusia yang tidak manusiawi (misinterpretasi moral) diberikan sanksi yang dapat membuat manusia ini mengalami kesadaran sosial.

Hukum selain sebagai perintah logis yang menjadi jembatan yang harus dilalui dalam kehidupan sosial, hukum ini juga terdiri dari sanksi-sanksi. Sanksi-sanksi ini yang menyebabkan hukum sebagai *Pagar*. Pagar yang membatasi kebebasan dan sekaligus memberikan rasa aman terhadap manusia dalam bertindak. Hukum sebagai pagar akan menunjukkan kepada kita beberapa kategori tindakan manusiawi, dan melampaui itu, hukum akan menyatakan kodrat manusia sesungguhnya yakni manusia yang memiliki kebebasan dalam bertindak dan dapat membedakan mana tindakan yang baik dan mana yang tidak baik.

Dalam kehidupan sosial, manusia yang memiliki kehendak logis sering berhadapan dengan manusia yang ingin mencapai kehendak logisnya dengan cara yang tidak disepakati atau dengan cara yang tidak manusiawi (*kehendak logis dengan cara tidak logis*), misalnya mencuri, membunuh, dan memperkosa, ini merupakan pelanggaran hukum, atau *misinterpretasi* individu terhadap moral dengan tindakan imoral. Imoral merupakan tindakan manusia yang tidak sesuai dengan tindakan manusia yang manusiawi, merupakan suatu pelanggaran terhadap "hati nurani bersama",¹⁶¹ oleh karena itulah yang menjadi alasan kenapa kita menuntut hakim untuk mengadili dengan menggunakan "hati nurani".

Dalam menghadapi *misinterpretasi moral* sering menimbulkan apa yang digambarkan oleh Apeldoorn bahwa kepentingan-kepentingan atau kehendak-kehendak manusia yang bersifat pribadi saling bertentangan akan menimbulkan konflik atau suasana yang tidak damai, oleh karenanya diperlukan penegak hukum. Penegak hukum yakni orang-orang yang diangkat dan dipilih diantara masyarakat yang ada dalam kehidupan sosial untuk mewakilinya dalam menerjemahkan prinsip-prinsip moral kedalam hukum positif (memiliki hak legislasi), mengadakan pengawasan terhadap jalannya pergaulan manusia, serta berhak untuk memberikan sanksi yang berdasarkan hukum positif tersebut, merekalah sebagai penegak tindakan manusia yang manusiawi. Oleh karena

¹⁶¹ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan : Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia Tahun 2003, hlm 2

semuanya itu, penegak hukum adalah manusia-manusia yang memiliki kemampuan logis terhadap moral.

Penegak hukum yang mengawasi manusia agar tidak melenceng dari kesepakatan atau misinterpretasi moral, pengawasan ini juga sudah merupakan upaya untuk mewujudkan kesejahteraan umum, karena tujuan hukum adalah terwujudnya kesejahteraan umum atau kebahagiaan sosial. Penegakan hukum memang sangat perlu demi terwujudnya kesejahteraan umum. Penegakan hukum terletak pada semua peran-peran yang ada karena tujuan Hukum yakni terwujudnya kesejahteraan umum merupakan tanggung jawab semua tak terkecuali.

Peran penegak hukum yang juga berperan sebagai legislatif adalah orang-orang yang memiliki kemampuan logis di bidang hukum, membuat suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan tertulis lainnya adalah pertamanya harus berdasarkan pada hukum dasar yakni kehendak umum yang tidak lain adalah kesejahteraan umum. Undang-undang atau peraturan hukum tertulis lainnya harus bertujuan untuk kesejahteraan umum. Dan karena perkembangan manusia maka undang-undang juga harus disesuaikan dengan perkembangan manusia. Sehingga diperlukan pemberlakuan sanksi dari setiap peraturan hukum tertulis yang sungguh-sungguh efektif.

Peran eksekutif dan yudikatif yang melaksanakan segala kesepakatan-kesepakatan hukum, adalah benar-benar menjalankannya hanya demi kebaikan dan kebahagiaan seluruh masyarakat yakni terwujudnya kesejahteraan umum, dari tindakan-tindakan birokrasi sampai pada tindakan peran-peran profesi adalah harus sesuai dengan kesepakatan-kesepakatan hukum.

Peran sosial atau masyarakat juga sangat penting dalam penegakan hukum dimana didalam masyarakat terdapat peran-peran yang berisi hak dan kewajiban, adalah sangat lebih bebas untuk bertindak, dan tidak heran bahwa ditengah masyarakat ada juga manusia-manusia yang bertindak tidak sesuai lagi dengan kehendak umum, misalnya membunuh atau mencuri dan lain sebagainya. Ini dapat terjadi karena belum tahu atau tidak adanya kesadaran hukum (misinterpretasi) didalam masyarakat tersebut.

Jadi salah satu cara yang diperlukan adalah membangun kesadaran hukum, membangun kesadaran hukum adalah memberikan dan mendapatkan penjelasan bahwa hukum sangat diperlukan untuk mencapai tujuan masyarakat yang merupakan tujuan hukum yaitu terwujudnya kebahagiaan sosial, dan untuk mewujudkan tujuan tersebut setiap manusia harus bertindak sebagai manusia yang manusiawi, yakni manusia yang bertindak berdasarkan prinsip-prinsip moral.

3.2 Moral Sebagai Landasan Pidanaaan

Pidana sendiri merupakan suatu pranata sosial yang dikaitkan dengan, dan selalu mencerminkan, nilai dan struktur masyarakat, sehingga merupakan suatu reaffirmasi simbolis atas pelanggaran terhadap "hati nurani bersama" atau *collective conscience*.¹⁶² Kesadaran hukum menjadi titik penting dalam pemberian sanksi, termasuk sanksi dalam pengertian hukum pidana yakni pidanaaan, oleh karena itu pidanaaan adalah upaya penyadaran yang dibangun dengan komunikasi efek moral terhadap pelaku imoral.¹⁶³

Orang sering melihat bahwa hukum pidana merupakan aturan yang mengarahkan manusia menjadi sempurna dengan pendekatan negatif, bahwa hukum pidana merupakan aturan yang berisi perintah dan larangan, oleh karena itu hukum pidana lebih jelas pidanaaan sering disebut sebagai salah satu sumber penderitaan bagi anggota masyarakat yang melakukan kejahatan. Tetapi seperti yang telah diuraikan sebelumnya bahwa penderitaan yang diakibatkan oleh pidanaaan adalah suatu konsekuensi logis dan sekaligus obat terhadap akibat buruk dari suatu kejahatan. Pidanaaan itu semacam racun yang digunakan untuk menetralsir racun, seperti kata Jeremy Bentham bahwa pidanaaan itu semacam racun yang diramu dengan baik dan terbukti menjadi obat yang mujarab.¹⁶⁴

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Lihat juga H. Morris dalam "Paternalistic Theory of Punishment". Edited by Antony Duff and David Garland, *A Reader On Punishment*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm 92

¹⁶⁴ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, *Op. Cit.*, hlm 81

Tak dapat dipungkiri bahwa pemidanaan itu sangat penting untuk menjamin rasa keadilan dan kedamaian bagi masyarakat. Oleh karena itu pemidanaan harus diarahkan kepada kepentingan sosial dan didasari pada nilai-nilai moral dalam masyarakat. "*A man ought not to be punished for doing or causing something unless he was morally responsible for doing causing it*".¹⁶⁵ Pemidanaan merupakan tindakan yang berupa sanksi hukum akibat adanya pelanggaran hukum pidana, namun pemidanaan ini harus memperhatikan tanggungjawab moral dari pelaku tindak pidana tersebut. Dari setiap bentuk pemidanaan, sanksi moral dapat selalu mendahului pemberian sanksi pidana tersebut, sehingga pemidanaan dapat sebagai pelengkap sanksi moral, tetapi hal ini juga bisa berlaku sebaliknya.

Putusan pengadilan ataupun diskresi oleh institusi yang berwenang selalu diberikan bobot atau penilaian moral oleh masyarakat. Penilaian masyarakat ini merupakan sanksi moral dari masyarakat, sebagai suatu kontrol sosial yang khas,¹⁶⁶ yang selalu mengiringi setiap pemberian sanksi pidana. Oleh karena itu pemidanaan selalu dalam konteks moralitas, selalu dipertanyakan tindakan pemidanaan mulai dari penyitaan barang berharga, pidana penjara, bahkan sampai hukuman mati, apakah mendukung atau justru mengingkari prinsip-prinsip moral? Lahirnya pemikiran pemidanaan baik oleh retributivisme maupun utilitarianisme adalah hasil dari dialektika teori pemidanaan dalam perspektif moral.

Bagi negara pemidanaan merupakan bentuk nyata dalam penegakan hukum, tetapi sebagian orang mempertanyakan kewajiban negara tersebut sebagai sesuatu yang benar atau tidak dalam konteks moral. Hal ini kedengaran aneh, karena pemidanaan bukanlah suatu hal dalam konteks perilaku seseorang, sehingga dengan mudah dapat dinilai secara moral benar atau tidak, melainkan pemidanaan sebagai suatu institusi. "*It is part of a system that involves conduct norms, an authoritative procedure for generating these norms, an authoritative procedure*

¹⁶⁵ T.L.S. Sprigge, *Punishment and Moral Responsibility*, dalam Goldinger Milton, *Punishment and Human Rights*, Schenkman Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1974, hlm 73

¹⁶⁶ Upendra Baxi, dalam pengantar buku Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, *Loc. Cit.*, hlm 6

for decisions to impose sanctions, and some measure of practical power over persons or resources".¹⁶⁷ Tetapi pemidanaan harus dilihat sebagai akibat dari suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai perbuatan imoral dalam konteks hukum pidana. Moral menjadi bagian yang tidak dapat diabaikan dalam konsep pemidanaan, karena dalam tataran praktis politik dan sosial, peranan itu sangat berpengaruh.

3.2.1 Konsepsi Pemidanaan dalam Perspektif Moral

Mendengar kata "moral" seakan membawa kita pada dunia abstrak dan masuk dalam refleksi filosofis mengenai moral itu sendiri. Setiap orang menyimpan pemahaman moral yang bisa berbeda dalam dirinya masing-masing, tetapi setiap orang bisa memiliki penilaian yang pada umumnya sama yang dapat dimengerti sebagai kesadaran umum terhadap tindakan moralitas tertentu.¹⁶⁸

Apabila melihat fenomena pemidanaan yang dipengaruhi oleh nilai-nilai moral yang bersumber pada keyakinan budaya maupun agama akan membawa kita pada kenyataan kontroversial dari keyakinan-keyakinan tersebut. Hal yang sederhana dan sangat kurang diawal tulisan ini adalah membuat konsepsi pemidanaan dalam perspektif moral yang seminimal mungkin menghindari relativitas moral pemidanaan itu sendiri, setidaknya sebagai suatu titik acuan dalam penelitian ini. Konsepsi pemidanaan dalam perspektif moralitas ini dapat kita rumuskan berdasarkan contoh kasus dibawah ini. Contoh tersebut juga merupakan contoh dari pertentangan pandangan atau pemahaman terhadap pemidanaan berdasarkan kode moral antara utilitarian dan retributivist yang terjadi di Indonesia.

¹⁶⁷ Guyora Binder, *Punishment Theory : Moral or Political*, Buffalo Criminal Law Review, Vol. 5, 2003, hlm 321

¹⁶⁸ Mengenai Relativisme Moral sebagai salah satu aspek penting dalam diskusi moral, penting untuk merujuk pendapat James Rachels, bahwa masih terdapat kekeliruan-kekeliruan logis dalam Relativisme Moral sehingga Relativisme Moral tidak benar secara keseluruhan. Perbedaan hanya terletak pada pemahaman yang didasari pada tindakan yang berbeda bukan pada substansi yang sebenarnya, dalam arti bahwa kultur masyarakat yang berbeda-beda mewujudkan tindakan atau cara yang berbeda sehingga akan memberikan pemahaman moral yang berbeda. Hal ini dapat dilihat dalam James Rachels, *Op. Cit.*, hlm 42-69

Contoh pertama; Kasus Presiden Soeharto yang menjadi topik berita yang cukup hangat sejak awal bulan Mei 2006,¹⁶⁹ karena tiba-tiba kondisi kesehatan Soeharto terus mengalami kemunduran sampai tim dokter Independen menyatakan bahwa Soeharto secara medis baik dari segi fisik maupun mental, dalam keadaan tak layak untuk disidangkan (*unfit to stand trial*). Hal ini berdampak dihentikannya penuntutan perkara oleh Kejaksaan Agung tanggal 12 Mei 2006, dengan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Perkara (SKPPP) oleh Kepala Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan atas perintah Abdul Rahman Saleh selaku Jaksa Agung. SKPPP ini dikeluarkan berdasarkan kebutuhan adanya keadilan dan kepastian hukum dengan beberapa pertimbangan: Pertama, kondisi sakit permanen menyebabkan Soeharto tidak mungkin dihadirkan ke persidangan. Ini adalah praktik hukum universal dan bentuk penghormatan pada hak asasi manusia. Kedua, SKPPP bukan merupakan bentuk penghapusan penuntutan ataupun pengampunan, dan tidak menghalangi perkara dibuka dan dilanjutkan kembali apabila tim dokter menyatakan sembuh sehingga beliau *fit to stand trial*.

Dengan adanya SKPPP ini sudah pasti jelas bahwa Presiden Soeharto tidak akan disidangkan lagi untuk masalah pidanya (kasus korupsi) yang telah digelar sejak tahun 2000, konsekuensi logisnya adalah selama Soeharto sakit, beliau tidak akan dituntut apalagi dipidana. Konsekuensi ini menyebabkan kontroversi penilaian moral yakni :

Pihak yang mendukung menyatakan bahwa Soeharto sudah berusia tua dan sakit sehingga tidak benar untuk diperiksa, diadili, apalagi dipidana. Hukum positif kita juga telah mengatur bahwa orang sakit tidak boleh diperiksa atau diadili didepan pengadilan. Jika Soeharto tetap diadili dan dipidana maka penegak hukum telah melakukan pelanggaran hukum.

¹⁶⁹ Kasus Presiden Soeharto ini masih menjadi perbincangan yang kontroversial dalam masyarakat, walau akhirnya Presiden Soeharto telah meninggal dunia pada hari Minggu tanggal 27 Januari 2008. Contoh kasus ini merupakan pengembangan dari berita koran Kompas : Abdul Rahman Saleh, *Duduk Perkara Kasus Soeharto*, sumber: <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0801/12/opini/4160832.htm>

Pihak yang menolak¹⁷⁰ menyatakan bahwa Soeharto dalam kondisi apapun harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, sehingga usia dan kondisi kesehatan tidak boleh dijadikan sebagai alasan untuk bebas dari peradilan dan pemidanaan.

Kedua alasan diatas dibangun pada dua alasan moral yang saling bertentangan, yang satu menyatakan bahwa dengan alasan apapun seseorang yang sudah tua dan sakit tidak dapat diperiksa didepan pengadilan, dan dipihak yang lain beralasan bahwa seseorang dalam kondisi apapun harus mempertanggungjawabkan perbuatan jahatnya dengan diadili dan dipidana. Terlepas dari alasan dan proses hukumnya kedua alasan moral ini seakan benar, oleh karena itu alasan moral mana yang dapat diterima?

Dalam kasus Soeharto, pemerintah dan beberapa kelompok masyarakat menerima SKPPP tersebut dengan alasan moral bahwa dengan alasan apapun, seseorang yang sudah tua dan sakit tidak dapat diperiksa didepan pengadilan, apalagi dipidana. Sedangkan pihak yang menolak menyatakan bahwa Soeharto dalam kondisi apapun harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, sehingga usia dan kondisi kesehatan tidak boleh dijadikan sebagai alasan untuk bebas dari peradilan dan pemidanaan.

Argumentasi: Pemidanaan yang tidak efektif. Dalam pandangan utilitarianisme, jika pengadilan memeriksa Soeharto dan menyatakan dia bersalah sehingga dia akan dipidana, maka sanksi pidana yang diberikan adalah tidak efektif. Sanksi pidana dalam bentuk apapun sudah tidak lagi bermanfaat bagi soeharto sendiri maupun masyarakat umum. Sakit yang diderita oleh Soeharto sendiri sudah merupakan penderitaan yang dia jalani, dan bahkan lebih menderita dibandingkan dengan penderitaan yang misalnya dia dapatkan dari pemeriksaan maupun sanksi pidana yang dijatuhkan padanya. Pemidanaan yang awalnya sebagai pemberian rasa yang tidak mengenakan kepada Soeharto, malah tidak

¹⁷⁰ Beberapa LSM dan akademisi yang tidak setuju mengajukan gugatan Praperadilan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, dan PN menyatakan bahwa SKPPP adalah tidak sah, namun di tingkat Banding, Pengadilan Tinggi Jakarta Selatan memutuskan bahwa SKPPP adalah sah demi hukum, artinya penuntutan terhadap Soeharto sudah final dan tidak dapat dibuka kembali. <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0801/12/opini/4160832.htm>

berarti dan akan sia-sia karena rasa sakit yang dia derita jauh lebih besar dari pada ancaman sanksi pidana yang akan dijatuhkan padanya. Apa jadinya jika penegak hukum tetap memaksakan akan diperiksa dan diadili, tetapi Soeharto tidak pernah hadir di pemeriksaan maupun persidangan karena dia lebih memilih untuk menghindari (mengobati) rasa sakit karena penyakitnya. Akhirnya upaya tersebut akan sia-sia dan tidak ada manfaatnya. Jaksa dengan sadar telah mempertimbangkan efektifitas kasus ini, tanpa terlepas dari argumen-argumen dan prinsip-prinsip hukum acara pidana, misalnya persidangan yang cepat, biaya ringan dan sederhana. Tujuan pemidanaan adalah agar terpidana menyadari perbuatannya (rehabilitasi) menjadi tidak efektif apabila diberikan kepada orang yang sudah tua dan sakit parah. Kemudian bertujuan bahwa dengan kesadaran moral yang dimiliki akibat rehabilitasi maka dia dapat menjadi agen moral lagi ditengah-tengah masyarakat (resosialisasi), adalah menjadi alasan yang tidak mungkin lagi karena kondisi sakit parah, malah yang lebih mungkin akan meninggal dunia. Kedua alasan yang terakhir ini telah mempertegas bahwa apabila terjadi pemidanaan terhadap Soeharto maka, pemidanaan ini tidak akan membawa efek kebahagiaan sosial. Hal yang tidak logis apabila kita memidana seseorang sebagai bentuk pertanggungjawabannya atas perbuatan imoralnya, apabila kita telah mengetahui dengan pasti bahwa orang tersebut tidak dapat menjalani pidana tersebut. Apa yang akan terjadi apabila kita memidana Soeharto, katakanlah dengan pidana pencabutan kemerdekaan (penjara) selama 5 tahun, tetapi ternyata waktu tersebut dia hanya habiskan di rumah sakit? Sungguh tidak efektif.

Orang Idiot, orang gila dan bahkan orang sakit fisik, tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana, karena bagi mereka hukuman tidak efektif¹⁷¹. Prinsip ini dipengaruhi oleh argumen pertama diatas, adalah tindakan yang tidak efektif apabila memidana orang yang sakit. Karena tindakan yang tepat yang harus didukung oleh penegak hukum adalah merawat orang sakit tersebut. Dalam kasus Soeharto, penegak hukum menilai bahwa tindakan lebih tepat terhadap soeharto adalah memberikan perawatan medis terhadapnya dari pada dijerat dengan sanksi

¹⁷¹ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, Op. Cit.*, hlm 361

pidana. Dititik ini terjadi pergeseran makna yang umumnya diterima oleh masyarakat selama ini bahwa bentuk proses peradilan (termasuk didalamnya pemidanaan) selalu berkonotasi mendera atau menderitakan, tetapi disini justru, proses peradilan menemukan makna sebagai *treatment* (perawatan atau pengobatan), dengan kata lain tidak melulu menderitakan. Hal ini dapat senada dengan penegasan Jeremy Bentham bahwa kesenangan dan penderitaan dengan sendirinya merupakan sanksi.¹⁷²

Hal ini tentu berlaku bagi siapa saja yang sakit, setiap orang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana apabila orang tersebut tidak dapat menjalaninya. Selama pemidanaan tidak bertujuan sebagai rehabilitasi, resosialisasi, dan demi kebahagiaan sosial, maka pemidanaan tidak efektif, disalahgunakan, berlebihan, dan terlalu merugikan.¹⁷³

Konsekuensi logis dari argumen ini, termasuk orang yang kecanduan narkoba akan dikategorikan sebagai orang yang sakit sehingga bentuk pemidanaannya bukan dipenjara melainkan di dalam panti rehabilitasi atau rumah sakit yang dimaksudkan untuk pengobatan atau perawatan sehingga mereka keluar dari penderitaan kecanduan tersebut.

Contoh kedua yang memperlihatkan adanya pertentangan antara nilai moral yang berdasarkan pada keyakinan adalah kasus Vonis Mati :

Kasus Fabianus Tibo, Domingus Da Silva, dan Marinus Riwu, merupakan kasus pemidanaan akibat dari kerusuhan Poso.¹⁷⁴ Mereka ditangkap pada bulan Juli dan Agustus 2000, kemudian bulan April 2001 Pengadilan Negeri Palu menyatakan bahwa mereka bersalah atas tuduhan pembunuhan, penganiayaan, dan perusakan di tiga desa di Poso, yakni Desa Sintuwu Lemba, Kayamaya, dan Maengko Baru, oleh karena itu dijatuhi vonis hukuman mati. Putusan ini diperkuat lagi oleh Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara pada 17 Mei

¹⁷² "Sanksi merupakan surplus kesenangan di atas penderitaan yang dialami atau sebaliknya", Upendra Baxi, dalam pengantar buku Jeremy Bentham, *ibid*, hlm 7

¹⁷³ Jeremy Bentham, *ibid*, hlm 360

¹⁷⁴ Kasus Tibo cs menjadi kasus yang menimbulkan pro dan kontra mengenai vonis hukuman mati yang ditetapkan oleh hakim, walau akhirnya ketiga orang ini tetap ditembak mati pada tanggal 22 September 2006 di Palu.

2001. Putusan ini menimbulkan kontroversi dikalangan masyarakat, dengan menggelar demonstrasi di beberapa kota besar di Indonesia.

Pihak yang menolak dipidana mati,¹⁷⁵ mengajukan empat alasan moral kenapa Tibo cs tidak boleh dipidana mati yakni : *Pertama*, alasan kemanusiaan, mengingat ketiga terpidana mati itu masih mempunyai hak menunggu untuk mengajukan grasi kembali selama dua tahun, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. *Kedua*, untuk menjaga kerukunan di wilayah Poso dan sekitarnya. *Ketiga*, keputusan pemerintah yang terkesan tergesa-gesa akan menimbulkan pertanyaan besar, dan *Keempat*, demi terciptanya suasana adil dan damai di Poso dan Palu, ketiga terpidana mati itu sebaiknya dipindahkan ke tempat lain.¹⁷⁶

Pihak yang menganjurkan untuk segera dipidana mati,¹⁷⁷ memberikan alasan bahwa tindakan Tibo cs adalah tidak manusiawi karena telah membunuh banyak orang muslim sehingga Tibo cs harus dieksekusi mati sebagai balasan atas perbuatan mereka. Dan hukum harus segera ditegakan dengan mengeksekusi ketiga orang tersebut demi keadilan dan kepastian hukum itu sendiri.

Kedua pihak diatas memberikan alasan yang memang kontroversial, yang dilandasi pada pemahaman moral yang berbeda. Pihak yang menolak menyatakan bahwa *setiap manusia mempunyai hak untuk hidup* yang diberikan oleh Tuhan, sehingga tak ada seorangpun yang mempunyai hak untuk meniadakan hak hidup manusia yang lain. Dipihak yang menolak beranggapan bahwa *setiap manusia yang membunuh manusia harus dibunuh*,¹⁷⁸ apalagi orang yang membunuh

¹⁷⁵ Tuntutan untuk penangguhan, bahkan, pembatalan eksekusi terhadap ketiga terpidana mati itu terutama dipelopori oleh masyarakat Kristiani yang berasal dari Flores, Nusa Tenggara Timur (NTT), Maluku, Sulawesi Tengah, dan Sulawesi Utara, serta organisasi kemasyarakatan antara lain PMKRI dan Pemuda Katolik. Mereka berdemonstrasi di Jakarta, Makassar, Palu, dan Manado. Aksi ini juga mendapat dukungan dari pimpinan lintas agama, Lima pemuka agama, yakni KH Abdurrahman Wahid, Julius Kardinal Darmaabmadja, Pdt. Dr. Andreas A. Yewangoe, Bhikku Dharmawimala, dan Ws. Budi S. Tanuwibowo.

¹⁷⁶ Beberapa alasan berdasarkan fakta bahwa tidak layak untuk dieksekusi mati dapat dilihat di Jannes Eudes Wawa, *Kesaksian Dari Penjara, Fabianus Tibo-Marianus Riwu-Dominggus Da Silva*, Padma Indonesia, Jakarta, 2006

¹⁷⁷ Kelompok yang menginginkan untuk segera dieksekusi mati, dipelopori oleh PMII, IPNU, IPPNU, DDI, dan Badan Eksekutif Mahasiswa STAIN Datokarama, Palu.

¹⁷⁸ Selaras dengan *lex talionis* sebagaimana yang diuraikan dalam Kitab Perjanjian Lama, Kitab Imamat 24 : 19-21 : "Apabila seseorang membuat orang sesamanya bercacat, maka seperti yang telah dilakukannya, begitulah harus dilakukan

(mencabut nyawa orang lain) secara sadis dan masal adalah perbuatan yang melanggar perintah Tuhan, sehingga nyawa orang tersebut layak dicabut (dibunuh) sebagai hukuman Tuhan, dan lagipula hukuman Tuhan telah selaras dengan hukum positif (diberlakukannya pidana mati). Pihak yang menolak menyatakan bahwa hukum dalam hal ini *keputusan pengadilan tidak boleh tergesa-gesa dilaksanakan demi menjaga kerukunan dan demi terciptanya suasana adil dan damai*. Sedangkan pihak yang menghendaki untuk segera dieksekusi menyatakan bahwa hukum dalam hal ini *keputusan pengadilan harus segera dilaksanakan demi keadilan dan kepastian hukum itu sendiri*.

Argumen-argumen yang diberikan baik yang pro maupun yang kontra untuk mendasari apakah vonis hakim atau keputusan pengadilan layak secara moral atau tidak, diungkapkan berdasarkan pada pemahaman moral masing-masing yang berbeda. Oleh karena itu perlu untuk dianalisa setiap argumen tersebut untuk mendapatkan konsepsi pemidanaan sesuai dengan prinsip-prinsip moral.

Argumen: Setiap manusia mempunyai Hak untuk hidup. Dalam etika tradisional membunuh orang yang tidak bersalah dikatakan mutlak. Tetapi dalam etika Kristen, seseorang yang tidak bersalah atau bahkan bersalah mutlak untuk tidak dibunuh atau dihukum mati tanpa peduli seberapa besar kesalahan orang tersebut (adanya pengampunan), Pemikiran mengenai hidup manusia yang berharga tanpa pandang segala latar belakang menjadi opini publik masyarakat yang menolak hukuman mati.

Hak untuk hidup dalam konteks hak asasi manusia menjadi suatu dasar yang hakiki dan mutlak untuk dihargai dan tidak boleh dilanggar dengan alasan apapun. Dalam pandangan utilitarianisme Bentham, hak untuk hidup bukan suatu kodrati manusia, melainkan suatu hak yang tidak terpisahkan dari peranan hukum.¹⁷⁹ Hak hidup sebagaimana hak asasi manusia yang lain merupakan hak

kepadanya: patah ganti patah, mata ganti mata, gigi ganti gigi; seperti dibuatnya orang lain bercacat, begitulah harus dibuat kepadanya: Siapa yang memukul mati seekor ternak, ia harus membayar gantinya, tetapi siapa yang membunuh seorang manusia, ia harus dihukum mati".

¹⁷⁹ "Hak sebagai kata benda [berlawanan dengan kata sifat], adalah anak kandung hukum: dari hukum-hukum *nil* lahirlah hak-hak *nil*; namun dari hukum-hukum rekaan ,

yang melekat dan ada karena adanya hukum (dalam pengertian hukum positif), sehingga hak hidup merupakan suatu kehendak logis yang dipoitifkan, hak hidup bukan berdasarkan pada suatu keyakinan melainkan berdasarkan pada keadilan, dimana keadilan ini dipahami dalam konteks kepastian hukum, yakni adanya institusi hukum yang nyata yang menjaminnya seperti dalam konstitusi atau dalam undang-undang.

Konstitusi Indonesia dalam hal ini Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, telah secara tekstual mengungkapkan akan pentingnya Hak Hidup manusia, bahkan Hak hidup tak dapat dikurangi dalam keadaan apapun sebagaimana dipertegas oleh konstitusi tersebut.¹⁸⁰ Bahkan perjanjian-perjanjian internasional, seperti *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)* yang mengatur hak untuk hidup.¹⁸¹

Becaria menolak hukuman mati dengan mengacu pada kontrak sosial bahwa hidup adalah sesuatu yang tak dapat dihilangkan secara legal dan membunuh adalah tercela, karena pembunuhan yang manapun dan juga mengijinkan untuk pidana mati adalah imoral dan makanya tidak sah, karena hukuman ini pasti disalahgunakan.¹⁸² Ketiga terpidana mati tersebut atau siapapun dapat secara meyakinkan dan terbukti telah melakukan kejahatan pembunuhan dengan sadis dan berencana tetapi kita tidak dapat secara meyakinkan dan sah untuk mengeksekusi mati ketiga orang tersebut atau siapapun.

Negara tidak berhak menjatuhkan hukuman mati kepada siapapun yang bisa hidup tanpa membahayakan orang lain, meskipun hukuman itu dilakukan sebagai contoh bagi yang lain.¹⁸³ Sesuatu yang irasional apabila seseorang yang

dari hukum-hukum kodrati, yang dihayalkan dan direka para penyair, ahli-ahli pidato dan saudagar dalam rupa racun moral dan intelektual, lahirlah hak-hak *rekaan*,..." kata-kata Bentham yang dikutip dari Jack Mahoney, *Landasan Bagi Hak-Hak Asasi Manusia*, dalam buku : Frans Ceunvin, SVD, *Hak-Hak Asasi Manusia, Pendasaran dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Politik*, Penerbit Ledalero, Maumere, 2004, hlm 81.

¹⁸⁰ "Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya", Pasal 28 A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Lihat juga dalam Pasal 28 I UUD tersebut bahwa Hak untuk hidup dan seterusnya merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

¹⁸¹ Pasal 6 ayat 1 *ICCPR* : "setiap manusia berhak atas hak untuk hidup dan mendapat hak perlindungan hukum dan tiada yang dapat mencabut hak itu"

¹⁸² Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, *Op. Cit.*, hlm 393

¹⁸³ Jean Jacques Rousseau, *Op. Cit.*, hlm 58

tidak lagi berbahaya dihukum mati. Oleh karena itu pemerintah seharusnya tidak mengeksekusi mati ketiga terpidana mati tersebut dengan asumsi bahwa ketiga orang tersebut telah menyesali perbuatannya dan akan kembali melakukan hal-hal yang baik ditengah-tengah masyarakat.¹⁸⁴

Prinsip manfaat dalam pidana menunjukkan ketidakbergunaan pidana mati. Apa manfaat eksekusi mati kepada ketiga orang tersebut? Setiap orang yang mengalami kerugian akibat tindakan seseorang berhak secara langsung untuk minta ganti rugi terhadap orang tersebut, tetapi setiap orang yang dibunuh apakah masih memiliki hak untuk meminta nyawanya kembali kepada orang yang telah membunuhnya lewat perantara orang lain yang masih hidup dalam hal ini pemerintah?

Pemerintah dapat mewakili korban kejahatan untuk menuntut balas kepada pelaku kejahatan tetapi apakah harus dengan cara membunuh pelaku tersebut? Jika jawabannya iya, maka adalah suatu hal yang tidak logis jika pemerintah atau siapapun yang tidak kehilangan nyawanya mengeksekusi mati pembunuh tersebut. Jika demikian pemerintah telah menciptakan suatu rantai pidana mati yang substansinya tidak berbeda dengan kejahatan pembunuhan.

Pemerintah tidak pernah mendapatkan manfaat dari kematian seorang penjahat, tetapi mengajarkan penjahat ini secara perlahan-lahan untuk dapat menyadari kesalahannya dan mau menjadi kontributor positif sebagai agen moral dalam kehidupan sosialnya nanti akan jauh lebih bermanfaat baik bagi pemerintah maupun bagi masyarakat.

Pemberlakuan hukuman mati di Indonesia menunjukkan bahwa hak hidup bukanlah sesuatu yang harus dipatuhi oleh pemerintah melainkan sekedar wacana konstitusi yang kalah dengan argumentasi *lex talionis*. Padahal, disisi lain sudah ada pemahaman bahwa pengaturan pidana mati di Indonesia adalah warisan kolonial Belanda untuk menekan gerakan-gerakan dalam memperjuangkan kemerdekaan Indonesia. Belanda sendiri yang mewariskan KUHP kepada Indonesia sudah menghapuskan pidana mati sejak tahun 1870, tetapi di Indonesia masih menerapkan pidana mati baik dalam rumusan perundang-undangan dan

¹⁸⁴ *Ibid*

bahkan sampai pelaksanaan/eksekusi mati sebagai upaya penanggulangan kejahatan. Seharusnya setiap peraturan pidana termasuk KUHP tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau Konstitusi yang telah menjunjung tinggi hak hidup.

Kondisi hukum di Indonesia masih belum menunjukkan sistem peradilan yang independen, imparial, dan aparat penegak hukum yang bersih. Sistem peradilan yang *corrupt* bisa memperbesar peluang adanya hukuman mati yang lahir dari sebuah proses yang salah, seperti yang dialami oleh Sengkon dan Karta.

Hukuman mati bukanlah jaminan menurunnya angka kriminalitas, banyak faktor sosial yang mempengaruhi tingginya kejahatan narkoba, terorisme ataupun kejahatan lainnya, faktor-faktor tersebut antara lain masalah kemiskinan dan bisa juga disebabkan karena faktor aparat penegak hukum yang *corrupt*. Bukan rahasia lagi bahwa perlakuan terhadap tersangka dan terdakwa acapkali tergantung *who is who*.¹⁸⁵ Perlakuan ini dapat berpengaruh terhadap jenis hukuman yang akan diberikan kepada terpidana nanti.

Dalam kenyataan, hukuman mati seakan hanya diberlakukan bagi masyarakat kelas bawah, tidak pernah bisa menyentuh pelaku kejahatan hak asasi manusia yang berat dari kalangan elit yang justru kalau dilihat korbannya lebih banyak dengan cara lebih sadis. Akhirnya munculah suatu sistem hukum pidana yang tidak koheren, bertentangan, menggabungkan kekerasan dengan kelemahan, tergantung pada suasana hati hakim, dari satu *circuit* ke *circuit* yang lain berbeda-beda, kadang haus darah, kadang tidak ada hukuman sama sekali.¹⁸⁶

Hukuman mati di Indonesia masih tetap diberlakukan, walau sering mengalami penundaan. Penundaan mengakibatkan dialaminya pidana lain oleh terpidana mati menjelang eksekusi. Misalnya penahanan yang bisa bertahun-tahun lamanya sampai saat eksekusi. Hal ini tentu membuat terpidana mati mengalami penderitaan psikologis yang cukup lama.

Proses hukum yang lamban dan cenderung berlarut-larut sering menimbulkan rasa kasihan atau iba oleh sebagian masyarakat terhadap terpidana

¹⁸⁵ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan*, Op. Cit., hlm 5

¹⁸⁶ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Op. Cit., hlm 394

mati. Walaupun di satu sisi dapat dipahami bahwa proses hukum yang lama tersebut adalah upaya untuk memberikan kesempatan kepada terpidana mati, namun hal ini justru mengakibatkan ketidakpastian hukum.¹⁸⁷

Apakah seseorang layak dieksekusi mati karena perasaan antipati terhadap orang tersebut? Jangan-jangan eksekusi mati yang dilakukan hanya karena kita tidak suka kepada orang-orang itu, bukan karena ada manfaat yang lebih besar jika dieksekusi mati.¹⁸⁸ Jika kita melihat manfaat dari eksekusi mati tersebut sebagai suatu bentuk pemuasan nafsu balas dendam, maka kita menjadikan diri kita sebagai penegak hukum yang penuh dendam dan rasa antipati kepada terpidana mati. Akhirnya eksekusi mati bukan lagi menjadi sarana keadilan melainkan sebagai suatu sarana yang digunakan untuk memuaskan rasa dendam dan antipati tersebut. Jika demikian maka aparat penegak hukum bukan lagi pemberi keadilan melainkan telah menjadi lebih penjahat dari para penjahat itu.

Argumen : setiap manusia yang membunuh manusia harus dibunuh.

Pernyataan ini secara tekstual merupakan pernyataan yang sadis, dan mungkin hampir sebagian besar orang yang membaca kalimat tersebut menganggapnya terkesan tidak manusiawi. Tetapi dalam kehidupan sosial, ungkapan tersebut justru seakan sebagai suatu pemuasan diri dan penghiburan akibat menjadi korban dari suatu kejahatan tertentu. Masyarakat yang menjadi korban umumnya menghendaki agar pelaku kejahatan dapat dipidana sesuai dengan apa yang telah dilakukannya, sehingga rasa sakit yang dialami oleh korban kejahatan seakan terobati dengan rasa sakit yang dialami oleh pelaku kejahatan akibat pemidanaan. Kebanyakan korban menginginkan adanya hukuman yang setimpal bahkan kalau bisa lebih menderita bagi pelaku kejahatan dibandingkan yang mereka alami. Oleh karena itu tidak sedikit keluarga korban pembunuhan menghendaki agar pelaku kejahatan dapat dihukum mati seperti korban yang telah mati dibunuh.

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm 364

¹⁸⁸ Hasil survei PBB antara 1998 hingga 2002 tentang korelasi antara praktek hukuman mati dan angka kejahatan menyebutkan hukuman mati tidak lebih baik daripada hukuman seumur hidup dalam memberikan efek jera pada pidana pembunuhan. Anung Razaini F, <http://hmibecak.wordpress.com/2007/06/14/problemetika-pidana-mati-di-indonesia/>

Agama Islam sebagai agama terbesar di Indonesia mengenal adanya hukuman mati yang diatur dalam kitab Al-qur'an. Hal ini diberlakukan untuk memberikan efek jera dan perlindungan. Tidak semua pelanggaran dalam Jinayat dikenakan hukuman mati, tetapi hanya pada perkara tertentu seperti Murtad, penghinaan terhadap nabi, zina, pembunuhan, pemerkosaan, dan lain-lain.¹⁸⁹ Begitu pula dalam sejarah Gereja Katolik, hukuman mati sempat diberlakukan sebagai hukuman dari Tuhan yang dikuasakan kepada Gereja untuk mencabut nyawa orang-orang yang Murtad dan yang melakukan praktek sihir.¹⁹⁰ Tetapi selaras dengan perkembangan zaman ketika Gereja tidak lagi mencampuri urusan kenegaraan dalam arti urusan duniawi, gereja tidak lagi memberlakukan hukuman mati.

Apakah keputusan pengadilan harus segera dilaksanakan demi terciptanya keadilan dan kepastian hukum itu sendiri ataukah sebaliknya? Argumen keadilan dan kepastian hukum memang sering dijadikan persoalan penting dalam membahas pidana mati itu sendiri. Salah satu teori yang cukup bertahan lama tanpa kritikan berarti adalah legisme, dimana inti teorinya mengatakan bahwa keadilan dan kepastian hukum akan ditentukan sejauh mana hal tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan oleh legislator sehingga segala hal yang berkaitan dengan praktek hukum itu sendiri harus berdasarkan pada peraturan tertulis tersebut, dalam hal ini termasuk pidana mati.

Dalam praktek hukum pidana di Indonesia, pemberlakuan hukuman mati masih tetap berjalan. Dalam Pasal 10 KUHP masih mencantumkan pidana mati dalam pidana pokoknya. Hal ini seakan membuat suatu pengecualian dengan melihat dalam KUHP kita yang berlaku saat ini hukuman mati mengancam setiap kejahatan-kejahatan yang dikategorikan berat, misalnya pasal 104 KUHP mengenai makar (*aanslag*) terhadap presiden dan wakil presiden, dengan niat

¹⁸⁹ Wongbanyumas, Pro Kontra Pidana Mati di Indonesia, <http://fatahillah.blogspot.com/2008/09/pro-kontra-pidana-mati-di-indonesia.html>

¹⁹⁰ Pada Abad Pertengahan, sering disebut sebagai abad kegelapan Gereja, dimana gereja masih mengurus masalah negara selain masalah agama. Gereja membentuk sebuah lembaga Inkuisisi yang bertugas untuk menghukum mati dengan cara dibakar hidup-hidup atau disuruh minum racun bagi siapa saja yang melawan perintah gereja, murtad dan yang mempraktekan ilmu-ilmu sihir.

membunuh, atau merampas kemerdekaannya dan atau menjadikan presiden tidak cakap memerintah.¹⁹¹

Konstitusi negara Indonesia telah secara tegas mengatur bahwa Hak hidup merupakan hak asasi yang tak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, namun dalam pasal 28 J UUD Negara RI tahun 1945 menyatakan bahwa hak azasi seseorang digunakan dengan harus menghargai dan menghormati hak azasi orang lain demi berlangsungnya ketertiban umum dan keadilan sosial.¹⁹² Hal ini tentu saja menjadikan suatu pengecualian yang dapat dijadikan alasan bahwa hukuman mati masih cukup efektif untuk digunakan sebagai bentuk pemidanaan dalam rangka penjeratan dan sekaligus pemberian keadilan bagi korban dan masyarakat karena jika tidak demikian maka “main hakim” sendiri oleh korban dan masyarakat dapat saja terjadi sebagai bentuk “balas dendam mereka, karena setiap orang yang melakukan kejahatan diharapkan oleh setiap korban maupun masyarakat yang menjadi korban agar mendapat hukuman yang setimpal dengan perbuatan jahatnya.

Dalam konteks ini pemidanaan tidak hanya terbatas pada hukuman mati tetapi pada semua bentuk pidana merupakan wujud dari rasa ingin balas dendam. Tetapi jika pemidanaan diartikan sebagai upaya balas dendam, maka pemidanaan

¹⁹¹ Masih banyak contoh pasal-pasal dalam KUHP yang ancaman hukumannya adalah hukuman mati, antara lain Pasal 111 ayat (2) (membujuk negara asing untuk bermusuhan atau berperang, dan permusuhan atau perang itu jadi dilakukan); Pasal 124 ayat (3) (membantu musuh waktu perang); Pasal 140 ayat (3) (makar terhadap raja atau kepala-kepala negara yang direncanakan dan berakibat maut); Pasal 340 (pembunuhan berencana); Pasal 365 ayat (4) (Pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau mati) dan lain-lain. Peraturan perundang-undangan yang lain yang ada di Indonesia, juga banyak yang mencantumkan ancaman pemidanaan berupa pidana mati, misalkan Undang-undang No. 7/Drt/1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang No. 22 tahun 1997 tentang Tindak Pidana Narkotik dan Psikotropika, Undang-undang No. 31 tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang No. 26 tahun 2000 tentang Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia, Perpu Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang telah disahkan menjadi Undang-undang.

¹⁹² “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dan dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.” Pasal 28 J ayat (1 dan 2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

hanya menjadi sesuatu yang menakutkan bagi kehidupan sosial yang justru membawa kepada situasi mencekam bukan pada kondisi yang bahagia. Salah satu upaya untuk menyeimbangkan hal ini adalah dengan adanya proporsional antara pelanggaran dengan hukuman.¹⁹³ Proporsional tidak semata-mata dilihat secara kuantitas bahwa seseorang yang membunuh maka harus dibunuh, melainkan pemidanaan dibenarkan hanya karena mencegah agar tidak terjadi hal yang lebih buruk, pemidanaan dibenarkan untuk menghindari penderitaan yang lebih besar dibandingkan dengan penderitaan yang disebabkan oleh pemidanaan itu sendiri.

Selain persoalan proporsional, pemidanaan dalam bentuk apapun termasuk dalam bentuk hukuman mati harus memperhatikan lebih dari asas legalitas dari pemidanaan. Asas legalitas penting untuk menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan yang tidak hanya diberikan kepada korban dan masyarakat tetapi juga kepada terpidana. Tetapi legalitas juga memberikan konsekuensi untuk konsisten pada *hierarchie* kepentingan hukum yakni segala peraturan tertulis termasuk pemidanaan harus mengacu dan tidak boleh bertentangan dengan kehendak umum yang tertuang dalam konstitusi sebagai peraturan tertulis yang paling tinggi.

Kepentingan umum sebagai suatu bentuk manfaat terbesar bagi masyarakat akan mempertanyakan segala bentuk pemidanaan termasuk hukuman mati apakah berakibat positif bagi seluruh masyarakat. Dalam arti bahwa kepentingan individu dapat diperhatikan sejauh tidak mengganggu kepentingan umum. Hukuman mati tidak efektif kalau hanya menguntungkan atau berpihak pada korban saja atau kelompok masyarakat tertentu, tetapi segala bentuk hukuman dan termasuk hukuman mati akan sangat efektif apabila itu juga bermanfaat bagi seluruh masyarakat sebagai sarana untuk mencapai kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum, oleh karena itu pemidanaan hanya dibutuhkan jika sudah tidak ada lagi cara yang lain untuk mencegah kejahatan.¹⁹⁴

¹⁹³ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, Loc. Cit.*, hlm 363

¹⁹⁴ Bandingkan dengan Bab XIII: *Cases Unmeet for Punishment*, dalam Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Op. Cit.*, hlm 134

Dari contoh dan argumen diatas kita dapat membuat konsepsi sederhana bahwa hakikat pemidanaan dalam perspektif moralitas adalah *pertama*: pemidanaan harus didukung oleh logika atau akal yang baik. *Kedua*: adanya pertimbangan bahwa pemidanaan tersebut tak berpihak pada kepentingan individual atau kelompok tertentu yakni demi adanya keadilan bagi setiap pihak.¹⁹⁵

Pemidanaan itu harus didukung oleh logika atau akal yang baik, memberikan suatu pemahaman bahwa apapun bentuk pemidanaan tersebut haruslah masuk akal, memiliki alasan yang dapat diterima secara akal sehat, sistematis dan tidak saling bertentangan terlebih terhadap prinsip-prinsip pemidanaan itu sendiri. Logis juga memberikan pemahaman adanya kepastian hukum, bahwa pemidanaan tersebut harus dalam bentuk tertulis yakni tertuang dalam bentuk perundang-undangan untuk melegitimasi tindakan yang mengakibatkan penderitaan kepada pelaku kejahatan oleh pemerintah, dan terlebih untuk menghindari keraguan. Oleh karena itu logika sejauh mungkin tidak berhubungan dengan perasaan, karena dalam menegakan hukum, khususnya pemidanaan, kekerasan itu sangat diperlukan sejauh demi kebaikan umum. Dalam konteks ini berlakulah "*Lex dura sed tamen scripta*",¹⁹⁶ sejauh masih dapat dibenarkan demi kebaikan umum.

Namun demikian hukuman mati tak dapat diterima sebagai hal yang logis, karena hukuman mati bertentangan dengan kontrak sosial seperti yang dibahas diatas, dan juga karena tak seorangpun berhak membunuh seseorang walau secara legal karena antipati atau ketakutan yang tak beralasan terhadap pelaku kejahatan.

Sungguh sangat berbahaya apabila memidana seseorang hanya untuk kenyamanan dan kebanggaan atau hanya untuk keyakinan dan kepercayaan dogmatik penegak hukum itu sendiri atau kelompok tertentu, dan atau hanya untuk meredakan perasaan negatif terhadap pelaku kejahatan.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Bandingkan dengan konsepsi moralitas dari Rachels, Lihat James Rachels, *Loc. Cit.*, hlm 34.

¹⁹⁶ Bahasa Latin = "Undang-undang adalah keras, akan tetapi memang demikian bunyinya".

¹⁹⁷ Bandingkan dengan Anthony De Mello, *Awamess, Butir-Butir Mutiara Pencerahan*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 319

Kebencian kita terhadap kejahatan tidak sama dengan kebencian kita terhadap pelaku kejahatan. Kejahatan terjadi bukan oleh manusia tetapi kejahatan terjadi melalui manusia. Kejahatan dapat mengurangi nilai kemanusiaan dari seseorang tetapi tidak menjadikan alasan yang logis bagi kita untuk menghilangkan hak hidup dari pelaku kejahatan. Melakukan atau tidak melakukan kejahatan, seorang manusia tetap seorang manusia yang kemanusiaannya harus tetap kita hargai sebagai manusia. Oleh karena itu pemidanaan hendaknya diberikan karena kejahatan telah terjadi melalui dia yang adalah manusia bukan karena dia manusia yang jahat. Pemidanaan hendaknya menyerang kejahatan bukan kemanusiaan walaupun pemidanaan itu sendiri merupakan kejahatan dengan alasan demi kebaikan umum.¹⁹⁸

Pemerintah yang baik adalah pemerintah yang berupaya sedemikian rupa untuk mewujudkan keadilan yang seadil-adilnya agar satupun warga negaranya tidak menjadi korban oleh sistem yang dia ciptakan sendiri. Hal ini mendorong kita untuk mempertanyakan sejauh mana suatu sistem pemidanaan dapat diterima oleh akal yang baik.

Selama ini terdapat paradigma mengenai pemidanaan, bahwa pemidanaan merupakan tindakan yang tidak mengenakan atau penderitaan yang diberikan oleh negara. Penderitaan sebagai bentuk sanksi hukum akibat pelanggaran hukum, oleh karenanya orientasi pemidanaan selalu terbatas sebagai upaya agar terpidana merasakan penderitaan dan sekaligus bertujuan untuk mencegah agar tidak terjadinya kejahatan yang sama oleh orang yang sama atau orang lain.

Paradigma ini harus segera berubah dan berkembang, dimana pemidanaan harus bertujuan agar terpidana dapat hidup kembali sebagaimana makhluk sosial yang hidup ditengah masyarakat. Kesadaran moral akan sangat diperlukan oleh terpidana untuk tujuan tersebut, oleh karena itu pemidanaan ini harus dirumuskan sebagai suatu proses kesadaran moral. Proses ini bisa sungguh menyakitkan bagi

¹⁹⁸ "...all punishment is mischief: all punishment in itself is evil. Upon the principle of utility, if it ought at all to be admitted, it ought only to be admitted in as far as it promises to exclude some greater evil". Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Loc. Cit.*, hlm 134

orang-orang tertentu, tetapi jika berhasil, akan memperoleh manfaat yang lebih besar bagi kehidupan sosial.

3.2.2 Kebijakan Pidana Berdasarkan Prinsip Utilitarian

Jika kita bicara pidana, kita bicara penderitaan, yang justru dengan sengaja diberikan Negara. Seharusnya Negara tidak membuat derita.¹⁹⁹ Tetapi mengapa negara dalam hal ini pemerintah berhak untuk memberikan penderitaan kepada anggota warganya yang melakukan kejahatan?

Pidana merupakan tindakan negara untuk mencapai kebahagiaan dengan cara mencegah kejahatan dan sekaligus merespons kejahatan dengan penderitaan yang sepiantasnya. Pidana ini merupakan nestapa atau penderitaan dengan batas-batas tertentu yang sangat jelas dalam undang-undang, yang bertujuan untuk mencegah hal buruk yang lebih besar akibat dari kejahatan.

Kebijakan pidana tentunya tidak lepas dari kebijakan kriminal. Segala aspek yang berhubungan dengan kriminal akan berhubungan dengan pidana. Oleh karena itu perlu untuk dibahas mengenai kebijakan kriminal.

Hukum pidana itu sendiri merupakan hukum "sanksi" istimewa sebagaimana disampaikan oleh Harkristuti Harkrisnowo. Sanksi disini dalam arti ancaman :

- 1) bagi pelanggaran terhadap hukum yang telah ada (*existing laws*).
- 2) yang berbeda dengan sanksi lainnya (sanksi administrasi, sanksi perdata, dll).
- 3) (seharusnya) bersifat tegas, non-diskriminatif, *non-multi interpretable*.²⁰⁰

Apabila dilakukannya suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang yang bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, pelaku tersebut diancam dengan sanksi yang dapat berupa penderitaan fisik maupun psikhis, dan tentunya sanksi ini berbeda dengan jenis-jenis sanksi hukum yang lain, misalnya sanksi hukum perdata atau hukum administrasi. Sanksi pidana harus dirumuskan dengan jelas dalam suatu peraturan perundang-undangan atau

¹⁹⁹ Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & all, *Op.Cit.*, hlm 56

²⁰⁰ *Ibid*, hlm 57

peraturan pidana yang tertulis lainnya. Hal ini sangat perlu demi kepastian hukum dan untuk menghindari pemidanaan yang tidak efektif dan proporsional, yang justru menimbulkan pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia.

Dalam rangka menjamin kepastian hukum dan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia dalam konteks pemidanaan dan pencegahan kejahatan, maka sangat diperlukan suatu politik kriminal yang tidak terlepas dari tujuan masyarakat tersebut. Sudarto mengemukakan bahwa politik kriminal atau kebijakan kriminal merupakan suatu upaya yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.²⁰¹ Dan dalam bagian lain dia mengemukakan pengertian politik kriminal sebagai berikut :

- 1) Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- 2) Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; dan
- 3) Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.²⁰²

Dalam politik kriminal, pemidanaan akan ditetapkan oleh legislator melalui proses politik sampai adanya tujuan pemidanaan yang seharusnya diterima oleh semua pihak. Tujuan pemidanaan ini harus dalam bentuk positif agar adanya suatu jaminan penegakan dan legitimasi tindakan (adanya kepastian) pemidanaan itu sendiri.

Pemidanaan merupakan upaya untuk lebih dari sekedar membuat pelaku kejahatan mengalami penderitaan melainkan setelah menjalani pemidanaan narapidana tersebut dapat kembali hidup normal ditengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu, pemidanaan perlu dilegalkan dalam proses politik kriminal yang selalu tidak boleh lepas dengan persoalan moral.

²⁰¹ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm 13

²⁰² Dapat dilihat dalam *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 1. Lihat juga, Sudarto, *Ibid*, hlm 161. Lihat juga Sudarto, *Kepikta Selektu Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1986, hlm 113-114

Hukum pidana yang didalamnya termasuk masalah pemidanaan selalu berhubungan dengan moral dan kekuasaan negara. Moral dan kekuasaan negara sangat berkaitan dengan ideologi, keadilan dan bahkan kepentingan umum yang juga sekaligus mempengaruhi seluruh norma sosial dan tujuan sosial.

Kebijakan ini harus dirumuskan sedemikian rupa oleh legislator sehingga rumusan tersebut dapat menjamin akan kebahagiaan terbesar seluruh masyarakat. Dengan demikian maka seorang politisi tidak boleh tidak berhubungan dengan moral. Semua produk hukum yang dibuat oleh para legislator harus selalu berdasarkan pada nilai-nilai moral.

Produk hukum sebagai tanggungjawab negara sering diprotest atau ditolak oleh sebagian masyarakat berdasarkan juga pada nilai-nilai moral. Hal ini menunjukkan seakan adanya perbedaan pemahaman mengenai moral antara pemerintah dengan masyarakat. Pemerintah dengan hak legislatifnya membuat peraturan dengan berdasarkan "nilai moral" sebagai bentuk tanggungjawabnya demi kebahagiaan sosial. Masyarakat dengan kondisi demokrasi menolak peraturan apa saja dengan berdasarkan "nilai moral" sebagai bentuk tanggungjawab masyarakat demi kebahagiaan sosial juga.

Tanggungjawab pemerintah sebagai konsekuensi logis terhadap konsensus politik yang terbangun sejak dahulu kala dan dimodernisasi dalam proses penyelenggaraan negara antara lain melalui pemilihan umum adalah sesuatu hal yang harus dimengerti sebagai suatu upaya dalam mencapai suasana yang bermartabat dan berbahagia. Sebaliknya keterlibatan masyarakat dalam kehidupan sosial seringkali berhadapan dengan aturan hukum dari negara, karena ada suatu asumsi bahkan seringkali menjadi realitas politik bahwa pemerintah memiliki kemampuan lewat kecendrungan-kecendrungan tertentu dalam kehidupan bernegara terdapat akses negatif justru terhadap martabat dan hak asasi manusia, contohnya masalah pemidanaan.

Beragamnya pandangan terhadap suatu persoalan dalam kehidupan bernegara akibat masyarakat heterogen akan mempengaruhi pandangan politisi terhadap nilai-nilai moral. Pluralnya masyarakat dalam budaya dan bahkan keyakinan menciptakan berbagai macam interpretasi terhadap nilai-nilai moral,

yang bisa saling mempertentangkannya. Pertentangan dan perbedaan pemahaman terhadap nilai moral oleh masyarakat terbawa sampai pada tataran elit pemerintah dalam proses kebijakan kriminal.

Nilai-nilai moral diperdebatkan dengan sengit oleh politisi dalam proses mempositifkan suatu nilai moral sebagai suatu hukum yang berlaku secara keseluruhan. Dilain pihak, masyarakat selalu menguji produk hukum tersebut dengan nilai moral yang hidup ditengah masyarakat itu sendiri. Opini masyarakat sering mengarah bahwa politisi telah mengabaikan prinsip-prinsip moral dan lebih menuruti keinginan-keinginan yang bersifat individual. Sebaliknya, politisi berkeyakinan bahwa produk hukum yang diciptakan adalah telah berdasarkan pada prinsip-prinsip moral yang mereka yakini membawa kebahagiaan terbesar.

Lantas mana prinsip moral yang sesungguhnya untuk menyatakan hukum? Memang menjadi sangat sulit untuk menjawab pertanyaan ini karena sebagaimana dalam teori hukum kritis yang sering kali menjadi realitas, bahwa "Manusia cenderung kepada hal yang baik tetapi sekaligus manusia mempunyai kemampuan untuk melakukan hal yang jahat".²⁰³

*"Unfortunately, such a belief also gives evil men the courage to commit great crimes in the name of good and God",*²⁰⁴ ada banyak orang atau politisi yang begitu yakin telah melakukan hal yang benar misalnya dalam proses legislasi atau membuat peraturan yang mengikat seluruh masyarakat atas nama kebaikan dan bahkan atas nama Tuhan. Keyakinan ini akan sangat sulit ditentang oleh nilai apa saja sekalipun itu baik dan hidup secara nyata dalam masyarakat. Keyakinan menjadi persoalan penting moral dalam politik kriminal, terlebih di Indonesia yang sangat plural.

Dalam proses politik kriminal, ada banyak faktor yang sangat mempengaruhi. Pertentangan antara paham utilitarianisme dan kantianisme, kemudian antara prinsip moral yang didasari pada keyakinan agama yang berbeda, serta budaya masyarakat yang sangat beragama dan diperparah dengan pertarungan kepentingan pribadi akan sangat mempengaruhi proses tersebut.

²⁰³ *"Man tends towards good, but he is also capable of evil"*, Paus Yoanes Paulus II, *Ensiklik Centesimus Annus*, Nusa Indah, Ende, 1992, Bab 25, hal 52

²⁰⁴ Paus Alexander VI dalam Novel Mario Puzo *"The Family"*

Pertentangan-pertentangan ini mencerminkan perbedaan pemahaman moral yang mendasari pembentukan produk hukum pidana khususnya pemidanaan. Hal ini justru penting sejauh perdebatan ini masih dalam konteks demi kepentingan umum atau demi kebahagiaan sosial. Oleh karena itu pemerintah harus memperhatikan tujuan utama politik kriminal itu sendiri dan menguji setiap nilai moral yang ada dalam rangka politik kriminal tersebut.

Proses legislasi hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal. Mempersiapkan dan membentuk segala peraturan pidana yang nantinya akan diberlakukan kemudian (*ius constituendum*) sebagai upaya rasional dalam mencegah kejahatan, melindungi masyarakat dan demi terwujudnya kebahagiaan sosial.

Hampir setiap orang sepakat bahwa pidana merupakan respons negatif terhadap kejahatan sehingga memungkinkan masyarakat merasa damai dan dapat mempertahankan ketertiban dan menjalankan kebebasannya. Formalisasi pemidanaan memang tidak bisa dipisahkan dengan proses politik, dengan kata lain tidak bisa dipisahkan dengan kekuasaan termasuk berbagai hal yang berhubungan dengan kekuasaan tersebut.

Agar pemidanaan itu adil, pemidanaan itu harus dirumuskan secara tertulis (*legal drafting*) atau formalisasi prinsip pemidanaan oleh lembaga legislatif. Proses legalisasi mempertegas *legisme* yang dapat dimengerti sebagaimana dalam paham *positivisme yuridis*.²⁰⁵ Semua nilai hukum harus dirumuskan dalam bentuk peraturan tertulis oleh suatu badan legislatif. Dengan demikian, apa yang dinamakan hukum adalah segala peraturan tertulis yang merupakan konklusi dari perdebatan politis dalam lembaga legislatif.

Legislatif merupakan lembaga dimana para politikus berkumpul untuk membicarakan dan memutuskan norma-norma hukum demi kesejahteraan rakyat. Setiap politikus tersebut mempunyai pemahaman moral sendiri dan memiliki cita-cita berkuasa dan atau pemahaman moral yang diyakininya menang atau harus

²⁰⁵ Positivisme yuridis menekankan dua sifat dasar hukum, yakni : hukum adalah karya atau ciptaan manusia dan hukum tersebut dibangun diatas basis ilmiah. Lihat Andre Ata Ujan, *Filsafat Moral, Membangun Hukum, Membela Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, hlm 66.

dominan terhadap pemahaman moral dari politikus yang lain. Sehingga dapat dikatakan bahwa norma-norma hukum merupakan pemahaman moral dominan dalam konklusi politis. Jika hukum sebagai nilai moral yang dominan dalam suatu kesimpulan yang lahir dalam proses politik, maka dapat dipastikan bahwa perdebatan yang disertai dengan kepentingan dan cara politis yang seharusnya bermoral untuk mendapatkan hasil sebagai nilai moral yang dicita-citakan bersama.

Proses legislasi merupakan suatu proses penciptaan moral dominan sebagai konklusi politik, adalah arena perdebatan paham rasional yang sangat dipengaruhi oleh berbagai macam paham yang diyakini, jika demikian tidak mengherankan adanya perdebatan moral yang tidak perlu diperdebatkan, moral dipecah-pecah dan menciptakan struktur moral. Adanya nilai moral yang lebih tinggi dari nilai moral yang lain. Secara sengaja pemahaman moral menjadi sangat relatif tergantung kekuatan dan atau kekuasaan yang mendukung pemahaman moral tersebut.

Proses legislasi menjadi proses relativis maupun strukturalis pemahaman moral. Dan lebih aneh tapi nyata bahwa konklusi politis sebagai produk hukum adalah apa yang diinginkan oleh politikus yang paling berkuasa (misalnya, karena mayoritas di lembaga legislatif). Produk dari proses legislasi menjadi sesuatu yang tidak bisa objektif, netral apalagi diterapkan secara adil, karena keadilan ditafsirkan berdasarkan kepentingan dan keinginan politikus. Nilai-nilai hukum akan sangat tergantung pada kepentingan kekuasaan dan proses politik tersebut. Hal ini dapat dibenarkan sejauh demi kebaikan umum. Oleh karena itu hukum dapat menjadi alat penguasa untuk mempertahankan kekuasaannya atau untuk kebahagiaan sosial.

Untuk mendapatkan produk legislasi yang merupakan pemahaman moral dominan dalam perdebatan politis, sehingga pemidanaan dapat menjadi salah satu sarana untuk mencapai kebahagiaan sosial, legislator harus memperhatikan berbagai faktor penting dalam politik kriminal.

Dalam menentukan peraturan pidana, **kebaikan publik** hendaknya menjadi tujuan legislator dan **manfaat umum** menjadi landasan penalaran setiap

legislator.²⁰⁶ Kebahagiaan sosial merupakan kebaikan publik sebagaimana telah diuraikan diatas. Setiap legislator harus mempunyai niat yang sungguh-sungguh bahwa dalam setiap proses legislasi bertujuan semata-mata demi kebahagiaan sosial. Dan agar prinsip ini berfungsi sebagaimana seharusnya dan menjadi landasan bagi suatu sistem penalaran, maka diperlukan tiga syarat :

- 1) Meletakkan gagasan-gagasan yang jelas dan tepat pada kata manfaat, secara sama-sama persis dengan semua orang yang menggunakannya.
- 2) Menegakan kesatuan dan kedaulatan prinsip ini, dengan cara tegas membedakannya dengan segala kesatuan dan kedaulatan lain. Prinsip ini tidak dapat dianut secara umum, tetapi harus diterima secara umum.
- 3) Menemukan proses aritmetika moral yang dapat digunakan untuk mencapai hasil-hasil yang seragam.²⁰⁷

Apakah suatu pidana, jika dijatuhkan pada seorang yang melakukan perbuatan yang patut dipidana akan bermanfaat bagi orang tersebut atau tidak? Pidana akan bermanfaat bagi terpidana bahkan bagi masyarakat umum apabila pidana tersebut dijatuhkan agar terpidana dapat memiliki kesadaran moral kembali, sehingga dapat hidup ditengah-tengah masyarakat secara baik sebagai agen moral. Hal inilah yang harus digunakan sebagai dasar pemahaman terhadap asas manfaat dalam menentukan pemidanaan. Setiap jenis pidana yang dijatuhkan kepada terpidana, harus bertujuan untuk menyadarkan terpidana. Hal ini sangat penting agar pemidanaan yang dijatuhkan benar-benar bermanfaat baik bagi terpidana itu sendiri maupun bagi masyarakat umumnya.

Dalam menentukan pemidanaan baik tujuan dan jenisnya melalui politik kriminal, haruslah diintegrasikan dengan politik sosial yang ada. Artinya bahwa tujuan politik kriminal tersebut merupakan salah satu upaya dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan dalam politik sosial. Perpaduan ini sangat penting dalam menyamakan gagasan-gagasan mengenai manfaat. Pemidanaan akan sangat bermanfaat apabila pemidanaan tersebut sebagai bagian dari upaya mencapai kebahagiaan sosial. Gagasan ini harus disamakan lewat pemahaman bersama terhadap tujuan sosial negara tersebut. Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Sudarto, bahwa apabila hukum pidana hendak diibatkan dalam usaha mengatasi

²⁰⁶ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, Op. Cit., hlm 25

²⁰⁷ *Ibid*

segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planing*, dan inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.²⁰⁸

Sangat penting untuk menentukan pembedaan-pembedaan yang tidak boleh diberlakukan. Menurut Jeremy Bentham, ada empat pembedaan yang tidak boleh diberlakukan,²⁰⁹ yaitu :

a. Pembedaan yang disalahgunakan

Pembedaan disalahgunakan apabila tidak ada kejahatan yang sebenarnya. Pembedaan tak dapat diberlakukan karena perbuatan yang sebenarnya tidak dapat dikategorikan bersalah, hanya berdasarkan prasangka, antipati, kesalahan pemerintah ataupun karena prinsip asketik. Sebagai contoh, tak dapatlah dipidana seseorang yang melakukan bidah atau murtad dari agamanya.

b. Pembedaan yang tidak efektif

Pembedaan akan menjadi tidak efektif apabila hukuman tersebut tidak dapat mempengaruhi kemauan seseorang untuk tidak melakukan kejahatan. Pembedaan tidak dapat digunakan untuk mencegah perbuatan serupa. Pembedaan akan tidak efektif apabila diberikan kepada orang-orang yang tidak mengerti hukum, berbuat tanpa rencana, melakukan kejahatan tanpa sengaja, terpengaruh anggapan yang salah, atau pemaksaan yang tidak bisa dilawan. Oleh karena itu, dalam kasus-kasus yang melibatkan orang gila, anak-anak, atau orang idiot, pembedaan tidak efektif.

c. Pembedaan yang berlebih-lebihan

Pembedaan menjadi berlebihan dalam kasus-kasus ketika tujuan yang sama dapat dicapai dengan cara yang lebih halus misalnya instruksi, teladan, undangan, penundaan, penghargaan. Opini, dogma, atau bahkan ideologi yang disampaikan oleh seseorang sebagai buah pikirannya, tidak dapat dijadikan alasan dirinya untuk dipidana.

²⁰⁸ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm 104

²⁰⁹ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation, Loc. Cit.*, hlm 360

d. Pidana yang terlalu merugikan

Legislator harus mempertimbangkan apakah penderitaan yang ditimbulkan akibat pidana justru lebih besar daripada penderitaan yang ditimbulkan akibat dari kejahatan.

Hukum pidana sendiri mengakibatkan kejahatan.²¹⁰ Kejahatan merupakan penderitaan yang dialami akibat berlakunya hukum pidana, dengan kata lain hukum pidana juga sebagai sumber penderitaan. Menurut Bentham ada lima kejahatan yang diakibatkan oleh hukum pidana²¹¹ : *Pertama, kejahatan pemaksaan.* Hukum pidana merupakan norma-norma hukum yang berlaku secara efektif dengan memaksakannya kepada masyarakat. Dengan adanya hukum pidana, perbuatan masyarakat dibatasi dengan pagar hukum pidana. Banyak hal yang dilarang dan diperintahkan dengan paksa untuk dilakukan oleh masyarakat. Tentunya penderitaan yang diberikan oleh hukum pidana ini tergantung tingkat kesenangan yang diberikan oleh perbuatan yang dilarang itu. *Kedua, kejahatan yang disebabkan oleh pidana* ketika pidana itu benar-benar dijalankan. *Ketiga, kejahatan ketakutan,* yang dialami oleh orang yang melakukan kejahatan atau orang yang takut dipidana sebagai konsekuensinya. *Keempat, kejahatan akibat tuntutan yang salah.* Hal ini sering terjadi akibat antipati dan juga dapat dikarenakan adanya aturan-aturan yang kurang jelas yang dapat diinterpretasi secara keliru. *Kelima, kejahatan turunan.* Keluarga atau teman dari terpidana juga ikut mengalami penderitaan.

Dalam rangka mewajarkan penderitaan yang diakibatkan oleh pidana maka perlu adanya proporsi antara kejahatan dan pidana. Hal ini telah diungkapkan juga oleh Montesquieu dan Beccaria, namun kedua ahli ini tidak menjelaskan cara untuk mencapai proporsi itu. Oleh karena itu Bentham menutupinya dengan menambahkan kaidah-kaidah dasar aritmetika.²¹² Kaidah-kaidah tersebut adalah :

- a. Penderitaan yang diakibatkan oleh pidana harus dibuat lebih besar dari keuntungan yang diperoleh dari pelanggaran hukum.

²¹⁰ *Ibid*, hlm 362

²¹¹ *Ibid*

²¹² *Ibid*, hlm 363

- b. Semakin kecil kepastian sebuah pidanaaan, pidanaaan itu akan semakin keras.
- c. Bila dua kejahatan terjadi bersamaan, kejahatan yang lebih berat harus dikenai hukuman yang lebih berat agar pelaku kejahatan-kejahatan yang lebih ringan termotivasi untuk berhenti.
- d. Semakin berat suatu kejahatan, semakin kuat alasan untuk mencoba pidanaaan berat demi mencegah kejahatan itu.
- e. Pidanaaan yang sama untuk kejahatan yang sama tidak boleh dikenakan untuk semua pelaku kejahatan. Perlu diperhatikan secara khusus situasi yang mempengaruhi pemahaman moral.

Dengan adanya kaidah-kaidah ini, maka hendaknya legislator dalam menentukan kebijakan pidanaaan dapat memperhatikan prinsip-prinsip tersebut. Namun sebagaimana penyakit bermacam-macam, maka obatnya dan cara pertolongannya bermacam-macam. Begitupula dengan kejahatan yang merupakan penyakit sosial, penganannyapun harus beragam, pidanaaan sebagai obat harus dipilih berdasarkan banyak sekali pertimbangan. Oleh kerana itu hukuman yang akan dirumuskan oleh lembaga legislatif dalam kebijakan pidanaaan harus mudah ditambah atau dikurangi, bisa diukur, analog dengan kejahatan, bisa menjadi contoh, tepat-guna, bersifat memperbaiki, populer dan lain-lain.²¹³ Tentunya sifat-sifat ini tidak mungkin ada pada satu pidana, sehingga pidana-pidana itu perlu digabungkan, divariasi, dipilah-pilah agar mendapatkan komposisi yang kita butuhkan.

Legislator perlu untuk mempelajari bentuk kejahatan dan motif, semakin banyak mengkaji perbedaan karakter dan keadaan, semakin legislator merasakan pentingnya menggunakan banyak cara yang berbeda-beda untuk memberantas kejahatan tersebut.²¹⁴

Dalam menentukan kebijakan pidanaaan salah satu hal yang paling penting dan sangat perlu adalah ditetapkannya tujuan pidanaaan. Karena tujuan pidanaaan ini yang nantinya akan menjadi landasan filosofis dalam menentukan

²¹³ *Ibid*, hlm 383

²¹⁴ *Ibid*, hlm 384

berbagai macam pemidanaan. Sampai sejauh ini, resosialisasi menjadi tujuan pemidanaan yang sungguh bermanfaat.

3.3 Resosialisasi Sebagai Tujuan Pemidanaan

Seorang teroris yang akibat tindakannya menyebabkan matinya banyak orang, dipidana penjara dengan sistem pemasyarakatan, apakah dapat mengakibatkan kebahagiaan bagi masyarakat? Apakah residivis yang justru dapat membahayakan masyarakat juga merupakan alumni penjara dengan sistem pemasyarakatan? Pertanyaan ini memang menjadi pertanyaan kritis terhadap resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan.²¹⁵

Pemidanaan sebagai jaminan untuk memberikan rasa keadilan memiliki tujuan baik untuk mencegah kejahatan itu sendiri maupun hanya sekedar untuk memidana pelaku kejahatan atau dapat juga memiliki tujuan kedua-duanya. Tetapi dilihat dari perspektif moral yang dibicarakan disini maka pemidanaan bertujuan, yakni : *pertama*, supaya pelaku imoral menyadari bahwa tindakan jahatnya merupakan imoral (*Rehabilitasi*); *kedua*, oleh karena kesadaran itu telah dimiliki maka dia dapat hidup kembali ketengah-tengah masyarakat sebagai agen moral (*Resosialisasi*) ; *ketiga*, oleh karena dia telah menjadi agen moral kembali maka kebahagiaan sosial akan dapat diwujudkan. Dengan demikian tujuan utama pemidanaan adalah sama dengan tujuan hukum itu sendiri yang merupakan bagian integral dari seluruh norma sosial yakni terwujudnya kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum, baru kemudian disusul oleh yang lebih bersifat praktis yakni resosialisasi dan rehabilitasi.

Pemerintah (legislator) pertama-tama dan paling utama menentukan bahwa pemidanaan itu adalah bagian dari tujuan sosial yakni untuk semakin besarnya kebahagiaan sosial.²¹⁶ Masyarakat berkehendak untuk mencapai kebahagiaan

²¹⁵ Kritik ini dapat dilihat dalam uraian Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm 45 s/d 46

²¹⁶ "Politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial (yaitu kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial) Lihat Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai...*, Op. Cit., hlm 2

yang tertinggi oleh karena itu segala macam sistem termasuk sistem pemidanaan harus menunjang akan kehendak tertinggi tersebut. Segala perbuatan masyarakat baik dalam kehidupan pribadi maupun dalam kehidupan sosial selalu cenderung ke kehendak tertinggi tersebut, norma moral mewajibkan dan mengarahkan manusia untuk mencapai kebahagiaan tertinggi, oleh karena itu apabila ada perbuatan-perbuatan jahat yang justru bertentangan dengan norma moral dan kehendak tertinggi tersebut, maka perlu suatu sanksi yang diberlakukan hanya semata-mata demi kebahagiaan sosial.

Kebahagiaan sosial menjadi alasan utama diberlakukannya sanksi pidana, sehingga orientasi pemidanaan yang selalu mengarah pada kekerasan dan kekejaman akan dirumuskan ke arah yang lebih bermanfaat bagi kehidupan sosial. Kekerasan sebagai bentuk perlakuan terhadap narapidana akan sendirinya beralih pada suatu sistem yang lebih bermanfaat bagi narapidana itu sendiri dan terlebih akan lebih bermanfaat bagi seluruh masyarakat.

Kejahatan merupakan tindakan yang bertentangan dengan norma-norma sosial, tindakan itu menyebabkan penjahat memposisikan dirinya keluar dari norma-norma masyarakat, oleh karena itu pemerintah seharusnya menjamin dengan sistemnya untuk mengembalikan setiap warga masyarakatnya yang melakukan kejahatan ke dalam masyarakatnya. Proses pengembalian ini merupakan sistem pemidanaan yang dengan sederhana disebut pemasyarakatan atau resosialisasi. Pemasyarakatan ini dimaksudkan sebagai suatu upaya rehabilitasi kearah resosialisasi terpidana dan harus dilakukan dengan cara dan di tempat yang memungkinkan untuk pemasyarakatan tersebut.

Resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan tentunya harus dilaksanakan secara konkret dalam suatu sistem dan bentuk pemidanaan. Bentuk pemidanaan yang dimaksud lebih dari sekedar pidana penjara dengan konsep pemasyarakatan. Pemasyarakatan berorientasi pada narapidana itu sendiri, dimana narapidana dibina agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang

baik dan bertanggung jawab.²¹⁷ Dengan melihat orientasi ini maka pemasyarakatan menjadi bentuk pemidanaan yang paling logis sebagai upaya untuk mencapai kebahagiaan yang paling besar untuk jumlah besar masyarakat.

Pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan menjadi pilihan bentuk pemidanaan yang lebih cocok dalam konteks resosialisasi. Sistem pemasyarakatan lebih cenderung sesuai dengan tujuan masyarakat yakni kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum. Pemasyarakatan menjadi semacam seminari moral yang bertujuan untuk menyadarkan para pelaku kejahatan sehingga dapat hidup normal kembali dalam masyarakat. Sistem pemasyarakatan tidak melihat narapidana sebagai penjahat tetapi melihat mereka sebagai manusia yang karena alasan tertentu berbuat kesalahan, oleh karena itu perbaikan terhadap kesalahan yang dilakukan adalah lebih penting daripada mendera narapidana tersebut dengan berbagai macam penderitaan baik psikis maupun fisik di dalam penjara.

Sistem yang lebih bermanfaat ini seperti yang telah diuraikan diatas adalah suatu sistem pemasyarakatan atau resosialisasi. Uraian diatas telah memberikan kepastian bahwa Resosialisasi merupakan tujuan pemidanaan yang lebih mengarah pada kebahagiaan sosial. Kontrak sosial menjadi dasar resosialisasi, bahwa pemerintah wajib mengembalikan setiap anggota masyarakat yang akibat perbuatan jahatnya keluar dari norma-norma sosial khususnya norma hukum pidana.

Kejahatan terjadi karena ketidaktahuan dan atau ketidaksadaran moral, oleh karena itu pemidanaan yang bertujuan untuk resosialisasi dijalankan dengan bentuk rehabilitasi terhadap pelaku pemidanaan. *"Rehabilitation is the process of seeking to improve a criminal character and outlook so that he or she can function in society without committing other crimes"*.²¹⁸

Tetapi proses rehabilitasi yang dimaksud merupakan proses pemidanaan yang juga sebenarnya juga merupakan kejahatan menjadi proses yang lebih manusiawi. Resosialisasi akan mengarahkan semua penegak hukum dalam bertindak khususnya memidana tidak berangkat dari kebencian atau perasaan

²¹⁷ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang Pemasyarakatan

²¹⁸ Bryan A. Garner and all, *Black's Law Dictionary, Eighth Edition*, Thomson West, United States Of America, 2004, hlm 1311

negatif melainkan dari cinta. Memang sangat aneh bahwa penegak hukum akan bersikap keras kepada pelaku kejahatan dan pada saat yang sama juga sangat mencintai mereka. Oleh karena itu resosialisasi dalam pemidanaan akan sama seperti yang dikatakan oleh Anthony De Mello, bahwa “dokter bedah dapat melakukan tindakan yang menyakitkan pasiennya, namun pada saat yang sama mencintainya”.²¹⁹ Dengan kata lain pemidanaan memang menyebabkan penderitaan tetapi pada saat yang sama pemidanaan juga menyelamatkan pelaku kejahatan dari penderitaan yang lebih besar akibat kejahatan tersebut.

Jika hal ini dapat berjalan dengan baik, maka bukankah pemidanaan yang sesuai dengan falsafah ini merupakan pemidanaan yang berdasarkan Pancasila sebagai norma universal bangsa Indonesia?

3.3.1 Alasan-Alasan Pentingnya Resosialisasi

Sistem Pemasyarakatan sebagaimana telah dijalankan oleh pemerintah Indonesia dalam menangani para pelaku kejahatan masih belum dapat berjalan dengan baik. Ada beberapa persoalan yang menjadi masalah penting yang harus diperhatikan dalam lembaga pemasyarakatan. Dalam lembaga pemasyarakatan yang ada sebagian besar dihuni oleh narapidana yang berasal dari golongan ekonomi lemah. Para pelaku *street crimes*, yang kebanyakan secara kualitas intelektual sangat dibawah (kebanyakan berpendidikan rendah). Hal ini sering terjadi sebagaimana disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro, bahwa “semakin kecil seseorang (secara ekonomi dibawah garis kemiskinan) semakin kecil kejahatannya akan semakin besar kemungkinan orang kecil tersebut dipidana, sedangkan semakin besar seseorang semakin besar kejahatannya akan semakin kecil kemungkinan untuk dipidana”. Tentunya hal ini membawa dampak pada perlakuan terpidana secara tidak adil sehingga apa yang menjadi filosofi pemasyarakatan itu sendiri tidak berjalan sebagaimana seharusnya.

Bimbingan terhadap narapidana masih belum berjalan dengan baik hal ini mengakibatkan Lembaga Pemasyarakatan justru menjadi sekolah para penjahat untuk saling menukar ilmu kejahatan mereka dan bahkan Lembaga

²¹⁹ Lihat Anthony De Mello, *Op.Cit.*, hlm 319

Pemasyarakatan dijadikan sebagai tempat yang paling aman untuk melakukan kejahatan (*locus delicti*), misalnya peredaran narkoba.

Beberapa residivis menjadikan penjara sebagai tempat beristirahat, pemidanaan yang mereka jalani mereka anggap merupakan keputusan untuk cuti dari pekerjaan jahat mereka. Hal yang berbahaya dalam resosialisasi adalah ketika kejahatan telah memberikan kebahagiaan lebih besar dibandingkan penderitaan akibat kejahatan tersebut. Karena pelaku kejahatan akan sering melakukan kejahatannya sehingga pidana penjara seakan tidak efektif lagi.

Faktor lain yang menyebabkan tidak efektifnya lembaga pemasyarakatan karena para pengelolanya masih belum maksimal melaksanakan tugasnya sebagaimana mestinya. Kebanyakan para sipir tidak memahami apa yang menjadi filosofi adanya lembaga pemasyarakatan, mereka melaksanakan sistem pemasyarakatan dengan pemikiran yang justru bertentangan dengan sistem itu sendiri. Para sipir masih menganggap narapidana itu seorang terhukum yang harus menjalani penderitaan di dalam lembaga pemasyarakatan, dan penderitaan itu justru dengan sengaja dibuat-buat dengan memberikan hukuman fisik tambahan yang tidak efektif.

Penderitaan terpidana seakan tidak akan pernah berakhir, tidak sedikit narapidana justru meninggal dunia dalam lembaga pemasyarakatan karena tidak terkontrolnya kesehatan narapidana tersebut. Makanan yang tidak bergizi, penghuni yang *overcrowded*, serta minimnya fasilitas kesehatan di dalam penjara memperbesar kemungkinan dideritanya berbagai penyakit oleh terpidana.

Jika dilihat dari faktor-faktor ini, maka dapat dikatakan bahwa kewajiban negara untuk melindungi hak-hak narapidana tidak berjalan dengan baik bahkan terkesan tidak ada sama sekali. Oleh karena itu filosofi pemasyarakatan sebagaimana dianut dalam sistem pemidanaan di Indonesia tidak berjalan sebagaimana mestinya, bahkan dapat dikatakan telah mengalami kegagalan.

Sebagaimana telah disinggung diatas bahwa resosialisasi merupakan salah satu tujuan pemidanaan yang lebih baik dibandingkan dengan tujuan yang lain. Oleh karena itu dalam bagian tulisan ini akan diuraikan dengan sederhana mengenai resosialisasi.

Menurut teori ada dua aliran besar dalam menjawab apa yang menjadi tujuan pemidanaan. Kedua teori tersebut adalah retributivisme dan utilitarianisme, keduanya telah cukup dibahas dalam bagian awal tulisan ini. Sebagaimana diuraikan secara singkat diatas, bahwa resosialisasi menjadi salah satu tujuan pemidanaan yang sangat penting karena :

- a. Adanya kesadaran moral, bahwa pemidanaan harus dijalankan sedemikian rupa sehingga terpidana dapat kembali ke dalam masyarakat dan hidup normal sebagaimana seharusnya.
- b. Oleh karena kesadaran moral tersebut, Hak Asasi Manusia semakin berkembang sehingga Terpidana juga memiliki hak asasi yang harus dihormati dan dilindungi oleh negara.
- c. Perlindungan terhadap HAM terpidana harus dinyatakan secara pasti dalam politik kriminal.

Moral consciousness atau kesadaran moral merupakan alasan pertama mengapa resosialisasi terpidana sangat penting. Moral merupakan norma yang mengajarkan bagaimana seharusnya manusia hidup.²²⁰ Moral akan mengarahkan bagaimana sebaiknya pemidanaan itu. Bentuk, cara dan tujuan pemidanaan haruslah memberikan manfaat yang sangat besar bagi masyarakat dan bagi terpidana itu sendiri.

Prinsip moral yang utama dalam utilitarianisme adalah "*prinsip utilitas*". Dalam menentukan pilihan mana yang akan diambil, haruslah diambil satu pilihan yang mempunyai konsekuensi paling baik bagi setiap orang yang terlibat didalamnya. Oleh karena itu dalam pemidanaan haruslah dipilih bentuk, cara dan tujuan pemidanaan mana yang paling baik bagi masyarakat, pemerintah dan terpidana itu sendiri. Prinsip utilitas inilah yang digunakan untuk merefleksikan secara filosofis tujuan pemidanaan, sehingga resosialisasi dapat dianggap sebagai tujuan pemidanaan yang memiliki konsekuensi yang paling baik.

Moral mengarahkan kita bagaimana harus hidup. Sehingga moral akan sangat membantu setiap anggota masyarakat untuk hidup sebaik mungkin secara

²²⁰ Lihat pendapat Sokrates mengenai Moral dalam *Republik* karya Plato. Lihat juga James Rachels, *Op. Cit.*, hlm 17

bersama dengan anggota masyarakat yang lain. Setiap anggota masyarakat merupakan agen moral yang akan memilih tindakan atau bertindak sedemikian rupa dalam koridor moral. Ketika terjadi tindakan yang tidak sesuai dengan moral, anggota masyarakat tersebut akan mendapatkan sanksi sesuai dengan sumber pernyataan moral tersebut.

Dalam konteks moral, pemerintah memiliki tanggungjawab untuk mensejahterakan masyarakat. Terpidana merupakan bagian dari masyarakat sehingga pemerintah juga memiliki tanggungjawab untuk mensejahterakan terpidana dengan caranya yang khas. Kesadaran moral ini yang akan mengarahkan pemerintah untuk menetapkan kebijakan sosial dan kebijakan pidana yang memberi manfaat bagi pemerintah, masyarakat dan terpidana itu sendiri.

Dalam menentukan kebijakan pemidanaan, Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi pertimbangan yang sangat penting. Terpidana yang merupakan bagian dari masyarakat, juga harus dilindungi oleh negara sehingga perlu adanya kebijakan pemidanaan yang memberikan manfaat terhadap terpidana itu sendiri. Di Indonesia, lahirnya undang-undang no 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan telah menunjukkan bahwa terpidana haruslah dilindungi dan dibimbing agar dapat kembali ke tengah-tengah masyarakat dapat menjalani kehidupan yang normal sebagai agen moral yang baik.

Undang-undang No 12 tahun 1995 merupakan kebijakan pemidanaan yang lahir dengan dipengaruhi oleh berbagai pokok pemikiran yang berlandaskan pada penghormatan terhadap hak asasi manusia. Pemikiran mengenai pemasyarakatan sebagaimana yang disampaikan oleh Saharjo merupakan pokok-pokok pikiran yang dipengaruhi oleh *Standard Minimum Rules For The Treatment Of Prisoners*, yang merupakan keputusan Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 31 Juli 1957.

Selain undang-undang mengenai pemasyarakatan tersebut, terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang lebih mengarah pada perlindungan hak asasi terpidana, seperti kitab undang-undang hukum acara pidana. KUHAP merupakan undang-undang karya Indonesia yang menunjukkan penghargaan terhadap tersangka, terdakwa dan bahkan terpidana. KUHP sendiri telah

mengalami berbagai perubahan yang lebih disesuaikan dengan kondisi perkembangan masyarakat, dilain pihak berbagai pasal telah diperbaharui atau bahkan telah dihilangkan demi perlindungan terhadap HAM terpidana.

Namun segala perubahan tersebut mengarah pada suatu pokok pemikiran mengenai perlindungan terhadap narapidana menjalani pemidanaan. Oleh karena itu, tujuan pemidanaan menjadi hal yang sangat penting untuk dibicarakan baik dalam tataran kebijakan pidana maupun pada pembentukan mental seluruh elemen sebagai satu kesatuan sistem dalam pelaksanaan pidana itu sendiri. Keseluruhan elemen dalam pemidanaan, harus memiliki orientasi pemidanaan yang sama dan jelas agar terjadi sinergitas pemidanaan. Hal ini bermanfaat karena hanya semata-mata sebagai upaya untuk menjadikan pidana sebagai obat yang tepat bagi setiap terpidana yang harus menelan pil pahit pidana itu sendiri.

Oleh karena pentingnya pemidanaan yang bertujuan untuk melindungi HAM terpidana dan dengan maksud utama untuk mengembalikan terpidana ke tengah-tengah masyarakat dapat berjalan secara efektif, maka akan sangat berguna apabila ada aturan yang jelas dan pasti mengenai pemidanaan itu sendiri. Aturan tersebut harus dirumuskan dengan baik melalui proses politik kriminal dalam bentuk undang-undang, apakah nanti pedoman dan tujuan pemidanaan akan menjadi satu kesatuan dalam KUHP, atau perlu suatu undang-undang khusus mengenai pemidanaan itu sendiri seperti undang-undang mengenai pemasyarakatan.

Kepastian mengenai pemidanaan dalam bentuk peraturan perundang-undangan hanyalah merupakan standard minimum yang harus dipatuhi, artinya pemidanaan terhadap terpidana tetap menjadi tugas pengadilan untuk meracik obat pidana agar sesuai dengan penyakit terpidana. Namun tugas meracik tersebut telah dibatasi oleh standard minimum yang dimaksud. Undang-Undang dapat saja mengatakan bahwa seorang pengedar narkoba harus dihukum mati atau minimal penjara seumur hidup. Tetapi bukan berarti bahwa hakim sudah tidak lagi memiliki kebebasan meracik sanksi pidana bagi pengedar narkoba tersebut. Melainkan dengan adanya pedoman dan tujuan pemidanaan dalam peraturan perundang-undangan yang jelas dan pasti, akan digunakan pengadilan sebagai

standard minimum untuk menentukan jenis dan lamanya pidana yang tepat bagi pengedar narkoba tersebut.

Kesadaran moral dan adanya perkembangan hak asasi manusia serta diperkuat oleh kepastian mengenai pemidanaan itu sendiri dalam bentuk peraturan perundang-undangan menjadi hal yang sangat penting dalam melaksanakan resosialisasi.

3.3.2 Manfaat Resosialisasi

Resosialisasi merupakan upaya rasional dalam mencegah kejahatan dengan cara memberikan pengetahuan atau kesadaran kepada terpidana sehingga dia dapat menyadari akan kejahatan yang dilakukannya dan bersedia untuk memperbaiki kembali kesalahan yang dilakukannya dengan menjadi agen moral ditengah masyarakat. Selain itu Resosialisasi juga merupakan sarana untuk melindungi hak asasi narapidana.

Pada prinsipnya, kejadian atau realitas yang terjadi akibat adanya suatu kejahatan tak dapat diperbaiki sebagaimana sebelum terjadinya kejahatan tersebut. Seseorang yang mencuri uang orang lain tidak dapat merubah realitas akibat pencurian tersebut walaupun sang pencuri dipidana ataupun harus mengembalikan uang yang dicuri tersebut, jumlah uang yang dicuri dapat kembali seperti semula tetapi kerugian imaterial yang dialami oleh korban serta masalah sosial lainnya tidak dapat dibereskan serta merta dengan adanya ganti rugi atau bentuk pidana yang lain. Satu-satunya cara memperbaiki realitas yang terjadi akibat dari kejahatan adalah komitmen untuk tidak melakukan lagi kejahatan yang sama atau kejahatan lainnya. Untuk sampai pada tingkat ini perlu pengetahuan dan kesadaran moral yang cukup besar. Oleh karena itu upaya rasional yang harus dilakukan adalah dengan memidana sang pencuri dengan memberikan pengetahuan dan kesadaran sehingga merasa bertanggungjawab atas perbuatannya, dan dengan kesadaran itu, terpidana tidak akan melakukan kejahatan lagi dan mau menjadi agen moral ditengah kehidupan masyarakat.

Apa manfaat resosialisasi? hak asasi terpidana dilindungi, upaya pencegahan kejahatan semakin logis dengan adanya pembinaan yang efektif, kesadaran sosial semakin meningkat demi terwujudnya kebahagiaan sosial.

Sebagaimana diuraikan diatas, bahwa dengan adanya resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan, maka hak asasi terpidana semakin terlindungi. Terpidana akan terhindar dari perlakuan yang justru tidak manusiawi baik dari aparat maupun dari sesama terpidana. Hal ini terjadi karena tujuan pemidanaan itu sendiri adalah mengembalikan terpidana itu ketengah-tengah masyarakat dengan kesadaran sosial yang lebih baik, sehingga segala unsur dalam sistem pemidanaan harus mendukung upaya rasional tersebut.

Hak asasi manusia menjadi persoalan penting dalam pelaksanaan pemidanaan yang memiliki tujuan resosialisasi. Terpidana selalu diperhadapkan dengan berbagai macam tindakan yang sering dirasakan olehnya justru menyerang hak asasinya. Pemidanaan dengan tujuan pemasyarakatan sekalipun akan tampak atau terasa sebagai obat yang pahit yang harus ditelan oleh terpidana, sehingga dapat dikatakan bahwa pemidanaan dengan tujuan resosialisasi belum tentu menyenangkan. Pembinaan yang dilakukan oleh petugas bagaikan pisau bedah yang mengiris tubuh terpidana sampai penyakitnya dapat dikeluarkan dari tubuhnya tersebut, sehingga terpidana itu sendiri menyadari akan penyakitnya dan menerima pembinaan sebagai upaya untuk menyembuhkan dirinya. Jika kesadaran ini sinergis dengan tindakan teknis pembinaan yang dilakukan oleh petugas, maka hak asasi manusia bagi terpidana akan semakin dilindungi dan dijamin.

Jaminan terhadap HAM terpidana akan membawa dampak yang sangat positif terhadap pencegahan kejahatan baik yang bersifat spesifik maupun general. Jika resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan, terpidana akan memiliki jaminan yang jelas bahwa pidana yang dijalaninya adalah demi kebaikan dirinya. Terpidana tahu dengan jelas bahwa dia nantinya akan dikembalikan ketengah-tengah masyarakat dengan syarat adanya perubahan kelakuan dan meningkatnya kesadaran moral sebagai modal komitmennya dalam kehidupan sosial. Dengan adanya jaminan resosial tersebut, terpidana dengan sendirinya akan berupaya

untuk memperbaharui dirinya semakin baik, dan dengan sendirinya berkomitmen untuk tidak akan melakukan kejahatan yang sama maupun kejahatan lainnya ketika kembali kedalam kehidupan sosial.

Dilain pihak, masyarakat yang merasa perlu untuk dilindungi dari kejahatan, akan semakin menyadari bahwa terpidana adalah benar-benar dibina agar menyadari kesalahannya dan mau menjadi agen moral sebagaimana yang diharapkan oleh masyarakat. Jaminan ini diberikan oleh pemerintah melalui kebijakan pemidanaan yang bertujuan resosialisasi tersebut.

Dengan kesadaran sosial yang semakin meningkat akan sangat penting dalam proses penerimaan mantan terpidana oleh masyarakat. *Labelling* yang sering digunakan oleh masyarakat untuk mengotak-ngotakkan mantan narapidana dan mana yang bukan akan berkurang. Mantan narapidana yang sering dianggap sebagai "sampah masyarakat" atau orang berbahaya yang berpotensi untuk melakukan kejahatan lagi, atau mengangap bahwa mantan narapidana adalah orang yang berpotensi menjadi residivis dengan sendirinya akan berakhir. Hal ini belum juga akan berjalan dengan baik kalau beberapa hal yang menjadi syaratnya tidak terpenuhi, yakni bagaimana pemidanaan yang bertujuan sebagai resosialisasi itu berjalan sebagaimana mestinya. Tetapi dengan kesadaran sosial yang dimiliki oleh masyarakat, akan mencegah dirinya sendiri untuk melakukan kejahatan yang sama atau kejahatan lainnya.

Resosialisasi akhirnya tidak hanya sekedar untuk mencegah kejahatan yang dapat dilakukan kembali oleh terpidana atau mencegah masyarakat agar tidak melakukan kejahatan yang sama atau kejahatan lainnya, melainkan resosialisasi lebih sebagai proses komunikasi yang berdampak pada kesadaran moral dalam kehidupan sosial. Kesadaran moral inilah yang justru mencegah kejahatan secara efektif.

3.3.3 Resosialisasi Dalam Perangkat Hukum Nasional dan Internasional

Dalam resosialisasi ada dua manfaat utama yang sebenarnya mau duwujudkan melalui pemidanaan. Kedua maksud tersebut adalah pertama, Resosialisasi bermaksud sebagai bentuk perlindungan terhadap hak asasi

terpidana; kedua, resosialisasi sebagai bentuk pembinaan terhadap narapidana. Kedua maksud ini akan saling kait mengait sebagai satu kesatuan resosialisasi yang tak boleh dipisahkan, karena keberhasilan resosialisasi terletak pada salah satu maksud yang berpotensi gagal.

Perlindungan terhadap hak asasi terpidana dalam pemidanaan yang bertujuan resosialisasi telah ditegaskan lebih awal bahwa seorang narapidana yang menjalani pidana penjara, tidak dapat menjalani jenis pidana lain selain pidana penjara yang diputuskan oleh pengadilan. Oleh karena itu segala macam hak apalagi hak asasi terpidana harus dijamin dan dilindungi oleh pemerintah.

Pembinaan terhadap narapidana lebih kepada aspek meningkatkan modal sosial yang harus dimiliki oleh seorang narapidana. Modal sosial yakni menyangkut kesadaran moral dan pendidikan serta keahlian tertentu. Pembinaan ini berupa program-program pemenuhan hak asasi narapidana sekaligus sebagai sarana untuk merubah perilaku narapidana agar lebih siap untuk kembali hidup normal dalam kehidupan masyarakat dengan segala potensi yang didapatkan saat menjalani pemidanaan.

Kedua maksud diatas sekaligus merupakan manfaat adanya resosialisasi, namun sebagaimana suatu sistem pemidanaan harus memiliki perangkat hukum yang menjaminkannya sehingga dapat diberlakukan secara rasional dan menyeluruh, maka Resosialisasi pun harus memiliki perangkat hukum yang dapat digunakan sebagai payung sekaligus penunjuk arah kemana hendaknya sistem pemidanaan ini diberlakukan. Perangkat hukum yang membicarakan soal resosialisasi merupakan perangkat hukum yang bersifat nasional dan internasional.

Dalam konteks nasional, perlindungan hak asasi narapidana sudah dapat dilihat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya pada pasal 28 D ayat (1) :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Selain itu juga dapat dilihat dalam Pasal 28 I ayat (1) :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang

berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”

Pasal 28 I ayat (5), memperkuat adanya undang-undang mengenai perlindungan terhadap hak asasi narapidana :

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”

Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan, menunjukkan bahwa upaya untuk melindungi narapidana semakin dijamin. Narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di Lembaga Pemasyarakatan, dengan demikian tidak ada pidana lain selain hilangnya kemerdekaannya, jangan sampai dia mengalami berbagai penderitaan lain selain rasa menderita akibat hilangnya kemerdekaan, oleh karena itu perlu adanya suatu sistem pemasyarakatan yang mempertegas dan melindungi hal tersebut. Dengan adanya undang-undang mengenai pemasyarakatan, ditegaskan bahwa sistem pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas, serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.²²¹

Sebelum diberlakukannya undang-undang tentang pemasyarakatan tersebut, sebenarnya sudah ada perangkat hukum yang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak terpidana atau narapidana, yakni pasal 277 sampai dengan 283 KUHAP (Bab XX tentang Pengawasan dan Pengamatan Pelaksanaan Putusan Pengadilan), melalui pasal-pasal ini lahirlah suatu lembaga Hakim Pengawas dan Pengamat yang memiliki tugas dan wewenang untuk mengamati dan melindungi

²²¹ Undang-undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Pasal 1 ayat (2)

hak-hak terpidana atau narapidana.²²² Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 7 tahun 1985, tertanggal 11 Februari 1985, memberikan perincian mengenai tugas pengawasan seorang hakim antara lain:

- a) Mengadakan "*checking on the spot*" paling sedikit 3 (tiga) bulan sekali
- b) Menilai apakah keadaan lembaga pemasyarakatan sudah memenuhi pengertian bahwa "pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia"
- c) Mengadakan wawancara langsung dengan para narapidana mengenai hal ihwal perlakuan dirinya.²²³

"Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia", sebagaimana juga diatur dalam Rancangan KUHP Tahun 2008, Pasal 54 ayat (2), adalah merupakan bentuk jaminan perlindungan hak asasi narapidana, dimana pidana dalam bentuk pembinaan terhadap narapidana benar-benar manusiawi sesuai prinsip-prinsip pemasyarakatan, yaitu antara lain apakah narapidana memperoleh hak-haknya.²²⁴

Perlindungan dan pemenuhan hak-hak narapidana akan menimbulkan pengaruh psikologis yang baik terhadap terpidana dalam menjalani pembinaan. Sehingga dalam undang-undang No. 12 Tahun 1985 tentang pemasyarakatan, dijabarkan dengan jelas apa yang menjadi hak-hak narapidana yang harus dilindungi dan dipenuhi, yakni:

- a. melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- b. mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- c. mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- d. mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- e. menyampaikan keluhan;
- f. mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- g. mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan;
- h. menerima kunjungan keluarga, penasihat hukum, atau orang tertentu lainnya;
- i. mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi);

²²² Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm 65

²²³ *Ibid*, hlm 63, Lihat juga SEMA No. 7 Tahun 1985 tentang Tugas Hakim Pengawas dan Pengamat

²²⁴ *Ibid*

- j. mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- k. mendapatkan pembebasan bersyarat;
- l. mendapatkan cuti menjelang bebas; dan
- m. mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²²⁵

Hak-hak narapidana yang dijabarkan diatas, diatur lagi dalam Peraturan Pemerintah No. 31 tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Masyarakat. Salah satu aspek penting dalam Peraturan Pemerintah tersebut yakni dengan adanya Pentahapan dalam pembinaan terhadap Narapidana, yang dibagi dalam tiga tahap yakni: tahap awal, tahap lanjutan, dan tahap akhir.²²⁶ Selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1999 tentang Syarat dan Tata Cara Pelaksanaan Hak Warga Binaan Pemasyarakatan, yang merupakan penjabaran yang lebih mendetail mengenai Pasal 14 ayat (1) undang-undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

Selanjutnya berdasarkan Undang-Undang tentang Pemasyarakatan dan selain kedua Peraturan Pemerintah tersebut, terdapat juga berbagai instrumen hukum dalam rangka menjamin proses pemasyarakatan agar dapat berjalan dengan baik, yakni antara lain:

- 1) Keputusan Menteri Kehakiman RI, No. M.03-PK.04.02 Tahun 1991 tentang Cuti Mengunjungi Keluarga Bagi Narapidana;
- 2) Peraturan Menteri Kehakiman RI No. M.01-PK.04.10 Tahun 1989 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat, dan Cuti Menjelang Bebas;
- 3) Surat Mahkamah Agung RI, No. MA/Pemb./3290/1984 mengenai petunjuk tentang Permohonan Banding yang Diajukan Melalui Kepala Lembaga Pemasyarakatan;
- 4) Surat Mahkamah Agung RI, No. MA/Pemb./3291/84 mengenai petunjuk tentang Permohonan Banding yang Diajukan Melalui Kepala Lembaga Pemasyarakatan;
- 5) Keputusan Menteri Kehakiman RI, No. M.04-UM.01.06 Tahun 1985 tentang Tata Cara Penempatan, Perawatan Tahanan dan Tata Tertib Rumah Tahanan Negara;
- 6) Keputusan Presiden RI, No. 174 tahun 1999 tentang Remisi.

²²⁵ Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Pasal 14 ayat (1)

²²⁶ Lihat Peraturan Pemerintah No. 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Masyarakat, Bab II Pasal 7 s/d Pasal 12

Dengan melihat berbagai macam perangkat hukum ini, maka sudah seharusnya perlindungan dan pemenuhan hak asasi narapidana di Indonesia dapat berjalan dengan baik, dan dengan demikian proses resosialisasi dapat terwujud sesuai dengan tujuan pemidanaan dengan sistem pemasyarakatan.

Perlindungan hak asasi terpidana yang menjalani pidana penjara, juga dijamin dalam berbagai perangkat hukum internasional. Seperti telah diuraikan diatas bahwa, resosialisasi sebenarnya merupakan pemikiran mengenai tujuan pemidanaan yang lebih berorientasi dan berdampak positif pada terpidana. Pokok pikiran resosialisasi ini dilandasi pada kesadaran bahwa satu-satunya pidana yang dikenakan dan harus dijalani oleh narapidana adalah pidana penjara, sehingga tidak ada pidana lain yang harus dijani oleh narapidana tersebut selama berada di dalam penjara. Dengan kata lain, satu-satunya penderitaan yang dialami narapidana akibat pemidanaan adalah gerakan tubuhnya yang dibatasi oleh aturan dan tembok penjara. Oleh karena itu, hak asasi narapidana menjadi topik menarik yang dibahas oleh berbagai unsur masyarakat internasional termasuk organisasi internasional seperti Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

Jika KUHAP merupakan hukum acara pidana yang lahir dari pemikiran untuk melindungi hak asasi tersangka dan terdakwa, maka berbagai perangkat hukum mengenai Resosialisasi seperti disebutkan diatas, juga dirancang untuk melindungi hak asasi narapidana. Ada berbagai macam peraturan internasional yang dibuat dengan maksud melindungi hak asasi narapidana yang ditetapkan oleh PBB sebagai prinsip-prinsip universal dan diakui oleh sebagian besar negara beradab di dunia,²²⁷ dalam memperlakukan narapidana serta bagaimana menjalankan manajemen dalam penjara itu sendiri.

Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners, merupakan suatu statuta internasional yang disepakati oleh Kongres PBB Pertama mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap para Pelanggar, yang diselenggarakan di Jenewa pada tahun 1955, dan disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial dengan Resolusi 663 C (XXIV) 31 Juli 1957 dan Resolusi 2076 (LXII)

²²⁷ *Ibid*, hlm 66

tanggal 01 Mei 1977. Statuta ini dikenal dengan istilah statuta Jenewa. Pemikiran Dr. Saharjo mengenai Pemasyarakatan, tidak menutup kemungkinan dipengaruhi oleh statuta ini.

Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners, menyebutkan beberapa hak narapidana yang sebenarnya tidak berbeda dengan hak-hak narapidana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai pemasyarakatan di Indonesia. *Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners* mengatur prinsip-prinsip dasar lembaga pemenjaraan yang harus meminimalkan berbagai perbedaan diantara kehidupan dalam penjara dengan kehidupan yang bebas. Sebagaimana dalam perangkat hukum nasional, hal-hal itu yakni mengenai pencatatan identitas diri narapidana, kategori-kategori penempatan narapidana, akomodasi, kebersihan pribadi, pakaian narapidana dan tempat tidur, makanan, pelayanan kesehatan, dan lain-lain, diatur dalam *Standard Minimum Rules* ini, misalnya, dalam hal pemberian pakaian, perlengkapan tidur, ketersediaan obat-obatan dan petugas medis serta masalah sanitasi dan ventilasi kamar atau sel narapidana.

Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners secara tegas menyebutkan "hak yang hilang daripada narapidana/tahanan hanyalah hak atas kebebasan. Akan tetapi hak-hak lain yang melekat pada dirinya harus tetap diberikan selama mereka menjalani masa pidana/masa tahananannya".

Hak-hak narapidana yang diatur dalam *Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners*, dipertegas lagi dalam *International Covenant On Civil And Political Rights*, sebagaimana telah di ratifikasi oleh negara Indonesia melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik). Pasal 10 Kovenan tersebut mempertegas akan perlindungan hak asasi narapidana yakni:

- 1) Setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia;
- 2) Tersangka, kecuali dalam keadaan-keadaan yang sangat khusus, harus dipisahkan dari orang yang telah dipidana, dan diperlakukan secara berbeda sesuai dengan statusnya sebagai orang yang belum dipidana;

- 3) Terdakwa di bawah umur harus dipisahkan dari orang dewasa dan secepat mungkin segera dihadapkan ke sidang pengadilan;
- 4) Sistem pemasyarakatan harus memiliki tujuan utama memperbaiki dan melakukan rehabilitasi dalam memperlakukan narapidana. Terpidana di bawah umur harus dipisahkan dari orang dewasa dan diperlakukan sesuai dengan usia dan status hukum mereka.²²⁸

Selain perangkat internasional yang telah disebutkan diatas masih terdapat berbagai perangkat internasional lain yang menetapkan berbagai prinsip dalam melindungi hak asasi narapidana dan dalam pembinaan narapidana di dalam penjara harus diperlakukan dengan cara-cara yang manusiawi. Berbagai perangkat internasional tersebut antara lain:

- 1) *Basic Principles for The Treatment of Prisoners*
- 2) *Body of Principles for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*
- 3) *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*
- 4) *Declaration on the Protection of All Persons from being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment or Punishment*
- 5) *Convention againts Torture and other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment or Punishment*
- 6) *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice.*²²⁹

Dengan melihat perangkat-perangkat hukum baik nasional dan internasional, maka Resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan dengan maksud perlindungan hak asasi dan pembinaan narapidana semakin dapat diterima sebagai tujuan pemidanaan yang logis dan bersifat universal. Dengan demikian sudah tepatlah apabila di Indonesia menggunakan Resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan.

3.3.4 Pemasyarakatan Sebagai Sistem Resosialisasi

Resosialisasi memiliki dua pemahaman, pemahaman pertama bersifat luas dimana resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan, yakni pemidanaan dengan adanya jaminan perlindungan hak asasi dan pembinaan terpidana sehingga terpidana dapat hidup kembali ditengah masyarakat dengan lebih baik. Dari

²²⁸ Lihat *International Covenant On Civil And Political Rights, article 10*

²²⁹ Lihat, United Nations, *Human Rights, A Compilation of International Instruments, Volume I (First Part) Universal Instruments, New York and Geneva, 1994, hlm 243 s/d 413.*

pemahaman ini dapat dikatakan bahwa segala jenis pemidanaan dapat dipahami sebagai bentuk pidana yang dijatuhkan dengan maksud agar terpidana sembuh dari sakit jahat yang dialaminya. Sedangkan pemahaman yang kedua lebih sempit yakni Resosialisasi sebagai suatu proses perlindungan hak asasi dan pembinaan narapidana dalam lembaga pemasyarakatan. Pemasyarakatan merupakan istilah lain dari Resosialisasi.²³⁰ Oleh karena itu pidana penjara sering dianggap sebagai putusan yang tepat untuk melaksanakan pemidanaan dengan tujuan resosialisasi. Padahal dengan jenis pidana yang lain, resosialisasi dapat diwujudkan.

Namun akan sangat baik juga membahas mengenai pemasyarakatan dalam konteks resosialisasi, karena pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan masih dianggap sangat efektif dalam perlindungan masyarakat dan perbaikan pelaku tindak pidana.²³¹

Umumnya masyarakat Indonesia tidak bisa membedakan istilah “masuk penjara” dengan “masuk pemasyarakatan”. Penjara dan Pemasyarakatan bagi mereka sebagai suatu kata sinonim yang pasti berhubungan dengan suatu gedung dimana para penjahat dimasukkan dalam suatu ruangan terkunci yang terkesan mengerikan dan menjijikan. Pemahaman ini memang sangat berpengaruh terhadap rasa empati masyarakat atau dapat menerima kembali seorang mantan narapidana ditengah-tengah masyarakat.

Awalnya sistem yang digunakan adalah sistem penjara yang bersifat pembalasan dendam terhadap terpidana yang kadang-kadang dengan tindakan yang tidak manusiawi karena memang di zaman itu sepertinya penjeraman sangat diminati oleh para penegak hukum. Bukan hal yang luar biasa banyaknya pengeluhan dari masyarakat yang bersinggungan dengan hukum, bahwa seringkali terjadi perlakuan tidak manusiawi yang dilakukan oleh para sipir terhadap para Narapidana, mulai kerja paksa bagaikan budak di pertambangan dan tempat-tempat lain (tidak sama dengan “pidana kerja sosial”) sampai penganiayaan yang tidak beralasan. Akhirnya dengan tujuan untuk memberantas kejahatan yang

²³⁰ Bagi Sudarto, Istilah “Pemasyarakatan” dapat disamakan dengan istilah “Resosialisasi” dan/atau “Rehabilitasi”. Sudarto, *Loc. Cit.*, hlm 73

²³¹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai...., Loc. Cit.*, hlm 214

terjadi di masyarakat, petugas di penjara sering melakukan kekerasan sebagai bentuk penjeratan tersebut.

Berbagai persoalan muncul, Penjara dianggap sebagai tempat pembuangan sampah masyarakat yakni para terpidana, hubungan antara petugas atau pegawai penjara dengan para narapidana sangat buruk, pegawai penjara merasa diri sebagai penguasa yang menegakan aturan dalam penjara yang dapat melakukan tindakan anarkhi kapan saja. Peraturan-peraturan penjara dibuat sedemikian rupa sehingga para narapidana benar-benar merasakan penderitaan. Dan semua ini digenapi dengan sikap masyarakat luar yang bebas mencap semua narapidana tersebut adalah sampah masyarakat yang tidak boleh dihargai atau diberikan kesempatan untuk hidup layak sebagaimana manusia normal dalam kehidupan sosial.

Dahulu dan masih ada sampai kini, masyarakat memandang bahwa seorang narapidana harus dihukum dalam arti dijera agar ia kelak tidak berbuat kejahatan lagi. Tetapi perlu dipahami bahwa penjeratan belum tentu sebagai solusi yang tepat untuk membuat seorang narapidana melakukan kejahatan lagi setelah keluar dari penjara. Masyarakat yang berpikir seperti ini cenderung untuk tidak menerima para mantan narapidana ditengah kehidupan mereka. Padahal dilain pihak dorongan penegakan hak asasi manusia semakin gencar dan tak terkecuali menyentuh juga sampai ke perlakuan terhadap para narapidana.

Didorong oleh kondisi ini maka pidana penjara dengan sistem penjeratan bergeser ke suatu pidana yang tidak hanya bermaksud sebagai mengekang kemerdekaan melainkan juga sebagai suatu sistem yang dapat mengubah pelaku tindak kejahatan untuk menyesali tindakannya dan mengubah diri untuk lebih baik berdasarkan potensi yang dia miliki sehingga ia dapat hidup normal ditengah masyarakat.

Akhir-akhir ini masalah pemasyarakatan kurang diminati oleh para akademisi atau bahkan praktisi hukum untuk meneliti atau bahkan memperdalam soal pemasyarakatan sebagai sistem pemidanaan di Indonesia, hal ini dapat dilihat dengan semakin berkurang tulisan atau hasil penelitian tentang pemasyarakatan, padahal dilain pihak hal ini mungkin menjadi salah satu faktor semakin

berkurangnya baik dari segi kualitas maupun kuantitas petugas Lembaga Pemasyarakatan.

Pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang diharapkan dapat mendukung resosialisasi terpidana sebagai tujuan pemidanaan. Dilihat dari penggunaannya, pidana penjara paling banyak digunakan dalam pemidanaan, oleh karenanya tidak heran apabila dalam menetapkan perundang-undangan, sering legislatif menjadikan pidana penjara sebagai alternatif ancaman utama dalam mencegah kejahatan.

Pidana penjara yang akan dibicarakan selanjutnya adalah pidana penjara dalam waktu tertentu, jadi bukan pidana penjara seumur hidup, karena pidana penjara seumur hidup sudah dinyatakan diatas adalah tidak efektif dan kontradiktif dengan resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan.

Dilihat dari perspektif moral, maka pemidanaan bertujuan, yakni : *pertama*, supaya pelaku imoral menyadari bahwa tindakan jahatnya merupakan imoral (*Rehabilitasi*); *kedua*, oleh karena kesadaran itu telah dimiliki maka dia dapat hidup kembali ketengah-tengah masyarakat sebagai agen moral (*Resosialisasi*) ; *ketiga*, oleh karena dia telah menjadi agen moral kembali maka kebahagiaan sosial akan dapat diwujudkan.

Penjara yang awalnya dilihat sebagai sekolah tempat kejahatan diajarkan,²³² dengan adanya pemasyarakatan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan telah merubahnya menjadi sekolah moral, sebagai tempat kebaikan dan kehidupan sosial sebagaimana seharusnya diajarkan. Sistem pemasyarakatan ini akan sangat membantu terpidana untuk dapat insyaf dari kesalahannya, dan dalam kesempatan menjalani pidana penjara, dia secara internal akan mengembangkan kesadaran sosialnya, serta didorong dengan program-program eksternal yang membantu terpidana untuk lebih sadar. Jika program ini dapat berjalan dengan baik tentunya akan sangat bermanfaat bagi terpidana itu sendiri dan bagi masyarakat umumnya.

Dengan adanya sistem pemasyarakatan ini kemandirian dan kepribadian terpidana akan dibimbing dan dibina. Peraturan Pemerintah No. 31 tahun 1999

²³² Jeremy Bentham, *Op. Cit.*, hlm 391

tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, pasal 3 menunjukkan banyak hal yang berkaitan dengan pembinaan dan pembimbingan kepribadian dan kemandirian terpidana, yakni meliputi :

- a. Ketaqwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- b. Kesadaran berbangsa dan bernegara;
- c. Intelektual;
- d. Sikap dan perilaku;
- e. Kesehatan jasmani dan rohani;
- f. Kesadaran hukum;
- g. Reintegrasi sehat dengan masyarakat
- h. Keterampilan kerja; dan
- i. Latihan kerja dan produksi.²³³

Dalam pembaruan pemidanaan yang ada, sebagaimana dilihat dalam tujuan pemidanaan, seharusnya pemidanaan dengan sistem pemasyarakatan dapat dianggap lebih efektif untuk diterapkan kepada terpidana sebagaimana secara jelas disebutkan dalam Rancangan KUHP Tahun 2008, Pasal 54 ayat (1b), yakni : “memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna”.

Pemidanaan dengan tujuan resosialisasi akan bermanfaat apabila dilakukan dengan baik. Resosialisasi sebagaimana telah disebut-sebut diatas pada prinsipnya sebagai upaya yang rasional dalam mencegah kejahatan. Pokok pikirannya adalah kejahatan dapat dicegah apabila setiap anggota masyarakat mengetahui dan memiliki kesadaran moral dalam kehidupan sosialnya. Hal ini dapat dilihat dengan sejauh mana masyarakat tersebut mengamalkan dan menjalani kehidupannya dalam koridor nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yakni nilai-nilai moral yang patut ditaati secara rasional karena nilai tersebut memberi petunjuk dan menuntut setiap anggota masyarakat untuk hidup sosial sebagaimana seharusnya.

Kejahatan yang terjadi adalah akibat dari ketidaktahuan atau ketidaksadaran moral yang dialami oleh pelaku kejahatan, sehingga pemidanaan lebih diarahkan untuk memberikan pengetahuan dan kesadaran moral. Tetapi

²³³ Lihat dalam Hadi Setia Tunggal, *Op. Cit.*, hlm 37. Lihat juga Peraturan Pemerintah No. 31 tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, Pasal 3

apakah ini akan berdampak efektif dalam mencegah kejahatan? Pertanyaan penting sebenarnya adalah apakah moral masih penting dalam kehidupan masyarakat? Kita tidak membicarakan relativisme moral melainkan substansi moral itu sendiri yang diterima masyarakat sebagai nilai-nilai kehidupan yang tercermin dalam berbagai norma sosial yang bermanfaat demi terwujudnya kebahagiaan sosial.

Pemidanaan dengan sistem pemasyarakatan menjadi pilihan yang tepat untuk menjalankan pemidanaan yang bertujuan resosialisasi terpidana. Tetapi sebagaimana telah digambarkan diatas, bahwa sistem pemasyarakatan belum berjalan sebagaimana seharusnya karena adanya beberapa aspek yang perlu diperhatikan dan divitalisasi kembali. Beberapa aspek yang perlu divitalisasi dalam sistem pemasyarakatan itu sendiri, antara lain:

a. Vitalisasi Program dalam Lembaga Pemasyarakatan

Salah satu keberhasilan lembaga pemasyarakatan adalah program pembinaan yang tepat dan efektif. Ada begitu banyak program pembinaan dalam lembaga pemasyarakatan, tetapi mengapa program pembinaan tersebut tidak membawa dampak yang lebih baik?

Mulai dari pendidikan dan pengajaran, pelayanan keagamaan, konseling, pekerjaan yang menghasilkan upah atau premi, mengikuti siaran media massa yang tidak dilarang dan lain sebagainya adalah program yang dibuat khusus untuk merehabilitasi dan setidaknya mengurangi penderitaan akibat kurungan dalam lembaga pemasyarakatan tersebut. Memang masih ada narapidana yang sangat senang mengikuti pelayanan agama, baginya merupakan kesempatan untuk pertobatan. Ada juga narapidana yang senang dengan program pendidikan dan pengajaran, karena baginya, hal tersebut merupakan kesempatan yang baik untuk menambah pengetahuannya. Ada juga narapidana yang senang mengikuti pendidikan kejuruan industri misalnya belajar menjahit, otomotif dan lain sebagainya, karena adanya kesadaran bahwa hal ini merupakan kesempatan meningkatkan keahliannya. Begitupula dengan program-program yang lain.

Semua program itu bermanfaat bagi narapidana apabila narapidana tersebut tahu dan menyadari akan manfaat dari program tersebut.

Tetapi dalam kenyataan program yang kita anggap baik tersebut tidak selalu berhasil menjadikan narapidana mau berubah apalagi mau menjadi agen moral kembali di tengah-tengah masyarakat. Tidak sedikit narapidana yang malahan mengantuk saat program pendidikan dan pengajaran, atau berbicara saja dengan teman narapidana yang lain, merasa bosan dan menganggap apa yang diajarkan tidak sesuai dengan kebutuhannya, atau pendidik yang tidak menarik mengajarkan hal-hal yang membosankan. Saat belajar keahlian narapidana kelihatan kosong dan tidak bersemangat. Dan hal yang paling aneh adalah pada saat pelayanan keagamaan malah menjadi kesempatan untuk menertawai ajaran agama, dilain pihak tidak sedikit para rohaniawan yang datang tidak rutin dan bertujuan untuk mendampingi secara rohani narapidana tersebut, tetapi hanya sekedar memenuhi tuntutan tugasnya dan mau tampak baik dan suci didepan narapidana dengan khotbahnya yang menakut-nakuti dan sering tidak menyentuh persoalan yang dialami oleh narapidana.

Program pembinaan berjalan hanya untuk memenuhi tuntutan perundang-undangan, sehingga tidak efektif. Anggaran yang minim menjadi alasan bagi Petugas Pemasarakatan sulit mengatur program kegiatan yang benar-benar tepat sasaran. Pelatihan kerja atau keterampilan sering tidak sesuai dengan karakteristik, minat dan keinginan mereka, atau bahkan sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan kondisi di luar lembaga pemasarakatan. Ketertinggalan teknologi dan tidak bervariasinya pemberian keterampilan justru menyebabkan kegiatan menjadi tidak efektif, dengan biaya produksi yang tinggi dan hasil yang tidak maksimal. Dengan demikian, tidaklah mengherankan apabila banyak bekas narapidana menambah pengangguran dalam masyarakat. Hal ini diperparah dengan label "Mantan Napi" yang bermakna negatif, yang selalu melekat dalam dirinya, sehingga jarang sekali perusahaan atau masyarakat mau menerima "mantan napi" menjadi karyawannya.

Narapidana berhak untuk mendapatkan pendidikan dan pengajaran²³⁴ merupakan suatu hal yang sangat menarik dalam proses pemidanaan, tetapi kiranya hal ini bukan hanya merupakan hak yang akan dipenuhi oleh petugas pemasyarakatan ketika narapidana tersebut meminta haknya tersebut. Perlu dilihat bahwa tingkat pendidikan narapidana dalam satu lembaga pemasyarakatan sangat bervariasi, ada narapidana sarjana lulusan perguruan tinggi, ada lulusan sekolah menengah, dan ada yang hanya lulusan sekolah dasar dan bahkan banyak yang buta huruf sama sekali. Dilain pihak kemampuan menyerap ilmu dari setiap narapidana dapat sangat berbeda. Dengan melihat persoalan ini, apakah hak pendidikan dan pengajaran bagi terpidana dapat berjalan dengan baik? Jika menganggap bahwa pendidikan sangat bermanfaat bagi narapidana dalam proses resosialisasi maka perlu dipikirkan bagaimana program ini dapat berjalan dengan baik.

Hal yang perlu dilakukan adalah pembagian narapidana kedalam tingkatan pendidikan, selain itu perlu untuk mengetahui apa yang menjadi minat atau bakat narapidana agar penentuan tingkat dan jurusan bisa efektif. Kemudian diatur sedemikian rupa agar para pendidik adalah sesuai dengan bidangnya dan tidak membosankan. Akan sangat perlu ruang kelas yang bervariasi, pendidikan tidak hanya diterima didalam gedung lembaga pemasyarakatan, melainkan sekali-kali para narapidana yang diatur sedemikian rupa sehingga dapat juga melakukan *study tour* ataupun praktek kerja lapangan diluar gedung Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini tentu saja sangat baik dalam proses resosialisasi, agar narapidana ini tidak merasa terasing dari kehidupan sosial yang ada diluar tembok lembaga pemasyarakatan.

Bagi narapidana yang memperdalam keahliannya di bidang mesin otomotif, elektronik, percetakan, reparasi televisi dan komputer, pertukangan dan atau bidang industri lainnya, atau bagi narapidana perempuan yang memperdalam keahliannya di bidang tata boga, salon dan lain-lain, tentunya dalam praktek sangat membutuhkan sarana dan prasana yang harus disiapkan oleh lembaga pemasyarakatan. Selain itu perlu dipikirkan untuk membuat kerjasama dengan

²³⁴ Lihat Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Pasal 14

perusahaan-perusahaan yang membutuhkan tenaga kerja praktek, agar narapidana ini selain dapat mempraktekan secara nyata keahliannya dan mendapatkan upah atau premi dari prakteknya itu, diapun secara langsung dapat mulai melakukan interaksi sosial dengan masyarakat.

Apabila program pendidikan dan pengajaran ini dapat berjalan dengan baik maka, secara pribadi, narapidana yang memiliki intelektual dan keahlian yang baik, serta memiliki motivasi untuk menghindari kejahatan dan mau menjadi agen moral ditengah masyarakat, akan menjadi modal yang sangat bermanfaat dalam kehidupan sosial nanti, dimana narapidana tersebut dengan mudah mendapatkan pekerjaan sesuai dengan ketrampilan yang dia peroleh selama di lembaga pemasyarakatan.

Dalam program pelayanan ibadah atau keagamaan adalah sangat penting untuk diperhatikan. Dilihat dari efektifitas, keterlibatan pemimpin-pemimpin agama seperti Kyai, Ustad, Pastor, ataupun Pendeta akan sangat membantu proses kesadaran moral narapidana. Di Indonesia, narapidana masih cukup mudah untuk menyadarkannya lewat sarana keagamaan. Ibadah ataupun program Latihan Rohani atau program lain semacam itu masih sangat efektif sebagai program rehabilitasi mental rohani narapidana. Kebanyakan memang justru program-program ini ditawarkan oleh para pemimpin agama tersebut kepada pihak Lembaga Pemasyarakatan, oleh karena itu adalah suatu hal yang sangat bermanfaat apabila adanya kerja sama yang baik antara institusi agama dengan lembaga pemasyarakatan untuk mensinergikan program keagamaan ini. Diupayakan sedemikian rupa agar narapidana dapat beribadah bersama umat yang lain di tempat ibadah di luar lembaga pemasyarakatan, sebagai kegiatan asimilasi²³⁵ narapidana pra resosialisasi.

Program lain yang sangat penting untuk diperhatikan adalah Rekreasi. Banyak Lembaga Pemasyarakatan tidak dilengkapi dengan sarana rekreasi selain

²³⁵ Asimilasi adalah proses pembinaan narapidana yang dilaksanakan dengan membaurkan narapidana di dalam kehidupan masyarakat. Lihat Pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, lihat juga Peraturan Menteri Kehakiman Nomor : M,01-PK04 10/Tahun 1989 tentang Asimilasi, Pembebasan Bersyarat dan Cuti Menjelang Lepas.

televisi dan radio, padahal rekreasi akan sangat penting bagi narapidana, oleh karena itu perlu diciptakan program-program rekreasi yang positif bagi narapidana, misalnya melalui olahraga, karena selain sebagai bentuk perawatan kesehatan, olahraga dapat dijadikan sebagai sarana mengembangkan bakat dan sekaligus menghilangkan stress dan depresi. Tidak sedikit narapidana yang menjadi atlet pada saat menjadi penghuni lembaga pemasyarakatan, seperti atlet sepak bola, voley, basket, tenis meja, bulu tangkis, bridge, catur, tinju, angkat besi dan lain sebagainya. Dengan menjadi atlet akan sangat mudah narapidana ini diterima oleh masyarakat. Olah raga ini akan sangat membantu para narapidana menghabiskan hari-harinya dengan cepat dan tidak bosan. Rekreasi akan sangat membantu narapidana untuk menghindari stress dan pikiran-pikiran negatif seperti mau melarikan diri atau berencana akan melakukan kejahatan lagi entah didalam lembaga pemasyarakatan tersebut atau menjadi residivis.

Dapat dibuat program perlombaan berbagai macam olahraga tersebut antar narapidana atau antar blok. Selain itu fasilitas karaoke dapat diadakan dan dapat juga dilombakan. Membentuk kelompok koor, kelompok penari dan atau kelompok rebana sebagai sarana menyalurkan kegemaran sekaligus mengasah keahlian yang ada.

Selain itu banyak sekali program yang dapat dibuat secara kreatif oleh Petugas pemasyarakatan, sehingga apa yang disebut oleh Pasal 5 undang-undang pemasyarakatan tersebut dapat terwujud secara konkret, yakni "kehilangan kemerdekaan merupakan satu-satunya penderitaan". Tak ada lagi penderitaan selain pidana penjara itu sendiri.

b. Vitalisasi Petugas Pemasyarakatan

Segala sesuatu mengenai resosialisasi yang telah dibahas panjang lebar ini akan menjadi sia-sia dan sangat tidak bermanfaat apabila sumber daya manusia tidak menunjangnya. Sinergitas antara filosofi pemidanaan dengan praktek pemidanaan menjadi kunci sangat penting, tetapi yang menghubungkan antara filosofi dan praktek tersebut tentunya adalah manusia yang tidak lain adalah petugas pemasyarakatan tersebut.

Menurut Pasal 4 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, membagi kategori petugas pemasyarakatan yaitu:

- a) Pembina Pemasyarakatan adalah petugas pemasyarakatan yang melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan di Lembaga Pemasyarakatan.
- b) Pengaman Pemasyarakatan adalah petugas pemasyarakatan yang melaksanakan pengamanan narapidana dan anak didik pemasyarakatan di Lembaga Pemasyarakatan.
- c) Pembimbing Kemasyarakatan adalah petugas pemasyarakatan yang melaksanakan pembimbingan klien di Balai Pemasyarakatan

Jika kita menganggap bahwa hakim adalah dokter yang membedah sekaligus yang memberikan obat pidana kepada narapidana, maka tanggungjawab merawat narapidana ini sampai sembuh adalah petugas pemasyarakatan. Petugas inilah yang berfungsi untuk merawat dan mengontrol narapidana sampai mereka sembuh dan dapat kembali ketengah-tengah masyarakat. Bahkan dengan kuasa tertentu, petugas pemasyarakatan dapat memberikan rekomendasi untuk diperpanjang atau dipersingkat masa menjalani pidana penjara. Namun hal ini belum dapat berjalan dengan baik apabila masih minimnya kualitas dan kuantitas petugas pemasyarakatan.

Segala peristiwa yang terjadi dalam Lembaga Pemasyarakatan tidak dapat terpantau dan terkendalikan setiap waktu secara maksimal, karena kurangnya petugas pemasyarakatan. Hal ini juga diperparah dengan kualitas petugas pemasyarakatan yang minim mengenai tujuan pemidanaan dengan sistem pemasyarakatan, serta pemahaman HAM bagi terpidana. Selain itu masalah klasik mengenai kesejahteraan petugas pemasyarakatan dan keinginan yang besar dari narapidana untuk memperoleh kebebasan atau kelonggaran memperbesar potensi suap, sehingga tidak mengherankan apabila ada narapidana yang dengan mudah melarikan diri, atau minimal diperlakukan secara khusus dibandingkan dengan narapidana yang lain. Tentunya hal ini akan menimbulkan kecemburuan diantara narapidana dan konsekuensi terbesar adalah apa yang menjadi tujuan pemidanaan melalui sistem pemasyarakatan tidak akan pernah terwujud.

Dengan demikian apa yang harus dilakukan agar tujuan pemasyarakatan dapat terwujud melalui peranan petugas pemasyarakatan?

Aspek pertama dalam petugas pemasyarakatan yang perlu divitalisasi adalah Kesadaran Moral. "Satunya kata dengan perbuatan" tidak hanya sebagai slogan dalam memberikan pembinaan terhadap para narapidana. Jika resosialisasi merupakan upaya rasional dalam mencegah kejahatan dengan cara memberikan pengetahuan atau kesadaran kepada terpidana sehingga dia dapat menyadari akan kejahatan yang dilakukannya dan bersedia untuk memperbaiki kembali kesalahan yang dilakukannya dengan menjadi agen moral ditengah masyarakat, maka dapat dikatakan bahwa lembaga pemasyarakatan merupakan sekolah moral yang harus diwujudkan oleh semua elemen khususnya petugas pemasyarakatan.

Secara realitas saat ini, akan sangat sulit untuk dikatakan apakah petugas pemasyarakatan merupakan orang-orang yang lebih maju secara moral dibandingkan dengan narapidana, atau setidaknya-tidaknya petugas pemasyarakatan dapat dijadikan pola anutan dalam bersikap, lebih jujur, lebih bertanggungjawab dan lebih adil. Tetapi bukan berarti kita langsung merubah lembaga pemasyarakatan tersebut menjadi lebih buruk dari segi moral, justru ini merupakan tantangan yang sangat baik dalam rangka pencegahan kejahatan yang paling efektif adalah dengan memegang teguh prinsip "satunya kata dengan perbuatan" karena "disiplin guru sama dengan disiplin murid."

Petugas pemasyarakatan memegang peranan yang sangat penting dalam resosialisasi, sehingga selain masalah kualitas moral yang harus tetap dijaga, intelektual dan keahliannya dalam membina narapidana sangat penting untuk terus ditingkatkan. Pengetahuannya dalam menjalankan tugas harus ditingkatkan setiap kesempatan dengan mengikuti berbagai pelatihan yang dapat bermanfaat dalam menjalankan tugas.

Sejak tahun 2003 Direktorat Jendral Pemasyarakatan bekerjasama dengan Direktorat Jendral Hak Asasi Manusia, telah diadakan berbagai macam program peningkatan kualitas bagi petugas pemasyarakatan, antara lain sosialisasi nilai-nilai HAM terhadap petugas pemasyarakatan dan narapidana, membuat buku saku mengenai HAM untuk petugas pemasyarakatan dan narapidana, diadakannya

pelatihan pemahaman HAM dan kepemimpinan bagi pejabat senior pemasyarakatan dan pelatihan bagi staff pemasyarakatan. Adanya program “Gerakan Anti Diskriminasi, Anti Penyiksaan/Kekerasan”, dan tentunya apabila ada petugas yang masih melanggar, harus ditindak tegas karena alasan moral sebagaimana disebut diatas: “disiplin guru sama dengan disiplin murid.”

Aspek program pembinaan dan aspek petugas pemasyarakatan akan berjalan dengan baik, apabila juga didukung oleh anggaran pemasyarakatan yang memadai. Anggaran atau dana merupakan faktor yang menunjang untuk pelaksanaan perlindungan hak asasi dan pembinaan narapidana. Dalam Program pembinaan banyak sekali sarana dan prasarana yang beragam jenis yang harus dipenuhi karena harus disesuaikan dengan bidang minat maupun pekerjaan atau keterampilan yang mungkin diperlukan untuk kebutuhan dan kepentingan bagi narapidana setelah mereka kembali ketengah-tengah masyarakat. Kurang atau tidak adanya anggaran akan menjadi salah satu faktor penyebab gagalnya pelaksanaan pembinaan. Dilain pihak kesejahteraan petugas pemasyarakatan harus segera diatasi, banyaknya petugas keamanan dalam lembaga pemasyarakatan yang berstatus *honorar* (pegawai sewaan) dengan penghasilan pas-pasan bahkan kebanyakan dibawah Upah Minimum Regional (UMR), harus segera diatasi oleh pejabat berwenang, jika masih menganggap bahwa efektifitas pencegahan kejahatan juga dipengaruhi oleh seberapa baiknya sistem pemasyarakatan itu berjalan.

BAB 4

PEMBARUAN KONSEP PIDANAAN DALAM RANCANGAN KUHP

Kebaikan publik hendaknya menjadi tujuan legislator; *manfaat umum* menjadi landasan penalarannya. Mengetahui kebaikan sejati masyarakat adalah hal yang membentuk ilmu legislasi; ilmu tersebut tercapai dengan menemukan cara untuk merealisasikan kebaikan tersebut.²³⁶

Segala pembaruan yang berhubungan dengan masyarakat, termasuk pembaruan pidana, harus berlandaskan pada efek positif Kebaikan Umum, yakni Kebahagiaan Sosial. Pembaruan tersebut harus selaras dengan nilai-nilai moral yang bersumber dari masyarakat itu sendiri. Hal ini penting karena sebagai jaminan efektif penegakannya dikemudian waktu. Apakah kebahagiaan sosial sebagai kebaikan umum dapat diwujudkan melalui pembaruan pidana? Pertanyaan ini menjadi pertanyaan kunci untuk menjawab segala permasalahan pidana yang terjadi di Indonesia saat ini.

Rancangan KUHP saat ini lahir dari semangat untuk memperbaiki *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie* atau KUHP buatan Belanda tahun 1918 yang juga merupakan KUHP pembaruan dari *Wetboek van Strafrecht* tahun 1886. KUHP ini sebagaimana sering disebut sebagai produk hukum yang memiliki karakteristik kolonialisme yang akhirnya karena begitu lama berlaku di Indonesia, segala nilainya sudah tertanam secara sistematis dalam pemikiran dan praktek hukum pidana di Indonesia selama ini melalui asas konkordansi, doktrin, *text-book* dan jurisprudensi pengadilan Belanda.²³⁷

Pembaruan pidana selalu memberikan makna sebagai pembaruan dalam arti *law reform*, dimana menengahkan nilai-nilai *extra legal* masuk

²³⁶ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, N.M. Tripathi Private Limited, Bombay, 1979, (Terjemahan dalam bahasa Indonesia : Nurhadi, MA, *Teori Perundang-undangan, Prinsip-prinsip Legislasi Hukum Perdana dan Hukum Pidana*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2006, hlm 25)

²³⁷ Muladi, *Beberapa Catatan Terhadap RUU KUHP*, ELSAM, Jakarta, 2006, hlm 1

kedalamnya, dan dalam arti *legal reform*, dimana undang-undang mengenai pidanaanan mendapatkan pembaruan.²³⁸

Pembaruan pidanaanan adalah proses rasionalisasi yang dilakukan oleh legislator terhadap segala norma moral dalam konteks pidana dalam masyarakat agar sesuai dan dapat diterima sebagai norma pidanaanan negara. Dengan kata lain, Proses penyesuaian ini merupakan proses legalitas norma moral pidana dalam masyarakat menjadi norma moral positif oleh lembaga yang mengatasnamakan masyarakat tersebut (legislator).

Pembaruan pidanaanan sebagaimana pembaruan hukum pidana selalu mengikuti perubahan sosial. Pidanaanan, baik jenis, tujuan maupun pedoman pidanaanan akan dituntut untuk berubah dikala masyarakat mengalami perubahan. Perubahan sosial membawa dampak pada perubahan pemahaman terhadap nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Ada nilai-nilai yang tetap dipertahankan sebagai suatu nilai sakral yang tidak berubah walau zaman berubah, ada juga yang termodifikasi dengan cara yang baru, dan ada nilai yang sama sekali tidak dapat dipertahankan lagi. Tetapi segala nilai, baik yang tetap bertahan maupun yang mengalami perubahan dan bahkan yang tidak berlaku lagi tetap diakui sebagai nilai-nilai yang diterima dalam waktu tertentu (*constitutum*) demi keadilan sosial dan kesejahteraan masyarakat, yang disebut sebagai kebahagiaan sosial.

Pembaruan KUHP sebagaimana didalamnya tertuang pembaruan Pidanaanan di Indonesia merupakan salah satu agenda penting dalam rangka kepastian hukum demi keadilan sosial dan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Pembaruan ini diharapkan akan "*terbentuknya KUHP nasional yang berkepribadian Indonesia yang sangat menghormati nilai-nilai agamis dan adat, bersifat modern dan sesuai pula dengan nilai-nilai, standard dan asas serta kecenderungan internasional yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di dunia*".²³⁹

²³⁸ Lihat Yesmil Anwar & Adang, *Pembaruan Hukum Pidana, Reformasi Hukum Pidana*, Grasindo, Jakarta, 2008, hlm 1

²³⁹ Muladi, *Op. Cit.*

Penyusunan KUHP baru sebagai bentuk kodifikasi dan unifikasi hukum pidana bertujuan untuk menegakan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan kepentingan nasional, masyarakat, dan individu dalam Negara Republik Indonesia berdasarkan atas hukum yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945. Dalam penyusunan KUHP Baru ini tetap memperhatikan perkembangan pemikiran dalam bidang ilmu hukum pidana maupun nilai-nilai, serta norma yang berlaku dalam masyarakat Indonesia dan yang berlaku secara universal.

Satu hal yang sangat penting dalam pembaruan KUHP ini adalah adanya penegasan yang jelas mengenai tujuan pidanaan, dan yang menjadi fokus penting adalah memasyarakatkan kembali terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna sebagaimana yang dimaksud dengan resosialisasi.²⁴⁰

Pembaruan ini membawa dampak pada arah pemikiran pidanaan sekaligus membenturkannya dengan nilai-nilai dalam masyarakat. Hal ini sungguh penting agar mendapatkan suatu sistem pidanaan yang tepat yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila yang diakui sebagai kontrak sosial bangsa Indonesia dan sekaligus sumber dari segala sumber hukum.

4.1 Pancasila Sebagai Dasar Pidanaan di Indonesia

Pancasila menjadi dasar pembenaran dalam konsepsi moral bangsa Indonesia. Pancasila merupakan milik masyarakat Indonesia sendiri sebagai kesadaran dan cita-cita moralnya.²⁴¹ Oleh karena itu, Pancasila dapat dipahami sebagai konsepsi moral hasil dari kontrak sosial atau kesepakatan masyarakat Indonesia demi terwujudnya kemerdekaan yang sesungguhnya yakni kebahagiaan Sosial. Pancasila menjadi prinsip moral bangsa Indonesia yang diakui sebagai sumber dari segala sumber hukum, termasuk hukum pidana yang didalamnya menyangkut pidanaan haruslah bersumber pada Pancasila.

²⁴⁰ Pasal 54 ayat (1) huruf c Rancangan KUHP tahun 2008, Juni 20, 2008, <http://www.legalitas.org>

²⁴¹ Franz Magnis-Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia, Jakarta, 1985, hlm 108

4.1.1 Pancasila Sebagai Kontrak Sosial Bangsa Indonesia

Pancasila bukan merupakan hal yang baru di negara Indonesia, dia merupakan prinsip moral bangsa Indonesia sebagai hasil dari suatu konsensus sosial atau kontrak sosial. Dalam kehidupan bermasyarakat Pancasila menjadi suatu pedoman hidup dan sekaligus Pancasila adalah deretan prinsip-prinsip hidup bernegara.²⁴² Memang setelah era reformasi bergulir, Pancasila telah jarang disebut-sebut apalagi dibuatkan kegiatan khusus mengenai Pancasila seperti saat era orde baru dengan kegiatan penataran P4 yang sangat terkenal itu. Namun bukan berarti bahwa setelah era reformasi maka Pancasila tidak mendapatkan tempat dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat, tetapi Pancasila masih menjadi kontrak sosial untuk membangun Negara Kesatuan Republik Indonesia ini.

Pancasila sebagai kontrak sosial, karena dilihat dari kelahirannya bahwa Pancasila merupakan kesepakatan antara *founding fathers*, mengenai asas-asas yang dapat diterima dalam pembentukan negara Republik Indonesia.²⁴³ Hal ini juga ditegaskan oleh Soekarno sendiri dalam salah satu pidatonya pada tanggal 01 Juni 1945 dalam sidang "*Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai*" (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan) yang khusus membahas landasan dasar pembentukan negara Indonesia :

"Apa landasan dasar pembentukan negara Indonesia yang merdeka? Apakah Nasionalisme-sosialisme? Apakah Materialisme Sejarah? Apakah San Min Cu I, seperti dinyatakan Dr. Sun Yat Sen? Saudara-saudara, selama tiga hari kita telah mengadakan rapat, dan banyak gagasan yang telah disampaikan-semua gagasan-tetapi benarnya kata-kata Dr. Soekiman, ki Bagoes Hadikoesoemo, kita harus mencari kesepakatan, mencari konsensus opini-opini kita. Kita bersama-sama mencari kesatuan dari "dasar filsafat", bersama-sama mencari pandangan dunia yang mana semua kita setuju. Saya katakan lagi "setuju". Sesuatu yang disepakati saudara Yamin, yang mana Ki Bagoes Setuju, yang mana Ki Hadjar

²⁴² Presiden Abdurahman Wahid, "Presiden : Pertahankan Pancasila Habis-habisan", Kompas, 2 Juni 2000

²⁴³ Onghokham dan Andi Achdian, *Pancasila : Dari Kontrak Sosial menjadi Ideologi Negara*, dalam buku Prosiding Simposium Peringatan Hari Lahir Pancasila, "*Restorasi Pancasila : Mendamaikan Politik Identitas dan Modernitas*", Brighten Press, Bogor, 2006, hlm 94

Setuju, yang mana saudara Sanoesi setuju, yang mana saudara Liem Koen Hian setuju, ringkasnya, yang mana semua diantara kita setuju".²⁴⁴

Pancasila sebagaimana yang telah dirumuskan tersebut merupakan "weltanschauung" yang diterima oleh semua pihak, oleh karena itu "weltanschauung" tersebut menjadi kontrak sosial dalam mendirikan negara Indonesia merdeka.

Soekarno merumuskan asas-asas negara Indonesia pada tanggal 01 Juni 1945 yang kemudian dia sebut sebagai Pancasila yang awalnya yakni : Nasionalisme Indonesia, Internasionalisme atau Kemanusiaan, Permusyawaratan atau Demokrasi, Keadilan Sosial dan Kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Kelima sila ini diterima oleh seluruh peserta sidang BPUPKI tersebut karena dapat dianggap mewakili sebuah prinsip yang memiliki nilai-nilai universal tetapi sekaligus juga realistik yang bersinggungan dengan tradisi yang merefleksikan kehidupan masyarakat Indonesia.²⁴⁵ Kelima sila tersebut akhirnya dirumuskan oleh Panitia Sembilan pada tanggal 22 Juni 1945 dengan rumusan yang dikenal dengan istilah Piagam Jakarta.

Piagam Jakarta yang dirumuskan oleh Panitia Sembilan tersebut terdiri dari :

1. Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan Syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya;
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab;
3. Persatuan Indonesia;
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan;
5. Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Tentunya terdapat perbedaan khususnya pada kalimat " dengan kewajiban menjalankan Syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya", perbedaan ini sekaligus menjadi persoalan yang signifikan dalam upaya membentuk negara Republik

²⁴⁴ *Ibid*, hlm 98, lihat juga Pidato Soekarno pada tanggal 01 Juni 1945 dalam sidang "Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai" (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan). Tulisan cetak tebal oleh penulis, Pidato ini dicetak kembali dalam buku *Lahirnya Pancasila: Bung Karno menggembelng dasar-dasar Negara*, Yayasan Bung Karno, 1978

²⁴⁵ Onghokham dan Andi Achdian, *Ibid*, hlm 100

Indonesia. Terjadi penolakan dari perwakilan dari Indonesia timur yang mayoritas penduduknya beragama non Muslim. Akhirnya demi terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia maka pada tanggal 18 Agustus 1945, Pancasila dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana rumusan yang kita kenal dan terima saat ini, yakni :

1. Ketuhanan yang maha esa
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab
3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan;
5. Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Pancasila, bagi kita sebagai suatu ikatan yang menjadikan kita bisa lepas bebas, merdeka dan hidup bersama dalam suasana damai. Pancasila sebagai *fundatie* atau dasar dalam membangun negara Indonesia yang merdeka sudah pasti kebahagiaan sosial merupakan tujuan yang harus diwujudkan oleh masyarakat Indonesia yang Pancasilais.

Dalam perjalanan sejarah negara Indonesia, Pancasila yang telah diakui sebagai sumber segala sumber hukum (*Pancasila omnium ius anima*), tetapi dalam kenyataan ada begitu banyak peraturan entah dalam bentuk undang-undang ataupun dalam bentuk peraturan tertulis lainnya sudah bukan bersumber dari Pancasila.

Ada begitu banyak contoh dimana Pancasila dipertanyakan kembali yakni dimana peran *fundatie* atau *philosofische grondslag* dikala terjadinya pembantaian sekian juta orang pasca G 30 S/PKI (yang bagi sebagian besar orang menyebut pembantaian itu sebagai kesaktian Pancasila), dimana Pancasila dikala terjadi peristiwa Tanjung Priuk, kasus penembakan misterius (petrus), penculikan dan pembasmian aktivis-aktivis, sampai peristiwa berdarah kerusuhan Mei diawal Reformasi (yang bagi sebagian orang besar disebut sebagai Pancasila yang dijalankan secara murni dan konsekuen). Dan bahkan awal Reformasi hingga saat ini negara Indonesia selalu diwarnai dengan darah kerusuhan sampit sambas, kerusuhan Ambon dan Maluku Utara, kerusuhan di Palu dan Poso Sulawesi tengah dan berbagai peristiwa sosial yang justru mencekam (yang bagi sebagian

besar orang dan orang besar ini sebagai reaktualisasi Pancasila pasca reformasi). Tentu hal ini lebih mengerikan ketika merefleksikan kembali perjalanan bangsa Indonesia yang hampir 64 tahun merdeka. Pemberontakan dimana-mana, bahkan sampai saat ini masih ramai orang bicara soal GAM di Aceh, sisa-sisa RMS di Maluku, dan OPM di Papua. Belum lagi ketika menjamurnya kelompok-kelompok fundamentalis, yang tidak mau menerima konsep, pandangan, keyakinan, ataupun perilaku dari orang atau kelompok lain yang berbeda dengan mereka.

Contoh-contoh ini menunjukkan bahwa Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* bangsa Indonesia diperhadapkan dengan perbedaan pendapat soal cara mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia yakni Indonesia Sejahtera.

Dari perspektif yuridis, keadilan sosial yang secara harafiah adalah suatu rasa adil bagi seluruh rakyat, banyak kali disalahtafsirkan sebagai keadilan yang diberi arti oleh penguasa ataupun pengusaha sebagai suatu rasa adil apabila tingginya pendapatan perkapita dari segi ekonomi, tanpa melihat seluruh rakyat yang ada (contohnya di Papua ada begitu banyak tambang emas disana dengan pendapatan yang begitu tinggi tetapi hasilnya hanya dapat dinikmati oleh penguasa dan pengusaha, sedangkan rakyat dibiarkan hidup dalam kekurangan baik dari segi ekonomi dan sumber daya manusia/pendidikan).

Pembentukan berbagai macam aturan seperti Peraturan Daerah yang sangat kontroversial dengan Pancasila membuat kelompok-kelompok dalam masyarakat bentrok satu dengan yang lain, sebab keadilan sosial diartikan sebagai keadilan mayoritas. Ini menimbulkan kesangsian akan keseriusan dan pemahaman penguasa dalam mewujudkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Dari perspektif demokrasi, Pancasila sebagai jaminan akan kehidupan politik rakyat Indonesia akhir-akhir ini mengalami degradasi implementasi nilai-nilai Pancasila dalam proses bernegara, seperti menjamurnya korupsi, kolusi, dan nepotisme dikalangan birokrasi. Dilain itu persaingan tidak sehat dengan *money politic* mewarnai setiap suksesi baik pemilihan kepala daerah sampai suksesi

dalam jabatan apa saja. Paradoksnya, hal ini berjalan seiring dengan kampanye “*good governance and clean government*”.

Dari cerita diatas muncul perasaan bahwa seakan Pancasila sudah tidak efektif lagi sebagai *fundatie* pembangunan bangsa Indonesia, tetapi dilain pihak tak dapat disangkal bahwa tak ada lagi landasan lain yang dapat dijadikan sebagai suatu ikatan atau kesepakatan yang dapat diterima dari manusia-manusia yang berbeda latar belakang suku, agama, ras, dan adat istiadat untuk membentuk negara kesatuan Republik Indonesia. Pancasila diterima sebagai satu-satunya dasar yang dapat mempersatukan semua perbedaan yang ada (*bhineka tunggal ika*). Sehingga cerita diatas dapat dikatakan bahwa hal tersebut tercipta karena adanya upaya pihak-pihak lain yang tidak mau kita hidup dalam suasana Indonesia Sejahtera yang berdasarkan pada Pancasila.

Pancasila sebagai dasar negara tentunya penyelenggaraan dan bahkan sistem yang menggerakkan negara ini adalah dibangun diatas landasan moral, yang tidak lain adalah Pancasila. Yang perlu dilakukan adalah memahami dan mengimplementasikan Pancasila sebagai kontrak sosial dalam proses membangun Indonesia demi terciptanya suasana Indonesia sejahtera sebagai cita-cita bangsa Indonesia.

Negara dapat dipahami sebagai komunitas manusia yang berkehendak logis yang memiliki peran serta hak dan kewajiban masing-masing demi terwujudnya kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum.

Sejak proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 maka nyatalah suatu negara Indonesia. Manusia-manusia Indonesia yang memiliki cita-cita atau kehendak yang sama, saling menerima satu sama lain (karena logis) yakni ingin merdeka, ingin sejahtera, terlepas dari kungkungan penjajahan yang semua kehendak itu dinyatakan dalam proklamasi tersebut, selanjutnya terbentuklah apa yang disebut sebagai aparatur negara, lembaga-lembaga negara dan bahkan sistem bernegara itu sendiri yang dapat dilihat dalam Undang-Undang Dasar 1945, serta segala peraturan hukum mengenainya. Itu semua dibangun dengan tujuan untuk keluar dari penjajahan dan masuk dalam proses mewujudkan kebahagiaan sosial sebagai kehendak logis bangsa Indonesia.

Indonesia yang berumur lebih dari 63 tahun telah menggunakan Pancasila sebagai dasar negara. Sejak lahirnya Pancasila pada tanggal 1 Juni 1945, Pancasila menjadi dasar filosofis bangsa Indonesia dalam mempertahankan dan mengisi kemerdekaan dengan pembangunan di berbagai bidang. Pembangunan yang dikontekskan dalam pengertian kesejahteraan umum yang merupakan kehendak logis setiap manusia Indonesia diawali dengan pernyataan tegas akan kemerdekaan dan kedaulatan bangsa Indonesia sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945:

*...Disusunlah kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.*²⁴⁶

Disinilah secara yuridis Pancasila benar-benar dijadikan sebagai *philosofische grondslag*, sebagai kontrak sosial, sebagai *fundatie*, atau sebagai dasar negara Indonesia yang sebenarnya mulai dibangun jauh sebelum tahun 1945.

Intinya bahwa Pancasila sebagai kontrak sosial dari negara Indonesia karena Negara Indonesia merupakan komunitas manusia yang berlatar belakang dari berbagai macam suku, agama, ras, dan adat istiadat (SARA) namun memiliki kehendak logis yang sama yang tidak mungkin berbeda antara satu dengan yang lainnya karena kehendak ini sebagai kontrak sosial, yakni kehendak akan ketuhanan yang maha esa, kehendak akan kemanusiaan yang adil dan beradab, kehendak akan adanya persatuan Indonesia yang bukan hanya satu dari segi kewilayahan geografis tetapi satu dalam yuridis, ekonomi, dan bahkan politik, kemudian kehendak akan negara yang benar-benar demokratis, dan yang terakhir adalah kehendak akan keadilan sosial bagi seluruh manusia yang ada dalam komunitas SARA tersebut tanpa diskriminasi. Oleh karena kesamaan kehendak tersebut maka manusia-manusia yang memiliki latar belakang SARA yang berlainan tersebut bersepakat untuk membentuk Negara Kesatuan Republik

²⁴⁶ Alinea IV Pembukaan / Preambule UUD 1945

Indonesia (NKRI) sebagaimana ada sampai saat ini. Kesepakatan itulah yang akhirnya melahirkan hak dan kewajiban yang baru, yang terwujud dalam unsur-unsur negara serta sistem yang mengkonkritkan negara Indonesia ini.

Hal ini dapat dikatakan bahwa Pancasila sebagai suatu kontrak sosial, menjadi suatu semangat yang mendorong manusia-manusia ini untuk bersepakat membentuk suatu negara Indonesia adalah demi mengkonkritkan/mewujudkan kehendak logis bangsa Indonesia yakni kesejahteraan umum. Sehingga dapat dikatakan pula bahwa kehendak logis yang merupakan spirit yang mendorong itu juga merupakan cita-cita bangsa Indonesia yang harus diwujudkan dalam proses pembangunan.

Pancasila sebagai dasar negara, sebagai kontrak sosial untuk membangun negara yang bukan hanya lepas dari segala jenis penjajahan atau merdeka, tetapi bagaimana membangun suasana kemerdekaan yang sesungguhnya sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang juga merupakan cita-cita luhur negara Indonesia, yakni:

"...Membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial..."²⁴⁷

Cita-cita ini merupakan kehendak logis bangsa Indonesia yang dapat disingkat dengan "Indonesia Sejahtera". Indonesia sejahtera sebagaimana disebut diatas adalah intisari dari kehendak logis yang dapat juga dijabarkan dalam dua hal yakni *pertama* pemerintahan demokrasi yang berdasarkan Pancasila, dan *kedua* pemerintahan demokrasi tersebut adalah untuk mewujudkan Indonesia sejahtera yang berdasarkan pada Pancasila.

Tentunya apa yang menjadi nilai-nilai moral Pancasila ini harus diwujudkan dalam visi bangsa Indonesia yang lebih konkret agar menjadi tuntunan yang jelas tanpa *multi tafsir* sebagaimana sering terjadi. TAP MPR No. VII Tahun 2001 tentang Visi Indonesia Masa depan, mencoba untuk

²⁴⁷ *Ibid*

menggambarkan apa yang menjadi cita-cita sosial negara Indonesia sebagaimana dapat diuraikan secara sederhana dibawah ini:

1. Religius

- a. Terwujudnya masyarakat yang beriman, bertakwa, berakhlak mulia sehingga ajaran agama, khususnya yang bersifat universal dan nilai-nilai luhur budaya, terutama kejujuran, dihayati dan diamalkan dalam perilaku keseharian;
- b. Terwujudnya toleransi antar dan antara umat beragama;
- c. Terwujudnya penghormatan terhadap martabat kemanusiaan.

2. Manusiawi

- a. Terwujudnya masyarakat yang menghargai nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab;
- b. Terwujudnya hubungan harmonis antar manusia Indonesia tanpa membedakan latar belakang budaya, suku, ras agama dan lain-lain;
- c. Berkembangnya dinamika kehidupan bermasyarakat ke arah peningkatan harkat dan martabat manusia;
- d. Terwujudnya keseimbangan antara hak dan kewajiban dalam perilaku kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

3. Bersatu

- a. Meningkatnya semangat persatuan dan kerukunan bangsa;
- b. Meningkatnya toleransi, kepedulian, dan tanggung jawab sosial;
- c. Berkembangnya budaya dan perilaku sportif serta menghargai dan menerima perbedaan dalam kemajemukan;
- d. Berkembangnya semangat anti kekerasan;
- e. Berkembangnya dialog secara wajar dan saling menghormati antar kelompok dalam masyarakat.

4. Demokratis

- a. Terwujudnya keseimbangan kekuasaan antara lembaga penyelenggara negara dan hubungan kekuasaan antara pemerintahan nasional dan daerah;
- b. Menguatnya partisipasi politik sebagai perwujudan kedaulatan rakyat melalui pemilihan umum yang jujur, adil, langsung, umum, bebas, dan rahasia, efektifitas peran dan fungsi partai politik dan kontrol sosial masyarakat yang semakin meluas;
- c. Berkembangnya organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan dan organisasi politik yang bersifat terbuka;
- d. Terwujudnya mekanisme kontrol di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara;
- e. Berkembangnya budaya demokrasi : transparansi, akuntabilitas, jujur, sportif, menghargai perbedaan;
- f. Berkembangnya sistem kepemimpinan yang egaliter dan rasional."

5. Adil

- a. Tegaknya hukum yang berkeadilan tanpa diskriminasi;
- b. Terwujudnya institusi dan aparat hukum yang bersih dan profesional;
- c. Terwujudnya penegakan hak asasi manusia;

- d. Terwujudnya keadilan gender;
- e. Terwujudnya budaya penghargaan dan kepatuhan terhadap hukum;
- f. Terwujudnya keadilan dalam distribusi pendapatan, sumber daya ekonomi dan penguasaan aset ekonomi, serta hilangnya praktik monopoli;
- g. Tersedianya peluang yang lebih besar bagi kelompok ekonomi kecil, penduduk miskin dan tertinggal.

6. Sejahtera

- a. Meluasnya kesempatan kerja dan meningkatnya penduduk sehingga bangsa Indonesia menjadi sejahtera dan mandiri;
- b. Meningkatnya angka partisipasi murni usia sekolah;
- c. Terpenuhinya sistem pelayanan umum, bagi seluruh lapisan masyarakat, termasuk pelayanan kepada penyandang cacat dan usia lanjut, seperti pelayanan transportasi, komunikasi, penyediaan energi dan air bersih;
- d. Tercapainya hak atas hidup sehat bagi seluruh lapisan masyarakat melalui sistem kesehatan yang dapat menjamin terlindunginya masyarakat dari berbagai resiko yang dapat mempengaruhi kesehatan dan tersedianya pelayanan kesehatan yang bermutu, terjangkau dan merata;
- e. Meningkatnya indeks pengembangan manusia (*human development index*) yang menggambarkan keadaan ekonomi, pendidikan dan kesehatan secara terpadu;
- f. Terwujudnya pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam yang adil, merata, ramah lingkungan dan berkelanjutan;
- g. Terwujudnya keamanan dan rasa aman dalam masyarakat.²⁴⁸

Apabila visi yang digambarkan diatas sebagai penjabaran dari nilai-nilai moral Pancasila yang hendak diwujudkan sebagai cita-cita atau kontrak sosial bangsa Indonesia, maka segala pembaruan termasuk pembaruan KUHP yang di dalamnya pasti akan menyangkut masalah pemidanaan haruslah tidak bertentangan atau malahan mengingkari nilai-nilai diatas, karena Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum.

²⁴⁸ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Mengkritisi RUU KUHPidana dalam perspektif HAM*, dalam ELSAM, *Bahan Pengantar Diskusi, Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal Dalam RUU KUHP*, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #3, 2005, hlm 41. Lihat juga TAP MPR RI No. VII tahun 2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.

4.1.2 Pancasila sebagai Sumber Segala Sumber Hukum

Sejauh ini, hukum dapat dipahami sebagai kesepakatan tindakan moral dalam kehidupan sosial yang dipositifkan oleh yang berwenang untuk ditaati oleh seluruh demi terwujudnya kehendak umum yakni kebahagiaan sosial.

Tindakan moral dalam kehidupan sosial bangsa Indonesia merupakan Pancasila, oleh karena itu tujuan hukum di Indonesia adalah terwujudnya kesejahteraan Indonesia berdasarkan Pancasila. Ini berpengertian bahwa yang dimaksud terwujudnya kesejahteraan umum apabila masyarakat berketuhanan, adanya kemanusiaan yang adil dan beradab, Indonesia utuh sebagai Negara Kesatuan Republik Indonesia, dalam suasana demokrasi, dan yang terakhir adalah berkeadilan sosial.

Hal ini sangat jelas bahwa negara Indonesia yang merupakan negara hukum (*Rechtsstaat*) adalah negara yang berusaha untuk mencapai kesejahteraan bangsa berdasarkan pada Pancasila. Dengan demikian konsekuensi yuridisnya adalah semua peraturan perundang-undangan dan atau dengan peraturan hukum tertulis lainnya yang ada dan akan ada harus semata-mata bertujuan demi terwujudnya kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Dengan kata lain, undang-undang yang ada yang tidak sesuai dengan tujuan ini bukanlah undang-undang atau sebagai kesepakatan tindakan moral.

Di dalam TAP MPR RI No. 3/MPR/2000, menentukan beberapa sumber hukum tertulis bangsa Indonesia, yakni sebagai berikut:

1. Pancasila
2. Pembukaan UUD 1945
3. Batang Tubuh UUD 1945 dan amandemennya
4. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
5. Undang-Undang
6. Peraturan Perundang-undangan
7. Peraturan Pemerintah
8. Keputusan Presiden
9. Peraturan Daerah

Ketetapan ini memperlihatkan hierarki hukum, dan Pancasila sebagai sumber paling di atas dan paling utama. Dalam perubahan TAP MPR tersebut

melalui Undang-Undang No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yakni:

1. Pancasila
2. Undang-Undang Dasar 1945
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah :
 - a. Peraturan Provinsi
 - b. Peraturan Kabupaten/kota
 - c. Peraturan Desa

Selain hierarki peraturan diatas, dalam Pasal 2 undang-undang tersebut menyatakan dengan jelas bahwa, "Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara". Konsekuensi dari pasal ini adalah segala peraturan yang nantinya akan dibuat harus bersumber pada Pancasila.

Hukum pidana yang merupakan bagian integral dari hukum nasional, termasuk segala peraturan perundang-undangan yang menyangkut hukum pidana harus bersumber dari Pancasila. Pancasila menjadi dasar dan sekaligus sumber berlakunya segala macam peraturan pidana.

Dalam prasarana Moeljatno yang berjudul "Atas dasar atau asas-asas apakah hendaknya hukum pidana kita dibangun?" beliau menyatakan bahwa:

"Hukum Pidana Indonesia bertujuan agar supaya dengan ridho Tuhan Yang Maha Esa, cita-cita bangsa Indonesia jangan dihambat dan dihalangi oleh perbuatan-perbuatan jahat tadi, sehingga baik negara, masyarakat, dan badan-badan maupun warga negara serta penduduk lainnya mendapat pengayoman serta membimbing mereka ke arah masyarakat sosialis Indonesia, yang adil dan makmur, berdasarkan Pancasila..."²⁴⁹

Dari pernyataan ini dapat disingkat bahwa tujuan hukum pidana Indonesia adalah agar seluruh masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Oleh karena itu kejahatan yang terjadi adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan Pancasila dan oleh karena itu tidak akan membawa akibat keadilan dan kemakmuran bagi seluruh masyarakat.

²⁴⁹ Moeljatno, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm12

Persoalan penting yang dihadapi saat ini adalah KUHP yang sementara berlaku saat ini yang jelas merupakan adopsi dari *Wetboek Van Strafrecht*, tentu bukanlah suatu peraturan hukum pidana yang bersumber pada Pancasila.²⁵⁰ Hal ini dapat menjadi alasan untuk dilakukannya pembaruan KUHP tersebut ke arah yang lebih sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

Bagaimana dengan pemidanaan yang telah dirumuskan dalam KUHP yang sementara berlaku saat ini dihubungkan dengan nilai-nilai Pancasila? Dalam KUHP yang sedang berlaku saat ini hanya memasukan jenis-jenis pidana, sedangkan tujuan pemidanaan itu sendiri tidak dimasukan kedalam KUHP tersebut. Jenis-jenis pidana berdasarkan Pasal 10 KUHP adalah sebagai berikut :

1. Pidana Pokok
 - a. Pidana Mati
 - b. Pidana Penjara
 - 1) Seumur Hidup
 - 2) Sementara (setinggi-tingginya 20 tahun dan sekurang-kurangnya satu tahun) atau pidana penjara selama waktu tertentu.
 - c. Pidana Kurungan, (sekurang-kurangnya satu hari dan setinggi-tingginya satu tahun).
 - d. Pidana Denda (sebagai pengganti hukuman kurungan).
2. Pidana Tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu.
 - b. Perampasan (penyitaan) barang-barang tertentu.
 - c. Pengumuman keputusan hakim.

Apabila kita mengatakan bahwa kejahatan merupakan tindakan immoral yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila, maka Pemidanaan harus juga dirumuskan sebagai upaya untuk memulihkan situasi dan kondisi yang terjadi akibat dari tindakan immoral tersebut demi terwujudnya masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Upaya untuk memulihkan situasi dan kondisi sudah merupakan upaya untuk memulihkan kembali masyarakat dan korban yang menderita akibat tindakan immoral dan sekaligus memulihkan pribadi pelaku immoral tersebut. Lantas apakah jenis pemidanaan tersebut sudah merupakan solusi yang tepat sehingga justru tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila?

²⁵⁰ KUHP selalu dipahami oleh ahli hukum sebagai produk kolonial, salah satu maksud adanya KUHP ini oleh penjajah Belanda adalah untuk mencegah dan sekaligus menghukum kaum pribumi Indonesia yang membangkang terhadap pemerintah kolonial.

Pidana mati sebagaimana telah diuraikan diatas adalah tidak efektif dan justru tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila khususnya antara lain sila yang kedua, yakni "*Kemanusiaan yang Adil dan Beradab*". Karena pidana mati merupakan tindakan yang sangat tidak adil dan tidak beradab. Jangan menjadikan lembaga pengadilan sebagai lembaga yang tidak manusiawi, lembaga yang lebih memilih untuk menghukum mati seorang penjahat daripada merehabilitasinya.

Jenis pidana yang lain selain jenis hukuman mati juga merupakan tindakan yang tidak manusiawi, tetapi masih dapat dibenarkan sejauh hak hidup terpidana tetap dihargai dan demi terwujudnya kebahagiaan sosial. Hal ini penting agar tetap konsisten pada kontrak sosial yang telah disepakati dalam wujud Pancasila tersebut. Oleh karena itu, pemidanaan baik tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan dan jenis pidana harus benar-benar dirumuskan sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.

4.2 Faktor-faktor yang Mempengaruhi Pembaruan Pemidanaan

Apakah pembaruan pemidanaan membawa dampak kebahagiaan sosial sebagaimana dikehendaki dalam Utilitarianisme? Efek positif kepentingan masyarakat yakni kebahagiaan sosial akan menjadi prinsip utama dalam pembaruan pemidanaan, namun ada beberapa faktor yang harus diperhatikan dalam pembaruan tersebut. Pembaruan pemidanaan khususnya mengenai tujuan pemidanaan, perancang bertolak pada dua sasaran pokok, yaitu, "perlindungan masyarakat" dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.²⁵¹

Pengalaman masyarakat yang merupakan perjalanan sejarahnya, merupakan saat-saat terjadinya perubahan nilai-nilai dalam masyarakat, tidak terkecuali nilai-nilai hukum pidana. Dalam pembaruan pemidanaan ada beberapa faktor yang saling berhubungan disamping faktor-faktor lain, yang mempengaruhi sehingga terjadinya pembaruan tersebut, yakni persoalan pemidanaan dalam

²⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 88

konteks legalitas dan *living law*, persoalan pidanaaan berdasarkan norma agama dan adat, kemudian persoalan pidanaaan berdasarkan norma universal.

Adanya pergeseran pemahaman terhadap prinsip-prinsip pidanaaan antara lain asas legalitas telah mendorong para ahli pikir hukum pidana untuk memperbaharui KUHP yang merupakan sumber materil pidanaaan di Indonesia.

Modernisasi telah mempengaruhi dan sekaligus mendorong untuk dilakukannya pembaruan pidanaaan. Modernisasi harus lebih dipahami sebagai proses perubahan yang akan membawa dampak pada pemenuhan rasa bahagia seluruh masyarakat. Oleh karena itu, pidanaaan juga harus dilihat sebagai sarana dalam rangka pemenuhan rasa bahagia seluruh masyarakat dalam kegiatan modernisasi tersebut.

Perubahan masyarakat sebagai proses modernisasi membawa dampak perubahan paradigma hukum dalam masyarakat tersebut. Meningkatnya kebutuhan dan pengalihan kepentingan ke arah yang plural menyebabkan *conflict of interest* semakin kompleks. Modernisasi juga menghasilkan kejahatan-kejahatan jenis baru yang semakin rumit dan mendunia.

Modernisasi juga mengakibatkan adanya rasionalisasi terhadap segala nilai-nilai yang bersumber dari adat istiadat, kebiasaan atau agama. Tentunya hal ini berdampak melemahnya sebagian norma-norma yang tidak dapat dijelaskan secara rasional misalnya hal-hal yang berkaitan dengan *tabu* atau *pamali*. Alasan-alasan inilah yang mendorong para ahli hukum untuk merumuskan kembali norma-norma hukum yang berdasarkan pada nilai-nilai sosial yang terus mengalami perubahan untuk dijadikan sebagai jaminan pergaulan yang adil dan damai.

Tentunya perkembangan masyarakat dialami juga oleh masyarakat internasional. Kejahatan merupakan masalah yang bersifat global. Setiap masyarakat yang ada di dunia ini mengalami masalah kejahatan. Dalam era globalisasi ini kejahatan-kejahatan tertentu juga menyebar melewati batas-batas negara, misalnya *trafficking* dan *money laundring*. Oleh karena itu, dalam mencegah kejahatan diperlukan kerjasama masyarakat internasional.

Pencegahan yang melibatkan seluruh kelompok masyarakat internasional mendorong untuk para ahli hukum pidana mengembangkan berbagai pemikiran mengenai pemidanaan yang tidak hanya bersumber pada nilai-nilai masyarakat negara tertentu melainkan pada nilai-nilai universal yang dapat diterima oleh masyarakat internasional. Karena selain kejahatan yang melampaui batas negara, globalisasi juga membantu pemikiran dan peraturan internasional mengenai pemidanaan dengan mudah dipelajari dan bahkan dipraktikkan oleh belahan dunia yang lain.

4.2.1 Pemidanaan dalam Konteks Legalitas dan *Living Law*

Pembaruan pemidanaan di Indonesia dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran mengenai pemidanaan. Adanya pemikiran mengenai prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum pidana antara lain asas legalitas yang menjadi salah satu ciri khas hukum pidana di Indonesia. Dalam memidana seseorang harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Legalitas sangat berpengaruh dalam praktek pemidanaan di Indonesia, namun apakah dengan terjadi perubahan dalam masyarakat, legalitas masih dapat dipertahankan demikian?

Pemikiran pemidanaan ini juga dapat dilihat dalam sistem hukum pidana yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri. Karena karakter masyarakat yang berbeda dengan masyarakat yang lain, misalnya perbedaan budaya dan agama atau faktor yang lain seperti wilayah, dapat menyebabkan berbedanya sistem pemidanaan.

Sebagai negara bekas jajahan Belanda, Indonesia telah menjadi negara yang umumnya termasuk dalam kategori keluarga hukum eropa kontinental. Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang digunakan sekarang merupakan kodifikasi hukum pidana peninggalan masa pemerintahan Hindia Belanda, yang merupakan kodifikasi kelompok keluarga hukum pidana eropa kontinental.

Sistem hukum eropa kontinental atau *civil law system* merupakan sistem hukum dengan prinsip utama bahwa hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan

tersusun secara sistematis didalam kodifikasi atau kompilasi tertentu.²⁵² Hal ini sangat penting karena nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah *kepastian hukum*.²⁵³ Adanya pengakuan terhadap kebiasaan-kebiasaan, selama hukum adat ataupun hukum agama yang hidup dan diterima sebagai hukum oleh masyarakat tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang.

Pengaruh pemikiran berdasarkan sistem hukum pidana eropa kontinental ini membawa dampak kepada ahli-ahli hukum pidana Indonesia, dimana mereka berpendapat bahwa undang-undang merupakan sarana yang tepat untuk menyatakan suatu norma hukum secara pasti, yang akan berlaku bagi seluruh masyarakat, disamping masalah-masalah pemikiran hukum pidana yang lain. Dengan demikian validitas suatu norma hukum pidana akan ditentukan pada formalisasi dan legalisasi norma tersebut dalam suatu lembaga legislatif.

Namun demikian, Dalam praktek hukum pidana di Indonesia, masih terdapat delik adat yang termasuk kelompok keluarga hukum pidana tradisional dan juga hukum pidana agama khususnya hukum pidana islam yang masih berlaku ditengah-tengah masyarakat Indonesia. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 28 Undang-Undang No. 04 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa: "Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat." Dengan demikian masih terdapat keharusan untuk menilai perbuatan mana yang bagi masyarakat merupakan perbuatan tercela (merupakan suatu perbuatan jahat menurut perspektif adat dan atau agama) walau perbuatan tersebut belum tertuang dalam peraturan formil. Hal ini tentunya berdampak pada azas legalitas yang masih dianut dalam KUHP yang sementara berlaku saat ini.

Pasal 1 KUHP yang bersumber dari istilah Latin: "*Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*", yang di terjemahkan sebagai "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-

²⁵² Yesmil Anwar & Adang, *Op. Cit.*, hlm 92

²⁵³ *Ibid*

undangan pidana yang telah ada.” Atau dengan singkat : “*Nullum crimen sine lege stricta*”, yang berarti : “tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”²⁵⁴

“*Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*” pertama kali disampaikan oleh Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1775 s/d 1833) dalam bukunya “*Lehrbuch des peinlichen Recht*” pada tahun 1801. Pengertian ini lahir karena Feurbach melihat adanya kesewenang-wenangan dalam memberikan hukuman kepada warga negara oleh pemerintah. Oleh karena semangat ini dan untuk menghindari kesewenangan tersebut, maka perlu terlebih dahulu adanya undang-undang yang menyatakan dengan tegas suatu perbuatan dilarang apabila dilakukan atau tidak dilakukan, dan undang-undang ini tidak boleh berlaku surut.

Seseorang dapat dipidana apabila tindakan tersebut telah lebih dahulu dinyatakan dalam undang-undang dapat dipidana, apabila orang tersebut melakukan perbuatan itu. Pasal 1 KUHP mengandung asas-asas :

- a. Bahwa hukum pidana bersumber atau berdasarkan pada peraturan-peraturan tertulis (undang-undang dalam arti luas). Dengan perkataan lain ketentuan pidana sudah ada terlebih dahulu (daripada tindakan tertentu) dalam peraturan tertulis.
- b. Ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut. Asas kedua ini adalah merupakan makna atau amanat dari ketentuan “terlebih dahulu”.
- c. Dilarang menggunakan analogi, dalam penerapan hukum pidana. Asas ini merupakan makna dari “peraturan tertulis”²⁵⁵

Pendapat yang tidak jauh berbeda disampaikan oleh Moeljatno.

Menurutnya, ada tiga pengertian asas legalitas, yakni :

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas)
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.²⁵⁶

²⁵⁴ Loebby Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, makalah dalam seminar Asas-Asas Hukum Pidana Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm 2. Lihat juga dalam Indriyanto Seno Adji, *Prospect Of Indonesian Criminal Law In The Changing Society*, -, hlm 10

²⁵⁵ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penarapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, hlm 70

²⁵⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm 25

Perbuatan (*feit*) bagi Moeljatno juga diberikan pengertian “peristiwa” dengan istilah *feit* itu mengandung suatu pengertian sebagai perbuatan yang melanggar sesuatu yang dilarang oleh hukum pidana maupun perbuatan yang mengabaikan sesuatu yang diharuskan.²⁵⁷

Tidak dapat dipidananya seseorang karena perbuatannya tidak secara jelas dilarang oleh peraturan pidana yang ada, merupakan suatu bentuk kepastian hukum yang berlandaskan pada perlindungan hak asasi manusia pelaku tersebut. Namun, bagaimana apabila perbuatan tersebut, walau belum diatur dalam peraturan pidana tetapi telah meresahkan dan membuat masyarakat menderita? Apakah seseorang dapat diberikan pidana dengan situasi demikian? Dengan konsisten pada asas legalitas maka jawabannya adalah pelaku tersebut tidak dapat dipidana.

Asas legalitas ini diatur juga dengan tegas dalam pasal 6 undang-undang no. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Pasal tersebut berbunyi : “tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain daripada yang ditentukan oleh undang-undang”. Pasal ini menghendaki agar orang dapat dihukum melalui proses peradilan harus berdasarkan pada undang-undang yang telah ada terlebih dahulu.

Perkembangan masyarakat jauh lebih cepat dari perkembangan peraturan pidana. *Extra ordinary crime* yang merupakan perbuatan yang menurut moral merupakan kejahatan yang layak untuk dipidana, tetapi tidak bisa karena belum ada peraturan pidana yang melarangnya. Jika mau komitmen terhadap penghormatan HAM, maka akan sangat tidak adil jika memberikan hukuman yang tidak berdasarkan aturan pidana apapun. Oleh karena itu asas manfaat harus digunakan sebagai landasan untuk melakukan hitung-hitungan untung rugi apabila melakukan pemidanaan. Standard pertanyaan yang harus diajawab adalah: apakah pidana yang akan dikenakan kepada pelaku tersebut dapat menguntungkan masyarakat umum atau tidak? Jika pidana yang dikenakan sama sekali tidak mendatangkan kebaikan bagi masyarakat umum, maka pidana tersebut tidak ada

²⁵⁷ Lihat Loebby Loqman, *Op. Cit.*, hlm 2.

gunanya. Selain mendatangkan kebaikan bagi masyarakat umum, pemidanaan tersebut juga harus memperhatikan faktor keadilan kepada terpidana. Kebaikan umum dan Keadilan akan menjadi faktor penentu dalam penerapan pemidanaan.

Kepentingan publik lebih diutamakan daripada sekedar memberikan derita yang tidak berguna kepada pelaku *Extra Ordinary Crime*. Peraturan tertulis itu sangat penting, tetapi jika tidak ada maka prinsip “manfaat” yang harus digunakan sebagai dasar untuk bertindak terhadap pelaku kejahatan tersebut. Menjadi persoalan sekarang adalah bagaimana menentukan manfaat tersebut ?

Jeremy Bentham mengungkapkan bahwa dalam menentukan apakah bermanfaat jika seseorang dipidana atau tidak, yakni dengan adanya pemahaman bersama yang jelas dan tepat mengenai kata “manfaat”.²⁵⁸ Prinsip sederhananya adalah pemidanaan tersebut harus mendatangkan manfaat yang lebih besar daripada akibat perbuatan jahat tersebut. Manfaat yang lebih dihendaki adalah pemidanaan itu dapat mendatangkan kebahagiaan yang besar bagi masyarakat banyak. Jika pemidanaan tersebut justru mendatangkan penderitaan, maka sangat tidak bermanfaatlah pemidanaan tersebut. Asas Legalitas bermanfaat sejauh dapat menjamin kebahagiaan sosial.

Namun dalam penerapan pemidanaan yang tidak dapat komitmen sepenuhnya terhadap asas legalitas, dengan menggunakan prinsip “manfaat” akan ditentukan pula faktor keadilan bagi terpidana. Prinsip “manfaat” tidak juga dapat dijadikan sebagai dasar untuk melakukan pemidanaan yang tidak berdasarkan pada peraturan pidana yang tertulis. Melainkan dengan menggunakan prinsip “manfaat” akan dipertimbangkan terlebih dahulu sumber-sumber moral yang ada dalam masyarakat, apakah dapat dijadikan sebagai alasan yang logis untuk melakukan pemidanaan. Sumber-sumber moral yang lain masih dapat digunakan untuk memberikan sanksi kepada pelaku selama perbuatan tersebut menimbulkan kerugian. Sanksi ini dapat bersumber dari norma agama, norma adat, atau norma lain yang berlaku dalam masyarakat.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2008, telah terjadi pergeseran makna mengenai asas legalitas, seperti terlihat pada pasal 1 Rancangan KUHP tersebut:

²⁵⁸ Jeremy Bentham, *Op. Cit.*, hlm 25

1. Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
2. Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan.
4. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dalam konsep tersebut kelihatan jelas adanya pergeseran pemikiran mengenai asas legalitas ini. Pergeseran ini menjadi perdebatan para ahli hukum pidana, bahwa dengan adanya konsep tersebut, telah terjadi kemunduran dalam pemikiran mengenai asas legalitas dengan adanya ayat (3), yang dapat memberikan kewenangan kepada lembaga peradilan untuk memidana seseorang hanya berdasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat, yakni hukum yang bersumber dari agama atau adat istiadat. Tentu hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian dan bahkan ketidakadilan. Dengan adanya asas legalitas, diharapkan tidak adanya kesewenang-wenangan dalam penuntutan dan pemidanaan.

Untuk menghindari ketidakadilan ini, ada suatu batasan yang jelas dalam ayat (4) yakni mengenai hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan norma-norma masyarakat yang pada prinsipnya tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip universal.

Ayat (3) memang menimbulkan kontradiktif dengan ayat (2) yang tidak menghendaki adanya analogi. Dalam menentukan apakah seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana, sangat tidak dibenarkan untuk melakukan analogi. Pidana merupakan tindakan rasional yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang secara rasional telah melakukan kejahatan, oleh karena itu untuk membuktikan bahwa seseorang telah melakukan kejahatan haruslah dengan cara yang rasional dan tidak menggunakan analogi-analogi

sebagai cara menarik kesimpulan yang keliru. Penggunaan keyakinan-keyakinan dogmatis yang berasal dari norma-norma adat dan agama dalam menentukan seseorang dapat dipidana atau tidak merupakan penggunaan yang keliru sejauh hal tersebut justru tidak mendatangkan kebahagiaan sosial dan jaminan keadilan bagi terpidana.

Oleh karena itu sangat baik apabila pemidanaan diterapkan setelah adanya peraturan tertulis atau undang-undang mengenainya. Peraturan pidana harus tertulis lebih dahulu. Dilain pihak karena perbuatan yang bagi norma adat ataupun norma agama merupakan perbuatan tercela tidak dapat dipidana berdasarkan peraturan pidana formil karena kedua norma tersebut tidak tertulis dalam peraturan pidana negara.

Negara Indonesia yang heterogen dalam konteks budaya dan agama cenderung untuk konflik dalam pemahaman mengenai aturan pidana, oleh karena itu, untuk menghindari hal tersebut maka hukum pidana sebaiknya tertulis.

Hukum pidana tidak berlaku surut, dia berlaku terhitung sejak tanggal ditetapkan ke depan. Dengan demikian pemidanaan (penjatuhan pidana) adalah bertentangan dengan kepastian hukum apabila dijatuhkan terhadap suatu perbuatan yang dilakukan pada waktu lampau, sebelum adanya peraturan pidana yang melarang perbuatan itu.

Dalam perkembangan hukum pidana, asas legalitas ini mendapat pengecualian dengan adanya beberapa kasus yang dinilai sebagai kasus luar biasa, antara lain kasus Bom Bali, pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor Timur dan beberapa kasus yang lain. Bahkan dalam perkembangan selanjutnya terdapat undang-undang yang menyimpang dari asas legalitas yang diatur dalam pasal 1 KUHP tersebut (*lex specialis derogat legi generali*), misalnya PERPU No. 2 tahun 2002, yang menjadi Undang-Undang No. 16 tahun 2003. Dalam kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia berat sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 39 tahun 1999 *jo* Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

Adanya pemberlakuan asas retroaktif dalam beberapa undang-undang tersebut, menunjukkan adanya perubahan pemikiran hukum pidana oleh para

ahlinya di Indonesia. Pergeseran pemahaman ini lebih dimaksudkan sebagai upaya yang harus ditempuh oleh hukum pidana untuk mewujudkan keadilan.

Sebagaimana telah dijadikan sebagai maksud adanya asas legalitas adalah untuk menjamin rasa keadilan bagi pelaku tindak pidana, begitupula dengan pergeseran pemaknaan asas legalitas khususnya asas retroaktif, adalah semata-mata untuk menjamin rasa adil dalam masyarakat. Karena fungsi hukum pidana itu sendiri adalah untuk menjamin rasa adil baik bagi pelaku maupun bagi masyarakat. Dengan demikian pergeseran pemahaman ataupun perubahan pandangan mengenai asas retroaktif ini adalah demi kebaikan umum atau demi kebahagiaan sosial.

Harus ada suatu pertimbangan keadilan terhadap masyarakat dan terhadap pelaku yang diduga melakukan tindak pidana. Pertanyaan penting yang selalu harus ditanyakan adalah apakah perbuatannya telah mengakibatkan penderitaan bagi masyarakat atau tidak. Jika jawabannya adalah "iya", ditanyakan kemudian apakah hukum pidana diperlukan untuk menyelesaikan penderitaan yang dialami oleh masyarakat tersebut?

Dalam penyelesaian penderitaan yang diakibatkan oleh suatu perbuatan jahat, tidak hanya didominasi oleh hukum pidana, melainkan ada berbagai norma lain yang ada dalam masyarakat yang turut berperan penting dalam menyelesaikan masalah tersebut, dan seringkali penggunaan norma lain selain hukum pidana lebih memberikan rasa adil bagi masyarakat tersebut. Dalam penerapan terhadap asas *ultimum remedium*, hal ini tentu tidak menjadi persoalan.

Selain hal tersebut, kebanyakan perbuatan yang dikategorikan tidak menyenangkan bagi masyarakat belum secara formal dalam bentuk hukum pidana positif atau belum diatur dalam peraturan hukum pidana tertulis. Namun karena perbuatan itu secara moral telah tidak mengenakan karena telah menyentuh norma-norma yang ada dalam masyarakat sehingga masyarakat merasa menderita dengan adanya perbuatan tersebut. Oleh karena itu hendaknya penegak hukum dapat menggunakan norma selain hukum pidana untuk memberikan rasa adil bagi masyarakat dengan menggunakan norma-norma yang ada misalnya norma adat atau norma agama.

Dalam konteks yang sama, ketika kemudian diberlakukan hukum pidana yang mengatur perbuatan tersebut sebagai sesuatu yang dilarang karena mengakibatkan penderitaan bagi masyarakat, apakah peraturan pidana dapat diberlakukan bagi pelaku tindak pidana yang melakukannya sebelum adanya peraturan itu? Jika hanya semata-mata demi formalitas suatu asas non retroaktif, maka jawabannya tentunya “tidak dapat”. Pelaku tersebut tidak dapat dituntut ataupun dimintai pertanggungjawaban melalui pemidanaan. Alasan yang selalu digunakan sebagai pembenaran terhadap berlakunya asas non retroaktif adalah rasa keadilan dan hak asasi dari pelaku tersebut. Dititik lain tidak dipertimbangkan mengenai kenikmatan yang diperoleh dan dirasakan oleh pelaku tersebut akibat perbuatannya yang berlangsung seiring dengan penderitaan yang dialami oleh masyarakat akibat adanya perbuatan tersebut.

Apabila kita hendak melihat penderitaan yang dialami oleh masyarakat, maka asas non retroaktif akan tidak secara kaku diberlakukan. Masyarakat (dalam hal ini diwakili oleh negara) dapat melakukan penuntutan terhadap pelaku yang melakukan perbuatan yang tidak mengenakan berdasarkan peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku lebih kemudian daripada waktu terjadinya perbuatan yang dilarang tersebut.

Namun asas retroaktif ini dapat dilakukan sejauh demi kebahagiaan sosial dan berdasarkan Pancasila. Sehingga apabila ketika undang-undang mengenai perbuatan tersebut diberlakukan, masyarakat tidak lagi merasakan penderitaan yang diakibatkan oleh perbuatan itu, dan pelaku sendiri tidak mendapatkan kenikmatan atau kebahagiaan dari perbuatan yang dilakukannya, maka pemidanaan terhadap pelaku menjadi sia-sia. Pemidanaan yang dilakukan tanpa dasar tersebut hanya menjadikan undang-undang tersebut sebagai sarana balas dendam, atau karena rasa antipati. Hal ini tentu tidak baik dalam pemidanaan sebagai upaya pemberian rasa adil kepada pelaku dan masyarakat.

Dalam pembaruan pemidanaan saat ini memang sudah bermanfaat dilakukan pergeseran makna mengenai asas retroaktif itu sendiri. Walau memang masih dibatasi pada beberapa peraturan perundang-undangan antara lain undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM. Tentunya hal ini sangat berkaitan

dengan semangat yang terjadi pada ahli hukum pidana, yang mencoba melihat manfaat pemberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai alternatif lain dalam menyelesaikan masalah pidana.

Seiring dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang memang dalam kenyataan memiliki berbagai perbedaan sehingga perlu untuk menyatakannya dalam suatu semboyan "*Bhineka Tunggal Ika*", membawa juga pemikiran hukum yang plural atau lebih dikenal dengan istilah *Pluralisme Hukum*. Pluralisme hukum ini memang melihat bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat tidak bersifat homogen atau satu jenis melainkan ada berbagai jenis. Dari segi sistem hukum, selain hukum pidana yang dipengaruhi oleh sistem hukum eropa kontinental, hukum adat dan hukum agama juga masih hidup dan berlaku dalam masyarakat Indonesia.

Dalam sejarah hukum di Indonesia, asas legalitas sepertinya tidak dapat diterapkan tanpa adanya pengecualian dan penyimpangan. Hal ini dikarenakan masih dibuka kemungkinan dapat dipidananya seseorang berdasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) yang bisa bersumber baik dari hukum adat, kebiasaan, atau agama. Walau dalam kenyataan *living law* tersebut tidak pernah diatur secara tegas dalam KUHP.

Pengaruh ajaran agama atau adat istiadat dalam masyarakat sangat kuat, sehingga dorongan untuk menggunakan peradilan adat atau agama untuk menyelesaikan persoalan yang bagi masyarakat merupakan perbuatan durjana²⁵⁹ lebih dikehendaki sebagai upaya pemenuhan rasa adil bagi masyarakat.

Dalam pemikiran hukum pidana, masalah legalitas dan hukum yang hidup dalam masyarakat sering bertentangan satu dengan yang lainnya. Sebenarnya pertentangan ini justru harus terjadi pada saat proses legitimasi hukum tersebut. Pada proses ini perdebatan politis yang lahir dari berbagai kepentingan yang berlandaskan pada pemahaman nilai moral dari masyarakat yang plural untuk

²⁵⁹ Pengertian *extra ordinary crime*, yakni perbuatan yang bagi masyarakat umum merupakan perbuatan durjana atau kejahatan karena melanggar norma adat atau agama, sehingga pelaku pantas untuk dituntut dan dipidana, walaupun kejahatan itu tidak disebut dalam undang-undang. Lihat Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm 24.

diterima menjadi suatu konsep yang akhirnya ditetapkan sebagai konsensus hukum dalam bentuk hukum positif.

Dalam proses legislasi ini hukum dimaknai sebagai moral dominan dalam konklusi politik karena hukum itu sendiri merupakan norma moral yang telah diuji dengan perdebatan demokratis oleh lembaga legislatif agar dapat diterima sebagai norma moral bersama seluruh masyarakat. Namun dalam kenyataan perbedaan dan bahkan perdebatan ini masih terus berlanjut dalam kehidupan masyarakat pada saat undang-undang tersebut dijalankan.

Kelompok-kelompok yang terdapat dalam masyarakat entah kelompok karena kesatuan agama atau budaya tetap mempertahankan norma moral kelompok masyarakat tersebut sebagai suatu norma yang dianggap paling baik dibandingkan dengan lainnya, padahal belum tentu demikian, karena masih perlu diuji secara rasional dan inklusifitasnya. Karena anggapan tersebut, konflik dogma sering terjadi dalam kehidupan masyarakat heterogen seperti di negara Indonesia ini.

Dalam kenyataan inilah pluralisme dapat diterima sebagai suatu paham yang dapat digunakan untuk menghindari konflik dogma tersebut. Pluralisme dianggap sebagai norma-norma moral yang berbeda secara praktis antara satu kelompok masyarakat dengan lainnya, dan norma moral ini dianggap berlaku oleh kelompok yang meyakini sebagai sesuatu yang benar selain hukum nasional yang telah ada dan ditetapkan terlebih dahulu.

Masyarakat meyakini norma-norma moral diluar norma hukum yang ada karena masyarakat merasa terlindungi atau setidaknya kepentingannya mudah terpenuhi apabila dia berpegang teguh pada nilai moral tersebut walau itupun dapat bertentangan dengan hukum positif saat ini.

Dampak lain yang menyebabkan pluralisme adalah, ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem pemidanaan yang bagi sebagian penduduk merupakan tindakan yang tidak tepat yang dilakukan oleh negara. Seseorang yang mencuri seekor ayam jantan milik kepala desa dihukum oleh pengadilan negeri selama satu tahun penjara. Sedangkan seorang anggota legislatif yang telah terbukti dan meyakinkan menerima suap dan melakukan korupsi miliaran rupiah, dihukum

juga selama satu tahun penjara. Tentu hal ini belum tentu selaras dengan salah satu prinsip proporsional pemidanaan sesuai dengan ajaran Jeremy Bentham. Kejahatan yang dianggap lebih besar dibandingkan dengan yang lain seharusnya mendapatkan hukuman yang lebih besar, hal ini perlu karena demi tetap efektifnya pidana tersebut.

Oleh karena adanya peristiwa demikian tentunya pilihan norma moral masyarakat terhadap norma lain selain norma hukum untuk saat ini tidak dapat disalahkan. Dalam realitas masyarakat yang mayoritas muslim menganggap koruptor triliunan rupiah harus dihukum dengan potong tangan atau sejenisnya merupakan tindakan yang tepat untuk kejahatan tersebut. Daripada hanya dipidana satu tahun penjara yang bagi masyarakat merupakan putusan yang tidak adil jika dibandingkan dengan orang yang mencuri ayam kepala desa. Pilihan pidana berdasarkan norma agama dan atau dengan norma adat oleh masyarakat menjadi semakin kuat dikala pidana berdasarkan norma hukum yang ada sudah semakin melemah. Seharusnya legislator melihat kecenderungan ini, dan membawa alasan ini sebagai salah satu alasan untuk diakannya pembaruan terhadap sistem pemidanaan tersebut.

Hukum yang hidup dalam masyarakat memang dapat dijadikan sebagai alasan untuk memberlakukan pemidanaan. Sebagaimana disampaikan oleh Jeremy Bentham bahwa pemidanaan merupakan penderitaan yang tentunya penderitaan ini tidak hanya bersumber pada hukum pidana negara melainkan dapat bersumber dari norma-norma yang lain. Sumber pemidanaan sama dengan sumber penderitaan.²⁶⁰ Penderitaan ini bersumber dari sanksi-sanksi fisik, politis, moral dan agama. Apabila secara spontan sekelompok masyarakat menolak perilaku seseorang karena tidak mengenakan perasaan masyarakat maka orang tersebut

²⁶⁰ "Now this same suffering, if inflicted by the law, will be what is commonly called a punishment". Lihat, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Bab 3 Point VIII. Perkembangan motivasi sanksi Bentham, sebagai jawaban terhadap beberapa kejahatan, telah diuraikan dalam beberapa bukunya, yaitu *Fragment on Government and A Comment on the Commentaries*, mengenai tiga sanksi yakni politik, moral dan agama. Kemudian dalam *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, sanksi yang ke empat yakni sanksi fisik. Dan yang terakhir *Deontology* pada tahun 1814, dengan pembahasan mengenai "Sympathy", yang diklasifikasikan sebagai sanksi yang ke lima.

menerima sanksi sosial yang bisa didasarkan pada pemahaman moral dari adat istiadat, begitupula dengan seseorang akan dianggap berdosa oleh sekelompok orang yang tergabung dalam suatu agama karena melanggar norma yang ada dalam agama tersebut. Orang berdosa ini akan diberikan sanksi berdasarkan norma agama tersebut.

Menjadi persoalan yang sangat penting adalah menentukan apakah suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana dengan menggunakan norma adat atau norma agama, sedangkan dalam kedua norma tersebut belum diatur secara tegas mengenai perbuatan mana yang dikategorikan pidana dan layak untuk dipidana. Tentunya persoalan ini akan semakin rumit apabila kita menggunakan "asas manfaat" demi kebaikan umum. Dalam kasus yang demikian diperlukan penegak hukum untuk jeli melihat persoalan ini. Oleh karena itu prinsip penggunaan asas manfaat dalam konteks pluralisme dan *living law* harus ada batasan yang sangat jelas seperti yang diamanatkan dalam Rancangan KUHP Tahun 2008, pasal 1 ayat (4), dimana *living law* dapat digunakan sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Prinsip-prinsip inilah yang seharusnya diperjelas oleh legislator sebagai acuan dalam pidana praktis nantinya. Prinsip-prinsip hukum dan nilai-nilai Pancasila merupakan batasan atau standard yang digunakan untuk membatasi tindakan pidana yang bisa saja tidak mendatangkan kebahagiaan atau bahkan keadilan sebagaimana dipahami dan diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Dengan demikian sangat perlu juga untuk memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari norma-norma sosial tersebut antara lain norma adat dan norma agama. Kedua norma ini sangat mempengaruhi penerapan pidana di Indonesia, sehingga tidak mengherankan apabila perancang memasukan dalam pasal 11 ayat (2) Rancangan KUHP tahun 2008 yakni : "untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat".

Dengan adanya pasal tersebut dapat ditegaskan bahwa suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana apabila tindakan tersebut juga bertentangan dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat atau yang disebut sebagai *living law*. Namun ada catatan yang jelas bahwa akibat dari pemberlakuan *living law* tersebut harus tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila.

4.2.2 Pemidanaan berdasarkan Norma Agama dan Adat

Hukum merupakan proyeksi nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, ketaatan terhadap hukum karena adanya kesadaran bahwa hukum itu berasal dari masyarakat itu sendiri. Jika hukum positif tidak berasal dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, maka semakin dipaksakan hukum tersebut akan semakin tidak efektif.

Hukum positif bukan merupakan satu-satunya norma yang mengatur mengenai perilaku manusia. Masih ada norma adat dan agama serta kebiasaan yang menjadi sumber norma moral bagi masyarakat tersebut, termasuk juga menjadi sumber hukum positif. Semua norma ini merupakan pedoman perilaku bagi setiap anggotanya demi kebahagiaan masyarakat. Norma-norma ini menghendaki adanya keharusan bagi setiap anggota masyarakat untuk menaatinya. Hampir semua hal diatur oleh norma-norma tersebut, sehingga masalah tertentu yang menjadi masalah norma tertentu dapat juga menjadi masalah norma yang lain. Misalnya masalah pencurian, dimana selain norma agama dan adat melarangnya, norma hukum juga melarang pencurian. Dan masih banyak hal lain yang diatur oleh lebih dari satu norma.

Norma-norma tersebut memiliki perbedaan dalam mengikat setiap anggotanya. Norma hukum lebih jelas dan tegas dalam menegakannya. Sedangkan norma yang lain dapat dianggap lebih tidak kuat mengikatnya. Norma hukum akan menekankan kepada masyarakat untuk menaati norma hukum tersebut, karena apabila terjadi pelanggaran terhadap norma hukum, pelakunya dapat diberikan hukuman oleh negara tanpa perlu adanya persetujuan dari pelaku tersebut. Sedangkan norma moral lainnya, seseorang lebih bebas untuk bertindak,

hanya hati nuraninya dan atau juga tingkat pemahaman dan penerimaan terhadap norma yang menjadi alat kontrol. Apabila dia melanggar norma moral tersebut, dia tidak mendapatkan hukuman dari negara, melainkan pelaku tersebut hanya mungkin merasa tidak tentram dalam dirinya karena telah melakukan kejahatan atau dosa. Mungkin pelaku pelanggaran terhadap norma moral selain hukum akan dikucilkan oleh masyarakat sekitarnya, tetapi pelanggaran norma moral yang bersumber dari hukum adat atau agama tidak dapat dijadikan alasan atau dasar untuk memidana pelaku tersebut berdasarkan norma hukum oleh negara.

Tetapi norma-norma ini hidup dan berkembang dalam masyarakat. Dalam pembaruan pemidanaan, norma-norma yang ada dalam masyarakat ini juga sangat mempengaruhi dalam melakukan pembaruan tersebut.

Penduduk Indonesia yang berjumlah lebih dari 210.000.000 jiwa yang tersebar dalam kurang lebih 13.667 pulau, yang terbagi dalam 300 suku/sub suku dengan menggunakan kurang lebih 250 bahasa dan dialek masing-masing. Dengan demikian sudah sepantasnyalah Indonesia memiliki semboyan *Bhineka Tunggal Ika*.

Masyarakat Indonesia sebagai masyarakat heterogen yang selain tunduk pada norma-norma hukum positif negara, mereka juga terbagi dan tunduk pada norma-norma sosial yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Pengaruh hukum adat dan hukum islam dalam kehidupan masyarakat Indonesia membawa dampak terhadap penegakan hukum nasional yang kebanyakan dipengaruhi oleh sistem hukum eropa kontinental.

Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang telah diyakini sebagai prilaku yang dapat membahagiakan seluruh masyarakat telah diangkat menjadi nilai-nilai hukum pidana yang sesuai dengan perkembangan masyarakat itu sendiri dan telah dibahasakan dalam undang-undang hukum pidana, tentunya undang-undang hukum pidana tersebut akan membawa dampak kebahagiaan bagi seluruh masyarakat.

Masyarakat selalu menilai pemidanaan dengan berbagai macam sudut pandang yang dipengaruhi oleh nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat. Dogma agama yang lebih cenderung pada retributivisme akan mempengaruhi

pemeluk agama tersebut untuk menganggap bahwa pembedaan itu harus bersifat retributif, begitu pula dengan yang beraliran utilitarian.

Hukum pidana adat yang bersumber dan berdasarkan pada nilai-nilai adat mempunyai cara penyelesaian masalah pidana yang dapat berbeda jauh dengan hukum pidana nasional yang bersumber pada *Wetboek Van Strafrecht* (KUHP). Hal ini tidak jauh berbeda dengan hukum pidana Islam, yang tentunya memiliki formalisasi yang sangat berbeda dengan KUHP tersebut.

Agama dalam arti sempit, adalah hubungan antara Tuhan dan manusia. Hubungan itu mengandung kewajiban-kewajiban terhadap Tuhan, sebagai cinta terhadap Tuhan.²⁶¹ Di Indonesia, terdapat lima agama yang diakui disamping berbagai aliran kepercayaan.²⁶² Namun agama Islam merupakan agama mayoritas atau dipeluk oleh kebanyakan warga negara Indonesia. Selain sebagai agama mayoritas, agama Islam memiliki norma hukum yang teratur dan memiliki jenjang sifat mengikat yang berbeda.²⁶³ Semua peraturan dalam Hukum Islam merupakan rumusan yang berdasarkan pada kehendak atau wahyu Allah (*Theosentris*). Oleh karena itu hukum Islam bersumber pada *Al Qur'an* dan *Sunna* Nabi (hidup dan ajaran nabi sebagaimana ditemukan dalam tradisi atau *Hadith*). Selain itu hukum Islam juga bersumber dari *Idjma* yakni aturan yang disepakati umat Islam. Bahkan *Ijjas* (analogi) pun dirujuk sebagai sumber hukum.

Al Qur'an merupakan Kitab Suci umat Islam, dan sebenarnya bukan merupakan kategori kitab hukum pidana. Namun demikian, terdapat banyak ayat dalam *Al Qur'an* yang berhubungan dengan hukum. *Sunnah* merupakan perkataan dan perbuatan serta segala sesuatu yang disetujui oleh Nabi Muhammad SAW. *Hadits* sendiri berarti segala hikayat atau pembicaraan yang digunakan dalam meriwayatkan segala sesuatu tindak tanduk Nabi Muhammad SAW. Dengan kata

²⁶¹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pt Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, him 22

²⁶² Agama yang diakui di Indonesia : Islam, Kristen Katolik, Kristen Protestan, Hindu, dan Budha. Dan beberapa aliran kepercayaan seperti Khong Hu Chu, Kejawen, Dayak Khayangan dan lain-lain.

²⁶³ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Kanisius, Yogyakarta, 2009, him 42

lain *Sunnah* merupakan contoh perbuatan Nabi yang diambil sebagai hukum karena adanya suatu *hadits*.

Dalam pembaruan pemidanaan, nilai-nilai yang ada dalam masyarakat termasuk nilai-nilai agama digali untuk dijadikan sebagai norma pemidanaan yang terintegrasi di dalam sistem hukum nasional, sehingga berlaku tidak hanya bagi golongan agama tertentu melainkan bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini dirasakan perlu karena pemidanaan yang ada, yang bersumber dari KUHP warisan zaman kolonial yang dirasa ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat misalnya nilai-nilai agama dan adat istiadat.

Pengintegrasian dan menjadikan norma agama menjadi norma hukum positif, memerlukan suatu konsensus dalam hukum pidana. Tentunya norma agama ini tidak seratus persen (100%) dapat dijadikan sebagai norma hukum positif yang mempunyai sifat dapat dipaksakan kepada seluruh. Yang perlu dilakukan dalam konsensus ini adalah pembahasaan yang sesuai dengan semangat negara yang *bhineka*. Seni perundang-undangan dengan penggunaan kalimat yang tepat terhadap hukum pidana yang bersumber dari norma agama tanpa mengurangi substansi yang dimaksud akan sangat membantu efektifnya pemidanaan tersebut.

Lebih dari itu, penggalian terhadap nilai-nilai agama untuk dijadikan sebagai norma pemidanaan sebagai bagian dari hukum nasional, maka perlu untuk ditegaskan kembali bahwa, nilai-nilai agama yang diangkat adalah nilai-nilai yang benar-benar dapat melindungi seluruh masyarakat tanpa terkecuali dari kejahatan. Dan nilai-nilai tersebut benar-benar dapat meningkatkan kebahagiaan sosial atau kesejahteraan umum, serta tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan nilai-nilai universal lainnya.

Salah satu persoalan yang menjadi perhatian dalam perkembangan nilai agama adalah: apakah seseorang dapat dipidana karena pindah agama/murtad? Atau dapatkah seseorang dipidana karena keyakinannya terhadap Tuhan yang bisa saja berbeda dengan keyakinan kita?

Kasus yang dialami oleh Lia Eden, Ahmadiyah dan lain sebagainya merupakan tindak pidana terhadap agama dan kehidupan beragama.²⁶⁴ Dengan Rancangan KUHP yang ada, tindak pidana tersebut dapat dikategorikan sebagai penghinaan terhadap agama yang sah; menghina keagungan Tuhan; menodai atau merendahkan rasul, nabi, kitab suci dan ajaran agama; penghasutan untuk meniadakan keyakinan terhadap agama; dan lain sebagainya.

Apakah yang harus kita lakukan, apabila terdapat beberapa orang diantara kita yang sama sekali memiliki keyakinan yang berbeda dan memiliki cara yang sangat berbeda? Cara dan keyakinan mereka telah menyerang dan menyakitkan batin, telah menjadikan kita tidak tenang dan merasa kita lebih benar dan suci serta kita memiliki hak untuk menghentikan mereka yang berbeda keyakinan dengan menggunakan hukum pidana.

Apakah kita harus belajar untuk sadar dan lebih terbuka lagi terhadap *kebhinekaan* yang setiap saat terjadi? Atau kita akan menutup diri dengan keyakinan-keyakinan dan dogma-dogma teologi yang tidak kontekstual dan berwawasan *bhineka*? Pidana ditujukan bagi pelaku kejahatan yang secara rasional dapat dibuktikan bersalah, bukan karena alasan-alasan teologi yang bersifat dogmatis, yang hanya dapat dipertanggungjawabkan di akhirat nanti dalam pengadilan surgawi. "Ketika orang bijaksana menunjuk bulan, semua orang dungu akan melihat jari"²⁶⁵. Jangan sampai kita tidak melihat Tuhan dengan segala kebaikannya, malah memperdebatkan dan berperang demi jari telunjuk itu.

Sungguh sangat berbahaya apabila memidana seseorang hanya untuk kenyamanan dan kebanggaan atau hanya untuk keyakinan dan kepercayaan dogmatik penegak hukum itu sendiri atau kelompok tertentu, dan atau hanya untuk meredakan perasaan negatif terhadap pelaku kejahatan.²⁶⁶

Kesimpulannya bahwa nilai-nilai agama dapat diangkat dalam norma hukum pidana nasional sejauh nilai-nilai agama tersebut dapat mencegah

²⁶⁴ Lihat Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 341 s/d Pasal 348

²⁶⁵ Anthony De Mello, *Awareness, Butir-Butir Mutiara Pencerahan*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm 214

²⁶⁶ Bandingkan dengan Anthony De Mello, *ibid*, hlm 319

kejahatan, dapat meresosialisasikan terpidana, dan terlebih dapat meningkatkan kesejahteraan umum sebagai bentuk kebahagiaan sosial.

Dalam konteks adat, kewajiban-kewajiban moral yang bersumber dari kebiasaan atau adat istiadat dapat diangkat menjadi norma hukum pidana nasional sejauh dapat mendatangkan kebahagiaan sosial. Penggalan nilai-nilai dalam masyarakat dan diangkat menjadi norma hukum pidana nasional telah menegaskan kembali bahwa hukum sebagai proyeksi nilai moral masyarakat. Hukum itu merupakan proyeksi perilaku positif yang mengakibatkan meningkatnya kebahagiaan sosial. Masyarakat akan dengan mudah tunduk pada hukum yang mereka kenal dengan baik, dan hukum itu sebagai bagian yang tak terpisahkan dalam sejarah hidup masyarakat, karena hukum itu hidup bersama masyarakat.

Sejak era reformasi, informasi mengenai beraneka ragam adat istiadat di Indonesia menyebar sangat luas bagi pepatah hukum dari Batak-Toba : "*muba tano muba duhut-duhutna, muba luat muba uthumna*".²⁶⁷ Di beberapa daerah di Indonesia, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah tersebut. Dan pelanggaran terhadap hukum adat ini dapat diberikan sanksi pidana adat.

Orang mulai melihat bahwa kekayaan budaya tidak hanya mengenai tarian adat tertentu, misalnya tarian Jaipong dari Suku Sunda atau tarian Maéngket dari Minahasa, dan lain sebagainya, melainkan orang mulai melihat bahwa dalam kehidupan masyarakat terdapat kearifan-kearifan lokal yang sangat bermanfaat bagi kepentingan umum. Kearifan-kearifan lokal ini sangat berkaitan dengan adat masyarakat setempat.

Perkembangan pluralisme seperti yang digambarkan diatas, juga membawa dampak pentingnya hukum adat dijadikan sebagai pertimbangan dan bahkan dasar untuk menjawab persoalan-persoalan yang berkembang di dalam masyarakat. Selain itu dalam mengadili suatu persoalan kasus tertentu, harus diperhatikan apakah kasus tersebut menyangkut masalah adat atau tidak? Hal ini sangat bermanfaat dalam pengambilan keputusan, karena hakim dapat juga

²⁶⁷ "lain tanah lain rumput, lain daerah lain hukum" Lihat dalam catatan kaki L.J. Van Apeldoorn, *Op. Cit.*, hlm 32

memberikan pidana berupa pidana tambahan pemenuhan kewajiban adat setempat.

Perlunya sanksi pidana “pemenuhan kewajiban adat”, karena pengadilan harus menghargai nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi, sehingga dengan sanksi tersebut diharapkan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat adat masih dijamin. Upaya pemenuhan rasa adil bagi masyarakat lokal/adat yang masih memegang teguh hukum adat, mempengaruhi pemidanaan, sehingga pidana adat harus dimasukkan sebagai bagian dari hukum pidana nasional.

4.2.3 Pidana berdasarkan Norma Universal

Indonesia merupakan bagian dari masyarakat dunia, oleh karena itu perubahan yang terjadi di dunia ini akan juga mempengaruhi perkembangan yang terjadi di Indonesia. Tidak menutup kemungkinan perubahan ini akan mempengaruhi perubahan pidana di Indonesia.

Modernisasi dan globalisasi yang dilihat sebagai bagian dari proses perubahan dunia, membawa akibat adanya suatu komunikasi dan interaksi berbagai norma yang ada di dunia ini. Semua norma ini saling menilai dan saling berinteraksi, sehingga dalam dunia modern saat ini, mengadopsi norma hukum negara lain menjadi norma hukum negara sendiri merupakan hal yang wajar. Dengan kata lain, legislator sering melakukan kajian dan menilai bahwa suatu aturan hukum yang bersumber dari negara lain dapat dijadikan sebagai aturan hukum yang berlaku di Indonesia karena aturan hukum tersebut dianggap dapat mendatangkan kebahagiaan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Norma-norma hukum yang bersumber dari negara asing juga mengalami pembaruan seiring dengan perkembangan jaman. Misalnya *Wetboek Van Strafrecht* negara Belanda yang telah berkali-kali dilakukan pembaruan. Pembaruan pidana secara universal karena dipengaruhi oleh berbagai macam pandangan yang mendasarinya telah mengalami perkembangan atau perubahan yang sangat berarti. Misalnya adanya neoretributivisme dan neoutilitarianisme.

Selain adanya perubahan pandangan yang menjadi dasar pemberlakuan suatu sistem pemidanaan, secara universal telah terjadi pengakuan dan penerimaan terhadap konsep Hak Asasi Manusia. Indonesia sebagai bagian dari anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan kesadaran moral universal menerima *Declaration Of Human Rights* sebagai norma moral yang patut untuk ditaati. Dengan demikian berbagai macam perangkat HAM yang merupakan norma-norma universal diterima dan diratifikasi oleh negara Indonesia untuk juga diberlakukan di negara ini. Penerimaan dan ratifikasi membawa akibat perhunya untuk melakukan pembaruan pemidanaan yang lebih memperhatikan aspek perlindungan hak asasi terpidana.

a. **Perkembangan Retributivisme Dan Utilitarianisme**

Retributivisme dan utilitarianisme merupakan dua pemikiran hukum yang sangat berpengaruh dalam perkembangan pemidanaan di dunia. Pemikiran-pemikiran Immanuel Kant dan Jeremy Bentham selalu mewarnai landasan filosofis dalam menentukan norma-norma moral untuk dijadikan sebagai norma positif dalam konteks pemidanaan dari suatu negara.

Kedua pandangan ini tentunya sangat penting dalam pembaruan pemidanaan di Indonesia. Akan sangat bermanfaat apabila legislator dapat memahami kedua pandangan ini dalam rangka pembaruan pemidanaan, karena kedua pandangan ini akan sedikit banyak mempengaruhi setiap pasal-pasal mengenai pemidanaan yang ada dalam rancangan KUHP tersebut.

Perang yang sesungguhnya ada ditataran pemikiran. Perang pemikiran ini dapat mengakibatkan penderitaan yang luar biasa dan juga dapat sebaliknya. Tidak sedikit contoh yang dapat diberikan oleh sejarah dunia ini, bahwa hanya karena pemikiran bisa menimbulkan perang dan bahkan kematian beribu-ribu manusia. Lihat saja Adolf Hitler (1889 s/d 1945), dengan pemikirannya mengenai NAZI yang dia tulis dalam *Mein Kampf* pada tahun 1924 dapat mempengaruhi sebagian besar masyarakat Jerman, dan akibatnya, jutaan orang Yahudi mati di kamp-kamp konsentrasi dan kamar gas beracun.

Pemikiran mengenai pembedaan juga dapat mendatangkan kebahagiaan atau sebaliknya jika tidak memperhatikan unsur-unsur penting apa yang ada dalam masyarakat dimana pembedaan itu akan diberlakukan. Kedua pemikiran baik retributivisme maupun utilitarianisme akan dapat mendatangkan penderitaan yang besar bagi masyarakat dibandingkan kebahagiaan yang diharapkan dari penerapan kedua pemikiran ini apabila tidak memperhatikan unsur moral yang hidup dalam masyarakat. karena sebagaimana telah diungkapkan diatas bahwa moral sangat berkaitan dengan keadilan sehingga kedua pemikiran tersebut yang merupakan pemikiran mengenai moral tidak akan terpisah dengan keadilan yang diperjuangkan oleh pembedaan itu sendiri.

Dalam perkembangan kedua pemikiran ini, banyak faktor yang akhirnya mempengaruhi pemikiran-pemikiran dasar keduanya sehingga terjadi modifikasi pemikiran yang lebih disesuaikan dengan kebutuhan dan manfaat bagi masyarakat. Jika dahulu retributivisme hanya sebatas melihat bahwa pembedaan itu bertujuan semata-mata untuk balas dendam atau untuk membuat menderita pelaku tindak pidana, telah mengalami perubahan seiring dengan perkembangan jaman.

Perkembangan-perkembangan yang terjadi sebenarnya adalah upaya untuk saling mengakui kelebihan kedua pemikiran tersebut dan dengan demikian saling menerima dengan meniadakan kelemahan-kelemahan setiap pemikiran tersebut. Upaya ini melahirkan suatu pemikiran tentang teori integratif atau teori penyatuan.

Hugo Grotius (1583 s/d 1654) menganut teori ini. Titik tolaknya adalah: *natura ipsa dictat, ut qui malum fecit, malum ferat* (kodrat mengajarkan bahwa siapa yang berbuat kejahatan, ia akan terkena derita). Penderitaan memang sesuatu yang sewajarnya ditanggung pelaku kejahatan, namun dalam batasan apa yang layak ditanggung pelaku tersebut, kemanfaatan sosial akan menetapkan berat

ringannya derita yang layak dijatuhkan : *Puniendis nemo est ultra meritum: intra meriti vero modum magis aut minus peccate puniuntur pro utilitate.*²⁶⁸

Pemikiran ini semakin luas dan sangat berpengaruh terhadap pembaruan sistem pidanaaan, sebagaimana M.P Rossi (1787 s/d 1848) seorang penulis Italia yang dalam bukunya *Traité de droit pénal*, menyatakan bahwa perlunya turut memperhatikan keadaan personal pelaku kejahatan maupun kemasyarakatan. Bagi Rossi menjatuhkan pidana terutama adalah untuk menerapkan pembalasan, menjalankan keadilan. Namun karena kita hidup dalam masyarakat yang tidak sempurna, kita juga tidak dapat menuntut *justice absolue*, dan kiranya dapat mencukupkan diri dengan pidanaaan yang dilandaskan pada tertib sosial etikal yang tidak sempurna tersebut (*justice sociale*). Dengan kata lain: penerapan hukum pidana yang manusiawi dibatasi oleh syarat-syarat yang dituntut oleh masyarakat. Rossi menghendaki adanya kebebasan yang luas bagi hakim dalam penjatuhan pidana. Pendapat Rossi ini sangat mempengaruhi pembentukan *Strafrecht* di Belanda dan juga KUHP di Indonesia.²⁶⁹

Teori ini sebenarnya telah disampaikan oleh St. Thomas Aquinas, dia berpendapat bahwa adanya perbedaan antara *poenae ut poenae* (pidana yang dimaksudkan sebagai pidana) dengan *poenae ut medicinae* (pidana yang dimaksudkan sebagai obat). Kemudian dia berpendapat bahwa tatkala negara menjatuhkan (menerapkan) pidana dengan daya kerja pengobatan, maka perlu diberikan perhatian khusus terhadap prevensi umum dan khusus : *Poenae praesentis vitae magis sunt medicinales quam retributativa.*²⁷⁰

Teori integratif, selalu menekankan kepada dua aspek prevensi tersebut. Prevensi spesial dimaksudkan bahwa pidanaaan akan berpengaruh terhadap terpidana, dimana pidanaaan akan sangat mempengaruhi perilaku terpidana untuk tidak melakukan kejahatan lagi. Pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat, sehingga

²⁶⁸ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 611

²⁶⁹ *Ibid*

²⁷⁰ *Ibid*, hlm 612

pidana ini disebut dengan teori *Reformation* atau *Rehabilitation Theory*, yakni lebih menekankan pidana yang dimaksud sebagai obat (*poenae ut medicinae*). Sedangkan prevensi general dimaksudkan bahwa pidana akan mempengaruhi perilaku anggota masyarakat umumnya untuk tidak melakukan tindakan pidana.²⁷¹

Teori integratif ini sangat mempengaruhi dalam pembaharuan pidana di Indonesia. Sebagaimana dapat kita lihat dengan jelas dalam rumusan tujuan pidana. Dimana pandangan retributivisme dan utilitarianisme digunakan dalam rumusan tujuan pidana tersebut.

b. Perkembangan Hak Asasi Manusia

“Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan untuk merendahkan martabat manusia.” Hal ini menjadi salah satu point penting tujuan pidana sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 54 ayat (2) Rancangan KUHP tahun 2008.

Dalam pembaruan pidana, Hak Asasi Manusia (HAM) menjadi salah satu point penting yang menjadi pertimbangan. Di Indonesia HAM sebenarnya bukan merupakan hal yang baru. Ketika penduduk Indonesia mau melepaskan diri dari penjajahan bangsa asing dan memperjuangkan hak-hak dasar mereka, merupakan lahir dari kesadaran adanya hak asasi manusia dalam setiap diri rakyat Indonesia. Oleh karena itu dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah secara tegas menyatakan akan kemerdekaan setiap bangsa Indonesia dalam arti kemerdekaan tiap-tiap penduduk Indonesia dalam hidup dan kehidupannya. Dalam suasana kemerdekaan inilah kesejahteraan umum atau kebahagiaan sosial dapat diwujudkan.

Dalam perkembangan bangsa-bangsa di dunia, HAM menjadi isu penting yang terus berkembang dan diperjuangkan dalam berbagai kesempatan. Masalah HAM dalam sistem peradilan pidana termasuk yang paling banyak

²⁷¹ *Ibid*, hlm 18

diperbincangkan dan diperdebatkan.²⁷² Penegakan hukum pidana melalui penerapan pemidanaan sering menjadi suatu sarana yang tepat untuk menegakan HAM, tetapi dipihak lain seringkali pemidanaan justru sumber dari pelanggaran HAM.

Ada beberapa dokumen internasional yang merupakan instrumen dalam penegakan HAM. Sebagian dari dokumen internasional tersebut dikenal dengan istilah "*the international bill of human rights*".²⁷³ Ada empat dokumen PBB yang sangat penting dalam penegakan HAM, yakni :

1. *Universal Declaration Of Human Rights* (diterima oleh sidang umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948).
2. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Ecosoc Rights)* (diterima pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru dapat berlaku pada tanggal 03 Januari 1976). Covenant ini telah diratifikasi oleh negara Indonesia melalui Undang-Undang No. 11 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* pada tanggal 28 Oktober 2005.
3. *International Covenant on Civil and Political Rights* (diterima pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru dapat berlaku pada tanggal 23 Maret 1976), telah diratifikasi dengan Undang-Undang No. 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* pada tanggal 28 Oktober 2005.
4. *Optional Protocol to the international Covenant on Civil and Political Rights* (diterima pada tanggal 16 Desember 1966 dan baru dapat berlaku pada tanggal 23 Maret 1976).²⁷⁴

Dengan diratifikasinya beberapa dokumen ini menjadi undang-undang maka norma-norma universal mengenai HAM berlaku juga di negara Indonesia ini. Selain keempat dokumen diatas ada beberapa dokumen internasional mengenai HAM yang berhubungan dengan pemidanaan, yang diterima dan diupayakan untuk berlaku juga. Dokumen-dokumen tersebut antara lain : "*Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners*" (Peraturan-Peraturan Standard Minimum bagi perlakuan terhadap narapidana). Dokumen ini disepakati oleh Kongres PBB mengenai *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*

²⁷² Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm v

²⁷³ *Ibid*, hlm 2

²⁷⁴ Lihat juga Mardjono Reksodiputro, *Ibid*, hlm 2-7

yang diselenggarakan di Jenewa pada tahun 1955. Kemudian disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial dengan Resolusi 663 C (XXIV) pada tanggal 31 Juli 1957, dan Resolusi 2076 (LXII) pada tanggal 1 Mei 1977. Selain dokumen tersebut ada juga Dokumen mengenai "*Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment*" (Kumpulan Prinsip-Prinsip untuk Perlindungan semua Orang yang berada di bawah Bentuk Penahanan Apapun atau Pemenjaraan. Dokumen ini disetujui oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 9 Desember 1988 dengan Resolusi 43/173).²⁷⁵

Pemikiran mengenai penangan terhadap terpidana dengan adanya berbagai dokumen diatas telah menunjukkan bahwa dunia internasional telah memperhatikan masalah HAM termasuk dalam konteks hukum pidana. HAM tidak hanya berbicara mengenai hak asasi korban dari suatu tindak pidana, melainkan juga berbicara mengenai hak asasi seorang terpidana. Persoalan ini menjadi rumit dikala diperhadapkan dengan kebahagiaan publik dengan hak asasi seorang pelaku kejahatan yang telah membuat masyarakat menderita karena kejahatan tersebut.

Apakah dapat dibenarkan dalam konteks HAM, apabila membatasi kebebasan seorang pelaku tindak pidana dengan pidana penjara? Tentunya adalah suatu hal yang sangat paradoks ketika kita menempatkan HAM dalam sistem pemidanaan yang sudah nyata-nyatanya sistem tersebut akan melanggar HAM terpidana. Akhirnya aturan-aturan HAM tersebut hanya sebagai batasan-batasan yang secara eksplisit tidak dapat membatalkan pemidanaan yang dialami oleh terpidana. Jika demikian tidak mengherankan apabila Jeremy Bentham mengatakan bahwa HAM adalah "omong kosong".²⁷⁶ Dia menambahkan bahwa Pasal-Pasal mengenai HAM bisa dibagi menjadi tiga kelompok : (1) yang tak terpahami, (2) yang salah, (3) yang keduanya.²⁷⁷ Namun sebenarnya pemikiran

²⁷⁵ Semua dokumen tersebut dapat dilihat dalam Hadi Setia Tunggal, *Undang-Undang Pemasyarakatan Beserta Peraturan Pelaksanaannya, dilengkapi : Peraturan dan Prinsip Penahanan dan Pemenjaraan PBB*, Harvarindo, Jakarta, 2000, hlm 199 dan 227

²⁷⁶ Bertrand Russell, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya Dengan Kondisi Sosio-Politik Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm 1009

²⁷⁷ *Ibid*

utilitarian oleh Jeremy Bentham berkembang karena pertimbangan HAM terpidana di Inggris pada zamannya yang bermasalah.

Pendapat Bentham tersebut merupakan suatu sikap kritis terhadap HAM dengan melihat pemberlakuannya terhadap sistem pidana. Bukannya pidana itu sendiri sudah merupakan pelanggaran HAM, hanya bedanya pidana merupakan pelanggaran HAM yang dilegitimasi oleh negara dan masyarakat umum menerimanya sebagai suatu tindakan yang benar dalam mencegah kejahatan.

Jika kita menganggap bahwa pelanggaran HAM merupakan tindakan yang mendatangkan penderitaan dan hal tersebut merupakan kejahatan, maka pidana juga merupakan kejahatan yang memiliki nilai yang sama dalam memberikan penderitaan, hanya saja yang satu bertujuan pada kejahatan itu sendiri sedangkan pidana lebih bertujuan pada pencegahan kejahatan itu dan pemberian rasa adil bagi masyarakat.

Dengan alasan pencegahan kejahatan dan pemberian rasa adil bagi masyarakat, maka dunia internasional memberikan berbagai prinsip, asas dan aturan yang pada intinya membatasi tindakan pemerintah dalam pidana terhadap orang yang diduga melakukan tindak pidana dan atau terhadap terpidana.

Dalam hukum pidana juga terdapat asas-asas yang pada intinya mencoba menghargai HAM tersangka, terdakwa dan bahkan terpidana sebagaimana dapat kita lihat dalam berbagai asas yang ada, antara lain : asas praduga tidak bersalah, adanya perlindungan bagi tersangka dan terdakwa, hak memberi keterangan secara bebas, hak mendapatkan bantuan hukum, dan berbagai macam hak seperti yang diatur dalam berbagai perangkat hukum pidana antara lain Kitab Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Berbagai *covenant* maupun protokol yang ada dalam rangka pencegahan kejahatan seperti yang telah dicontohkan diatas ada karena dipengaruhi oleh HAM yang terus berkembang dan menjadi isu penting bagi setiap negara di dunia ini. Dengan tidak merasa ketinggalan Indonesia juga bersama-sama rakyat Internasional untuk menyuarakan pentingnya penghargaan terhadap HAM.

Dalam pembaruan pidanaaan, pemikiran mengenai HAM juga mendapat peran yang sangat penting. Para perumus melakukan berbagai perubahan terhadap sistem pidanaaan yang masih dianggap bertentangan dengan HAM yakni dengan adanya pertimbangan terhadap beberapa hal, antara lain :

- 1) "derogable" dan "non-derogable rights"
- 2) pemahaman betapa pentingnya asas legalitas
- 3) asas non diskriminasi
- 4) hak untuk hidup dan bebas dari penyiksaan (pidana mati bersyarat)
- 5) prinsip "fair trial" (pengutamaan keadilan)
- 6) pengaturan terhadap "juvenile justice" (Pidana dan Tindakan bagi anak)
- 7) korban kejahatan
- 8) standar perlakuan terhadap pelaku
- 9) dll.²⁷⁸

Berdasarkan pertimbangan ini, maka dalam Rancangan KUHP tahun 2008 dimasukkan dalam Buku II Bab IX mengenai tindak pidana terhadap HAM. Proses ini merupakan kriminalisasi terhadap tindak pidana Genosida (*genocide*), tindak pidana terhadap kemanusiaan (*Crimes Against Humanity*) dan tindak pidana Perang (*War Crimes*), dan tindak pidana penyiksaan, sebagaimana diatur dalam pasal 394 s/d 404. Pasal-pasal tersebut sebenarnya sepenuhnya mengacu pada *Rome Statute Of International Criminal Court* tahun 1998, sekalipun Indonesia belum ratifikasi.²⁷⁹

Jenis pidana yang diberikan kepada pelaku pelanggaran HAM sebagaimana diatur dalam konsep tersebut sangat bervariasi, tetapi pidana terberat adalah hukuman mati. Sebagaimana dalam pemikiran kami di bab sebelumnya, dan bahkan telah ada pertimbangan dari berbagai penelitian yang dilakukan oleh PBB, bahwa hukuman mati tidak dapat memberikan efek pencegahan terjadinya kejahatan termasuk kejahatan terhadap HAM. Oleh karena itu, hukuman mati hendaknya tidak dapat dikenakan terhadap pelaku kejahatan HAM dengan alasan apapun, karena prinsip dan tujuan pidanaaan yang ada dalam Rancangan KUHP tersebut adalah pencegahan kejahatan dan terlebih sebagai proses resosialisasi terpidana.

²⁷⁸ Muladi, *Loc. Cit.*, hlm 2

²⁷⁹ *Ibid*, hlm 15

Sinkronisasi dan harmonisasi Rancangan KUHP sendiri sangat diperlukan, dimana pasal-pasal tersebut akan saling kait mengait, sehingga tidak tumpang tindih atau saling mengingkari. Oleh karena itu konsistensi terhadap tujuan pemidanaan yang telah disepakati, hendaknya membawa dampak tidak digunakan jenis pidana yang justru menyangkal atau bertentangan dengan tujuan pemidanaan tersebut. Hal ini sangat penting agar pembaruan KUHP sebagai induk peraturan hukum pidana kedepan akan sangat bermanfaat bagi masyarakat Indonesia dalam mencapai suasana damai, makmur dan sejahtera berdasarkan nilai-nilai Pancasila.

4.3 Pembaruan Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP

KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (Staatsblad 1915 : 732). Dan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* masih tetap berlaku. Lewat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9), *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* disebut sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dinyatakan berlaku namun masih terbatas untuk Pulau Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah-daerah lain akan ditetapkan kemudian oleh Presiden. Hal ini dikarenakan bahwa setelah kemerdekaan Indonesia, daerah-daerah lain masih dikuasai oleh pemerintah Belanda dengan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (Staatsblad 1915: 732) serta beberapa perubahannya diberlakukan. Keadaan ini berlangsung sampai tahun 1958 dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Pernyataan UU No.1 Tahun 1946 berlaku untuk seluruh Indonesia.

Sejak saat itu berlakulah hukum pidana materiil yang sama untuk seluruh Indonesia yang bersumber pada hukum yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 yaitu "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*", yang disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Perubahan terhadap KUHP ini terjadi lagi pada tahun 1976 dengan diberlakukannya UU No.4 Tahun 1976 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan kejahatan penerbangan. Sampai terjadi beberapa

kali perubahan KUHP sampai yang terakhir dengan UU No.27 Tahun 1999 tentang Perubahan KUHP yang berkaitan dengan Keamanan Negara.

Seiring dengan berlakunya KUHP tersebut, Pemerintah Indonesia juga membuat peraturan pidana yang dikenal dengan sebutan Undang-Undang Pidana diluar kodifikasi, sehingga persoalan-persoalan yang menyangkut pidana yang terjadi dalam dan akibat perkembangan masyarakat itu sendiri dapat ditanggulangi oleh undang-undang diluar kodifikasi tersebut.

Dari uraian singkat diatas maka kita dapat mengetahui bahwa KUHP yang berlaku saat ini merupakan peninggalan zaman kolonial Belanda, yang tentunya norma-norma yang ada dalam KUHP tersebut sesuai dengan suasana penjajahan, walaupun telah terjadi penyesuaian dan sudah tidak bernama "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*" tetapi isinya merupakan hasil alih bahasa dari "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*" tahun 1886.

Hukum pidana di Indonesia memang memiliki sejarah yang cukup panjang. Bermula dari hukum Romawi, kemudian hukum tersebut mempengaruhi hukum kebiasaan frangka dan akhirnya dikodifikasi oleh Napoleon. Pada saat Perancis menduduki Belanda, kodifikasi Perancis ini juga mempengaruhi sistem hukum Belanda. Sehingga Belanda akhirnya membuat kodifikasi hukum pidana sendiri yakni *Wetboek van Strafrecht (WvS)* pada tahun 1915 dan menjadi sumber yang terpenting dari hukum pidana materiil.²⁸⁰

Dengan mewarisi *WvS*, Indonesia menyebutnya dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP ini disebut sebagai warisan pemerintahan Belanda yang *nota bene* merupakan hukum pidana Belanda yang dimodifikasi dan diberlakukan di negara jajahannya. Oleh karena itu banyak sekali ketentuan yang ada dalam KUHP tidak relevan lagi dengan perkembangan hukum di Indonesia, meskipun telah diadakan "tambal sulam".²⁸¹

Kodifikasi hukum pidana merupakan suatu proses untuk mengumpulkan dan mengatur secara sistematis mengenai norma-norma hukum pidana yang ada

²⁸⁰ L.J. Van Apeldoorn, *Loc. Cit.*, hlm 339

²⁸¹ Lihat Mudzakir, *Bentuk Pemidanaan dalam RUU KUHP*, dalam Komnas HAM & all, Catatan Seminar, *Pembaruan KUHP : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005, hlm 1

dalam masyarakat menjadi suatu kitab peraturan perundang-undangan. Pembaruan KUHP saat ini bukan hanya sekedar “tambal sulam” kodifikasi hukum pidana kolonial, tetapi pembaruan KUHP saat ini adalah merupakan proses untuk mengumpulkan dan mengatur secara sistematis segala norma hukum pidana yang bersumber dari norma-norma moral yang hidup dalam masyarakat.

Jika KUHP saat ini dianggap peninggalan kolonial yang tidak relevan lagi dengan kehidupan masyarakat, maka pembaruan KUHP saat ini akan menjadi suatu kodifikasi hukum pidana yang lebih baik, karena kodifikasi ini lahir dalam suasana yang demokratis dan bersumber dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta sesuai dengan perkembangan masyarakat itu sendiri.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2008 terdapat 741 Pasal yang tersebar dalam Buku I sebanyak enam Bab dan Buku II sebanyak tiga puluh enam Bab. Memang masih terdapat beberapa kekurangan, namun dibandingkan dengan KUHP saat ini tentu Rancangan KUHP ini masih lebih baik.

Sudah saatnya kita memiliki suatu kodifikasi hukum pidana sebagai hukum positif yang bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Namun demikian semangat ini harus tetap mampu memberikan kepastian hukum dan demi meningkatnya kebahagiaan sosial.

Kepastian hukum hanya dapat diwujudkan kalau tindakan-tindakan manusia didalam pergaulan hidup sosial diatur dengan peraturan hukum tertulis dan tersusun secara sistematis dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Karena dengan tertulisnya hukum tersebut, hukum memperoleh kekuatan mengikat.

Pembaruan pemidanaan saat ini merupakan upaya untuk memperbaiki kesimpangsiuran dan ketidakjelasan akibat berbagai macam peraturan pemidanaan yang bisa saling tumpang tindih dan saling menegasikan. Dengan adanya pembaruan pemidanaan ini kesimpangsiuran ini diharapkan dapat diatasi sehingga berbagai kasus pidana dapat diselesaikan dengan benar dan adil.

Pemidanaan harus berfungsi untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, oleh karena itu pemidanaan perlu diketahui dan dipahami oleh masyarakat. Pemidanaan harus memberi kesan terhadap masyarakat agar mereka lebih

memilih perbuatan yang menghasilkan lebih besar kebahagiaan daripada melakukan kejahatan yang akibatnya penderitaan lebih besar dibandingkan manfaat yang diperoleh dari kejahatan. Pidana harus tertentu atau pasti karena dengan demikian pemberlakuannya akan lebih efektif. Pidana, baik jenis pidana, tujuan pidana dan pedoman pidana harus tertuang dalam undang-undang dan harus diumumkan kepada masyarakat agar masyarakat tahu dengan pasti mengenai pidana itu sendiri.

Prinsip moral universal harus mendasari berlakunya hukum positif termasuk pidana. Keadilan dan kebenaran yang harus diindahkan dalam proses pembaruan pidana sejak dari awal hingga mencapai status sistem yang tetap.²⁸² Keadilan dan kebenaran merupakan norma moral yang dapat menjembatani berbagai perbedaan pemahaman moral dan perdebatan politis. Hal ini sangat penting agar terciptanya suatu kepastian hukum yang berdasarkan keadilan dan kebenaran.

Manusia secara kodrat menghindari penderitaan dan cenderung ke segala hal yang membahagiakan. Dalam kehidupan sosial penderitaan bersumber dari segala jenis kejahatan. Untuk menghindari kejahatan tersebut perlu adanya pidana yang berfungsi sebagai pencegah kejahatan sekaligus respons terhadap kejahatan tersebut.

Jenis-jenis pidana dapat ditemukan dalam peraturan-peraturan pidana misalnya melalui kitab undang-undang hukum pidana dan segala peraturan pidana diluar kodifikasi. Perubahan masyarakat berdampak juga pada perubahan terhadap upaya untuk menghindari kejahatan, maka perlu adanya pidana. Membaharui sistem pidana agar sesuai dengan upaya menghindari kejahatan merupakan salah satu sarana mencapai kebahagiaan sosial.

Perkembangan masyarakat membawa kemajuan-kemajuan dalam masyarakat disegala bidang. Perkembangan ini juga melahirkan kejahatan yang mengganggu kehidupan masyarakat dalam mencapai kesejahteraan umum.

²⁸² Bandingkan dengan Alexander Seran, *Moral Politik Hukum*, Penerbit Obor, Jakarta, 1999, hlm 90

Sepanjang sejarah manusia, dengan berbagai macam istilah, kesejahteraan umum telah menjadi tujuan masyarakat.

Telah disampaikan diatas bahwa sistem pemidanaan merupakan bagian dari politik kriminal, dan politik kriminal ini merupakan bagian dari politik sosial. Apa yang menjadi cita-cita masyarakat akan menjadi cita-cita pemidanaan. Apabila masyarakat umumnya menghendaki kebahagiaan sosial sebagai tujuan mereka, maka pemidanaan sebagai salah satu sarana untuk mencegah kejahatan akan bertujuan untuk meningkatnya kebahagiaan sosial.

Pembaruan pemidanaan ini merupakan kebijakan hukum pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan yang pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).²⁸³

4.3.1 Tujuan Pemidanaan Dalam Rancangan KUHP

Seseorang hanya menjalani pidana sesuai dengan apa yang diputuskan oleh pengadilan, sehingga tidak diperkenankan adanya penderitaan lain selain akibat dari pidana yang dijalannya tersebut. Seseorang masuk penjara untuk menjalani hukuman bukan masuk penjara untuk dihukum, karena pidana yang dijalani hanya pidana penjara, satu-satunya penderitaan yang dialaminya karena kebebasan fisiknya dibatasi oleh tembok dan segala aturan penjara. Oleh karena itu harus dirumuskan dengan jelas apa yang menjadi tujuan pemidanaan, agar pemidanaan itu dapat berjalan dengan baik dan dapat membawa efek kebahagiaan bagi seluruh masyarakat.

Apa yang akan menjadi tujuan pemidanaan, merupakan persoalan yang dilematis. Adanya keharusan untuk memilih apakah tujuan pemidanaan adalah sarana pembalasan kepada pelaku tindak pidana, atau sebagai sarana yang tepat untuk pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Dilihat dari teori-teori tentang pemidanaan tentunya setiap tujuan tersebut memiliki kekuatan dan kelemahan masing-masing. Namun memilih keduanya untuk diterapkan secara bersamaan adalah sesuatu hal yang tidak cerdas dan menimbulkan ambiguitas, hanya akan

²⁸³ Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 2

menyebabkan penegak hukum menjadi dilematis dalam memberikan sanksi pidana. Dalam kondisi demikian, perancang KUHP mencoba untuk memberikan tujuan pemidanaan yang akan kita lihat apakah sudah lebih mengarah ke sistem pemidanaan sebagaimana yang dimaksudkan oleh utilitarianisme dengan menitikberatkan pada resosialisasi ataukah justru retributivisme dengan konsep balas dendam?

Pembaruan KUHP ini membawa dampak yang positif bagi negara dan masyarakat Indonesia, antara lain adanya pembaruan beberapa pasal yang dianggap tidak lagi sesuai dengan nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakat. Selain itu adanya pasal-pasal baru yang terbentuk akibat perkembangan nilai-nilai moral dan pemahaman masyarakat itu sendiri. Yang menjadi bagian penting dalam konsep ini adalah antara lain adanya pembaruan konsep pemidanaan yang secara tegas menyatakan bahwa salah satu tujuan pemidanaan adalah resosialisasi.

Selama ini, di dalam praktek pemidanaan di Indonesia, tidak ada satupun peraturan pemidanaan, baik dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan lain yang secara tegas menentukan apa yang menjadi tujuan pemidanaan. Walaupun sebenarnya tanpa perlu ditulis apa yang menjadi tujuan pemidanaan, bukankah filosofi pemidanaan yang akan dianut sudah tercermin dari seluruh pasal yang ada dalam KUHP? Namun bisa jadi karena tidak adanya tujuan pemidanaan secara eksplisit dalam KUHP menyebabkan sembarangnya legislator menetapkan berbagai sanksi pidana di dalam peraturan perundang-undangan sebagai produk legislasinya.

Sebagaimana pada bagian lain tulisan ini, telah dibahas bahwa dengan adanya politik hukum pidana atau politik kriminal, maka dapat dijelaskan, mengapa dan bagaimana negara dapat memberikan hukuman dan bahkan memidana warga negaranya. Dengan menggunakan politik kriminal tersebut, dapatlah dilihat bahwa konsep pemidanaan sebagaimana terdapat dalam Rancangan KUHP telah terjadi perubahan, dan diharapkan perubahan ini kearah yang lebih baik, yakni lebih bermanfaat bagi seluruh rakyat Indonesia.

Namun sangat diperlukan adanya analisa terhadap tujuan pemidanaan berdasarkan konsep pemidanaan. Hal ini sangat berguna untuk menentukan dasar

sekaligus arah pemidanaan dalam konteks praktis dalam pembentukan peraturan pidana ditingkat legislatif dan sekaligus arah dalam mengambil bentuk putusan hakim di pengadilan. Agar apa yang menjadi harapan tersebut dapat terwujud, tentunya harus diperhatikan apa yang menjadi tujuan pemidanaan dalam Rancangan KUHP tahun 2008 yang merupakan *ius constituendum* negara Indonesia.

Pembaruan hukum pidana dalam hal ini KUHP akan membawa dampak perubahan sistem pemidanaan yang ada selama ini. Pembaruan KUHP seperti yang telah dijabarkan diatas dipengaruhi oleh pemikiran hukum pidana yang berkembang selama ini. Ada landasan filosofis yang digunakan sebagai dasar untuk menentukan tujuan pemidanaan, dan tentunya tujuan ini yang akan membimbing aparat penegak hukum untuk melaksanakan sistem pemidanaan kearah tujuan pemidanaan itu sendiri. Terlebih pengadilan yang akan memutuskan suatu bentuk pemidanaan yang akan dijalani oleh terpidana apakah sesuai dengan tujuan pemidanaan atau tidak.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 54 ayat (1) menyatakan bahwa tujuan pemidanaan adalah:

- a. mencegah dilakukannya kejahatan dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh kejahatan, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana²⁸⁴

Tujuan pemidanaan diatas adalah rumusan yang lahir dari berbagai pemikiran hukum pidana. Tujuan yang pertama sampai ketiga dipengaruhi oleh pandangan utilitarian. Tujuan yang pertama yakni mencegah atau "*deterrence*". Tujuan yang kedua yakni memasyarakatkan terpidana merupakan konsep yang dimaksud oleh *Resosialisasi* dengan sistem *Rehabilitasi* dalam istilah utilitarian. Sedangkan tujuan yang ketiga lahir dari pemikiran *Restorative*.

²⁸⁴ Lihat Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 54 ayat (1)

Kecuali yang keempat lebih dipengaruhi oleh pandangan Retributif. Jika melihat tujuan pemidanaan tersebut Maka dapat dikatakan bahwa pengaruh *Retributivisme* secara perlahan-lahan mulai sedikit berkurang pengaruhnya.

Pergeseran pemikiran ini tentunya dipengaruhi juga oleh perkembangan dunia yang lebih memperhatikan hak asasi manusia sebagaimana telah diuraikan diatas. Hal ini ditegaskan dalam ayat (2) konsep tujuan pemidanaan tersebut, yakni: "Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia".²⁸⁵

Dilihat dari konsep tujuan pemidanaan yang ada dalam rancangan KUHP tersebut menimbulkan kesan bahwa Rancangan KUHP ini disusun berdasarkan pandangan filosofis masing-masing perancang. Sehingga sangat jelas bahwa tujuan pemidanaan masih belum berpegang pada satu aliran filosofis tertentu saja. Namun hal ini sebenarnya bukan masalah sejauh hanya sampai pada perdebatan filosofis bukan sampai pada perancangan yang siap untuk disahkan sebagai undang-undang (*ius constitutum*), jika masih tetap tidak dapat menentukan dengan pasti apa yang menjadi tujuan pemidanaan maka tidak akan menutup kemungkinan terjadinya kekacauan hukum.

Utilitarianisme selalu mendukung membenaran akan kebahagiaan sosial sebagai tujuan hukum, walau tetap mengakui bahwa pemidanaan itu sendiri memiliki akibat baik dan buruk bagi masyarakat dan terpidana. Hal yang paling penting sebelum menetapkan rancangan KUHP menjadi legal adalah mendapat jawaban pasti bahwa tujuan pemidanaan itu akan mendatangkan kebahagiaan sosial yang paling besar dibandingkan dengan keburukan yang ditimbulkan olehnya. Selanjutnya aparat penegak hukum dalam memidana seseorang harus memperhatikan kedua akibat tersebut.

Keempat tujuan pemidanaan dalam konsep tersebut mendukung tujuan sosial yang juga merupakan tujuan hukum yakni terwujudnya kebahagiaan sosial dengan cara mencegah dan mengurangi kejahatan yang ada. Pemidanaan dapat dibenarkan sejauh sanksi pidana yang diberikan kepada terpidana dapat mendatangkan keuntungan bagi masyarakat dan bagi terpidana itu sendiri.

²⁸⁵ *Ibid*, ayat (2)

Tujuan pemidanaan yang menguntungkan terpidana adalah terpidana menjalani pidana dengan tetap dihormati hak asasinya sebagai manusia, oleh karena itu penggunaan resosialisasi sebagai pemidanaan dalam rancangan KUHP ini sudah sangat tepat, dengan merumuskan bahwa tujuan pemidanaan adalah memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan agar menjadi orang yang baik dan berguna.

Seperti yang telah disampaikan di atas bahwa dalam tujuan pemidanaan yang keempat yakni “membebaskan rasa bersalah pada terpidana” dipengaruhi oleh pandangan retributif. Pandangan ini beranggapan bahwa pemidanaan bertujuan semata-mata pada terpidana karena telah melakukan kejahatan. Oleh karena itu dengan diberikan sanksi pidana, terpidana dapat menyadari kesalahannya dan oleh karena itu terpidana akan merasa bersalah dan untuk menghilangkan rasa bersalah itu, terpidana harus menjalani sanksi pidana yang dijatuhkan padanya. Lalu bagaimana dengan orang yang melakukan tindak pidana mengambil kesimpulan bahwa tindak pidana yang lakukan memang adalah kejahatan tetapi dalam konteks hingga terjadinya tindak pidana dia beranggapan bahwa tindakan tersebut sudah tepat dan dapat dibenarkan saat itu. Namun dia berkomitmen untuk tidak akan melakukan tindak pidana lagi, dengan demikian dapat dikatakan bahwa membebaskan rasa bersalah bukan merupakan tujuan utama, melainkan bagaimana terpidana ini menjalani pidananya dan akhirnya dia mau menjadi kontributor positif dalam masyarakat nanti

Jika tujuan yang pertama lebih mengarah keluar diri terpidana, sedangkan tujuan yang ke empat lebih ke arah terpidana itu sendiri. Pemidanaan dibenarkan berdasarkan pada kesalahan terpidana itu sendiri, tanpa perlu melihat konsekuensi terhadap masyarakat.

Dari tujuan pemidanaan yang ada tersebut, tentunya menurut teori hukum pidana, para penyusun rancangan tidak konsisten dalam menentukan aliran pemikiran mengenai tujuan pemidanaan itu sendiri. Lagipula tujuan yang ke empat, hanya mempertimbangkan psikologis terpidana, tanpa jelas bagaimana dalam praktek penerapan sanksi pidana dihubungkan dengan tujuan yang ke empat tersebut. Agak sulit mengukur sejauh mana seorang tersangka merasa

bersalah dan menyesali kesalahannya. Dan tak ada keberanian untuk menjamin tujuan pemidanaan ini sudah benar sejauh masyarakat masih tersakiti oleh kejahatan yang telah diperbuat oleh terpidana.

Untuk menghindari inkonsistensi tujuan pemidanaan itu sendiri, sangat penting untuk menyatakan kembali apa yang seharusnya menjadi tujuan pemidanaan. Pada prinsipnya tujuan hukum pidana adalah tidak berbeda dengan tujuan sosial itu sendiri. Masyarakat menginginkan terwujudnya kebahagiaan sosial sebagai tujuan sosial, begitu pula dengan tujuan hukum pidana adalah terwujudnya kebahagiaan sosial dengan caranya yang khas yakni melindungi masyarakat dari kejahatan sekaligus melindungi hak-hak asasi terpidana melalui norma-norma hukum pidana.

Pemidanaan merupakan bagian dari hukum pidana, oleh karena itu tujuan pemidanaan juga agar terwujudnya kebahagiaan sosial. Upaya untuk mencapai cita-cita tersebut adalah dengan mencegah kejahatan (*deterrence*), rehabilitasi dan resosialisasi.

Hubungan yang dapat diciptakan terhadap keempat tujuan pemidanaan tersebut adalah dengan bentuk pentahapan pada pemidanaan itu sendiri, pentahapan ini dapat dilakukan dengan tetap berdasar pada prinsip perubahan dan penyesuaian pemidanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 57 Rancangan KUHP Tahun 2008. Pentahapan ini juga dapat dilaksanakan dengan cara, yakni: awalnya dengan dipidanya seorang pelaku kejahatan, secara nisbi, konflik yang timbul akibat kejahatan terselesaikan, dan masyarakat merasa aman dan damai. Pada proses pemidanaan ini, terpidana menyadari akan kejahatan yang telah diperbuatnya adalah sesuatu hal yang sangat merugikan dirinya dan masyarakat umumnya, kemudian dia menyesalinya, dan tahapan awal ini hanya dapat terwujud dalam tahapan rehabilitasi. Setelah terpidana tersebut dapat direhabilitasi dan kesadaran sosialnya membaik, tahapan berikutnya adalah terpidana tersebut dapat dikembalikan ketengah-tengah masyarakat (resosialisasi). Mungkin dapat dilakukan secara bertahap, misalnya tahap pertama dengan mengubah sanksi pidana menjadi pidana kerja sosial. Terpidana akan menjalani kerja sosial ditengah kehidupan masyarakat, dengan demikian terpidana mulai merasakan

hidup ditengah-tengah masyarakat dan masyarakatpun belajar untuk menerima terpidana, tidak menutup kemungkinan tahap ini menjadi tahap memaafkan-dimaafkan, sehingga pada tahap selanjutnya ketika terpidana selesai menajalani seluruh pidananya, dia dapat hidup dengan baik lagi ditengah-tengah masyarakat.

Tahapan ini tidak perlu selama dengan putusan pidana penjara yang harus dialami oleh terpidana tersebut. Ketika seorang terpidana karena rasa takut terhadap hukuman yang sementara dijalannya, merasakan penyesalan akibat kejahatan yang diperbuatnya, dia dapat mengalami pengurangan lama masa pidananya. Ketakutan akan hukuman berarti merasakan hukuman itu. Memperbaiki diri dan telah siap menjadi anggota masyarakat yang berguna, terpidana tersebut hanya perlu menjalani hukumannya sebagian dan pemerintah harus segera mengembalikan dia ketengah-tengah masyarakat agar dia dapat berguna bagi masyarakat. "Kesehatan moralnya telah pulih tanpa 'menelan' obat pahit yang telah disiapkan hukum untuknya".²⁸⁶ Lalu bagaimana selanjutnya mengenai tujuan pemidanaan dalam Rancangan KUHP tahun 2008 tersebut?

Keempat tujuan pemidanaan diatas sebagaimana dirumuskan dalam Rancangan KUHP tersebut telah menunjukkan pemidanaan dimaksudkan sebagai perlindungan masyarakat (*social defence*), adanya pandangan mengenai rehabilitasi dan adanya pemikiran resosialisasi terpidana. Hal ini dipertegas kembali dengan menyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Dengan melihat penegasan ini, maka ada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku.

Dalam konteks tujuan pemidanaan sebagai upaya perlindungan masyarakat (*social defence*), dengan rumusan mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat dan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Penerapan tentang bagaimana

²⁸⁶ Jeremy Bentham, *Loc. Cit.*, hlm 367

kebutuhan perlindungan masyarakat ini, RKUHP mengatur tentang adanya penentuan pidana minimum dan maksimum dalam delik-delik tertentu.²⁸⁷

Dalam penjelasan Rancangan KUHP tahun 2008, dikatakan bahwa perumusan pidana maksimum khusus dan minimum khusus sebagai rambu-rambu pemidanaan baru yang berkaitan dengan berat ringannya pidana. Hal ini didasarkan pada pertimbangan:

- a) untuk menghindari adanya disparitas pidana yang sangat mencolok bagi tindak pidana yang sama atau kurang lebih sama kualitasnya;
- b) untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum, khususnya bagi tindak pidana yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat;
- c) apabila dalam hal-hal tertentu maksimum pidana dapat diperberat, maka sebagai analog dipertimbangkan pula bahwa untuk minimum pidana dalam hal-hal tertentu dapat diperberat.²⁸⁸

Ketentuan mengenai pidana minimum (khusus) dan maksimum menegaskan bahwa terhadap kejahatan-kejahatan yang meresahkan masyarakat diberlakukan ancaman secara khusus, dengan demikian pemberian pidana baik dengan minimum khusus ataupun maksimum, adalah semata-mata mau memberikan perlindungan kepada masyarakat dari kejahatan-kejahatan yang berbahaya.

Selain perlindungan terhadap masyarakat (*social defence*), narapidana diberikan kesempatan untuk melakukan perubahan atau penyesuaian pidana yang sementara dijalaninya. Putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan.²⁸⁹ Dan sudah pasti bahwa perubahan itu selain harus dengan persetujuan narapidana, perubahan atau penyesuaian pidana tersebut tidak boleh lebih berat dari putusan semula.²⁹⁰ Sehingga diatur bahwa perubahan atau penyesuaian tersebut berupa, pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan, penghentian jenis pidana atau tindakan lainnya. Dalam penjelasan Pasal 57 ini, di[per]tegas kembali bahwa

²⁸⁷ ELSAM, *Pemidanaan, Pidana, Dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP 2005*, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #3, 2005, hlm 17

²⁸⁸ Penjelasan RUU KUHP Tahun 2008, Buku Kesatu Point 8

²⁸⁹ Rancangan KUHP Tahun 2008, Pasal 57 ayat (1)

²⁹⁰ *Ibid*, Pasal 57 ayat (3)

tujuan pidana berorientasi pada usaha untuk memperbaiki perilaku terpidana, maka terpidana yang memenuhi syarat-syarat sebagaimana tercantum dalam pasal ini selalu harus dimungkinkan dilakukan perubahan atau penyesuaian atas pidana yang dijalaninya, yang disesuaikan dengan kemajuan yang diperoleh selama terpidana dalam pembinaan. Dalam pengertian seperti ini maka yang diperhitungkan dalam perubahan atau pengurangan atas pidana hanyalah: a) kemajuan positif yang dicapai oleh terpidana; dan b) perubahan yang akan menunjang kemajuan positif yang lebih besar lagi.²⁹¹

Faktor lain yang menunjukkan bahwa pembinaan individu narapidana merupakan hal yang sangat penting dalam tujuan pemidanaan, adalah dengan adanya penegasan dalam Pasal 60 Rancangan KUHP tahun 2008 :

“meskipun hakim mempunyai pilihan dalam menghadapi rumusan pidana yang bersifat alternatif, namun dalam melakukan pilihan tersebut hakim senantiasa berorientasi pada tujuan pemidanaan, dengan mendahulukan atau mengutamakan jenis pidana yang lebih ringan apabila hal tersebut telah memenuhi tujuan pemidanaan.”

Tentunya tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah kejahatan melalui ketaatan terhadap norma-norma hukum pidana agar masyarakat dilindungi dan narapidana dapat dibina dengan baik. Dan dalam pentahapan pemidanaan diatas baik menjalani pidana sebagaimana putusan pengadilan yang telah mengalami kekuatan hukum tetap ataupun menjalani akibat dari perubahan atau penyesuaian pidana, akhirnya selalu berakhir dimana terpidana kembali ketengah-tengah masyarakat untuk mewujudkan tujuan sosial. Dengan demikian tujuan pemidanaan yang dianut dalam Rancangan KUHP tahun 2008 lebih cenderung ke arah Utilitarianisme dengan menggunakan Resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan yang paling utama.

4.3.2 Jenis-Jenis Sanksi Pidana dalam Rancangan KUHP

Hampir selalu kejahatan mengakibatkan adanya pemidanaan, bahkan kejahatan yang dikategorikan berat akan mendapatkan sanksi pidana yang berat dibandingkan dengan kejahatan ringan atau pelanggaran. Berat atau ringannya

²⁹¹ Penjelasan Rancangan KUHP Tahun 2008, Pasal 57

sanksi pidana sering diukur pada jenis sanksi pidana apa yang dijatuhkan oleh hakim. Sudah pasti kejahatan berat akan mendapatkan hukuman yang berat seperti penjara untuk waktu tertentu atau waktu yang cukup lama, sedangkan untuk kejahatan ringan atau pelanggaran sudah pasti dipidana dengan pidana ringan seperti pidana kurungan ataupun pidana denda yang sering dijatuhkan. Tetapi baik kejahatan berat maupun kejahatan ringan atau sering disebut pelanggaran, hakim dapat juga memberikan pembebasan bersyarat ataupun peringanan pidana atau bahkan pemberatan pidana sebagai alternatif dalam menjatuhkan pidana demi mewujudkan keadilan itu sendiri.

Resosialisasi tidak hanya sekedar pernyataan perlindungan hak asasi narapidana dalam tujuan pemidanaan. Keberhasilan resosialisasi sebagai salah satu tujuan pemidanaan juga sangat dipengaruhi oleh jenis-jenis sanksi pidana. Dahulu dengan dipengaruhi oleh pemikiran retributif, jenis sanksi pidana hanya terbagi tiga bagian besar yakni: Pidana Mati, Pidana Penjara, dan Pidana Denda, yang kesemua jenis pidana ini dilaksanakan dengan maksud agar terpidana menderita. Tetapi dengan adanya pembaruan konsep pemidanaan, para perancang merumuskan beberapa jenis pemidanaan yang lebih terkesan tidak untuk menderitakan melainkan sebagai bentuk pembinaan yang tetap menghormati hak asasi terpidana agar terpidana dapat menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.

Tujuan dari kebijakan menetapkan suatu sanksi pidana tidak dapat dilepaskan dari tujuan politik kriminal dalam arti keseluruhannya yaitu "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan".²⁹² Dengan demikian dalam menetapkan sanksi pidana atau jenis-jenis pidana dalam KUHP yang nantinya akan berlaku, legislator harus memilih sanksi apa saja yang dapat diberlakukan namun harus tetap berorientasi pada perlindungan masyarakat untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita masyarakat yakni kebahagiaan sosial.

Hal ini justru mempertegas bahwa sebelum menetapkan apa yang merupakan jenis-jenis sanksi pidana, para perancang sudah memiliki pemahaman

²⁹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm 96

yang sama mengenai tujuan pemidanaan itu sendiri. Hal ini sangat penting demi menghindari kontradiksi antara jenis pidana dengan tujuan pemidanaan. Jika tujuan pemidanaan sebagaimana disampaikan diatas, yakni bertujuan untuk resosialisasi, maka jenis pidana yang dapat diterapkan dengan tidak bertentangan dengan tujuan pemidanaan tersebut yang dapat digunakan sebagai jenis sanksi pidana.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2008, terdapat jenis-jenis pidana dan tindakan, yang masing-masing terdiri:

- a. PIDANA :
 - a.1. Pidana Pokok :
 1. Pidana penjara;
 2. Pidana tutupan;
 3. Pidana pengawasan;
 4. Pidana denda;
 5. Pidana kerja sosial.
 - a.2. Pidana Tambahan :
 1. Pencabutan hak-hak tertentu;
 2. Perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;
 3. Pengumuman putusan hakim;
 4. Pembayaran ganti rugi;
 5. Pemenuhan kewajiban adat;
 - a.3. Pidana Khusus : pidana mati.
- b. TINDAKAN
 - b.1. untuk orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab (“tindakan” dijatuhkan tanpa pidana).
 1. Perawatan dirumah sakit jiwa;
 2. Penyerahan kepada pemerintah
 3. Penyerahan kepada seseorang
 - b.2. Untuk orang pada umumnya yang mampu bertanggungjawab (dijatuhkan bersama-sama dengan pidana);
 1. Pencabutan surat izin mengemudi;
 2. Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 3. Perbaikan akibat-akibat tindak pidana;
 4. Latihan kerja;
 5. Rehabilitasi;
 6. Perawatan didalam suatu lembaga.²⁹³

Dari sekian banyak jenis pidana ini, apakah semuanya bermanfaat dan diperlukan bagi masyarakat dalam mencegah kejahatan? Tentunya jenis-jenis

²⁹³ Jenis Pidana ini dapat dilihat dalam Barda Nawawi Arif, *Loc. Cit.*, hlm 150. Lihat juga dalam Pasal 65 Rancangan KUHP tahun 2008

pemidanaan ini kecuali pidana mati, dapat dikatakan bermanfaat bagi masyarakat apabila secara logis dan adil diterapkan dalam suatu pasal yang tepat. Sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya bahwa Pemidanaan harus didukung oleh logika atau akal yang baik, dan adanya pertimbangan bahwa pemidanaan tersebut tak berpihak pada kepentingan individual atau kelompok tertentu yakni demi adanya keadilan bagi setiap pihak. Selain daripada itu, jenis pemidanaan yang diberikan kepada terpidana tidak didasarkan pada rasa antipati terhadap pribadinya, melainkan menggunakan jenis pidana tertentu sebagai obat yang tepat untuk menyelamatkan terpidana dari penyakit jahat yang dialaminya.

Proses meramu jenis pemidanaan yang tepat merupakan suatu keahlian khusus dalam laboratorium pengadilan. Proses inilah yang disebut sebagai proses pemberian keadilan bagi masyarakat dan bagi terpidana. Pemberian putusan pengadilan dengan menetapkan satu atau beberapa jenis pidana untuk dijalani terpidana sebagai konsekuensi dari tindakan jahatnya atau sebagai obat yang akan menyelamatkannya tergantung para ahli yang terlibat dalam peracikan obat tersebut. Oleh karena itu setiap ahli tersebut, mulai dari polisi, jaksa, pengacara, dan hakim, harus bisa mendiagnosa dengan tepat dengan memperhatikan pelaku tersebut, latar belakang dan seluruh aspek yang berkaitan dengan kasus tersebut termasuk opini masyarakat. Dengan kata lain, semua pihak yang terlibat dalam pengadilan harus memperhatikan pribadi pelaku tindak pidana, faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya tindak pidana, dan respons dan kemanfaatan bagi masyarakat akibat terjadinya hukum pidana tersebut. Jika telah memperhatikan semua aspek ini maka cara penanganan dan pemberian obat yang tepat akan sangat efektif dan dapat memberikan manfaat bagi pribadi terpidana dan masyarakat umumnya.

Setiap jenis pidana merupakan kejahatan, yang digunakan untuk mencegah kejahatan, setiap jenis pidana merupakan pelanggaran atas kebebasan.²⁹⁴ Oleh karena itu penggunaan jenis pidana tertentu akan berbeda baik kualitas maupun kuantitasnya kepada setiap pelaku tindak pidana, walaupun jenis tindak pidananya sama. Hal ini sangat penting karena selain memberikan kebebasan kepada hakim

²⁹⁴ Jeremy Bentham, *Op. Cit.*, him 75

untuk menentukan jenis pidana apa yang tepat sebagai obat bagi setiap pelaku tindak pidana, hal ini juga dapat memberikan rasa adil baik bagi pribadi pelaku kejahatan, dan terlebih bagi masyarakat umumnya.

Hukum penitensir banyak membantu penegak hukum untuk meracik berbagai jenis pidana menjadi obat yang mujarab bagi terpidana. Dilain pihak obat yang mujarab itu merupakan suatu tindakan yang bagi masyarakat mendatangkan ketentraman atau keamanan. Lebih dari itu, obat tersebut akan menjadi suatu penegasan norma moral. Dengan sanksi pidana, norma moral yang diakui dan bahkan telah ditetapkan dalam suatu hukum positif sehingga menjadi norma hukum akan menjadi semakin tegas, apabila pelaku pelanggaran terhadap norma tersebut diberikan sanksi berupa sanksi pidana. Inilah yang menjadi fungsi prevensi umum dalam hukum pidana.

Selain jenis-jenis pidana, hakim dapat memberikan tindakan, sebagai bagian dalam proses pengobatan pelaku kejahatan tersebut. Tindakan ini ke arah perawatan sehingga pelaku kejahatan dapat menjadi lebih baik dibandingkan saat dia mulai menjalani pemidanaan tersebut.

Pidana penjara masih merupakan jenis pidana pokok yang masih dipertahankan dalam Rancangan KUHP. Pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling banyak digunakan dalam pencegahan kejahatan. Pidana penjara dapat dijatuhkan seumur hidup atau hanya sementara waktu saja. Pidana penjara dalam waktu sementara umumnya hanya berlaku minimal sehari dan maksimal selama-lamanya lima belas tahun. Namun batas maksimum lima belas tahun ini dapat dikecualikan apabila terdapat unsur-unsur yang memberatkan seperti residivis dan lain-lain, maka hakim dapat menjatuhkan pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun.²⁹⁵ Batas dua puluh tahun ini sudah merupakan batas absolut yang tidak boleh lebih dari lama waktu tersebut walau dengan alasan pemberat apapun.

Pidana penjara seumur hidup yang nanti masih akan diberlakukan tidaklah efektif karena secara yuridis, hak resosial terpidana telah dicabut untuk selama-

²⁹⁵ Jan Remmelink, *Op. Cit.*, hlm 465. Lihat juga Konsep KUHP tahun 2008, Pasal 69 ayat (3)

lamanya. Lagipula akan menjadi tidak logis apabila dalam ketentuan yang lain telah membatasi hakim untuk memberikan hukuman penjara maksimal lima belas tahun atau dua puluh tahun apabila terdapat alasan pemberat. Disisi lain pidana penjara seumur hidup tidak berarti apabila terpidana telah menjalani pidana penjara paling kurang tujuh belas tahun dengan berkelakuan baik, maka terpidana dapat diberikan pembebasan bersyarat. Terlepas dari beberapa persoalan tersebut. Pidana penjara seumur hidup telah bertentangan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri, yakni sebagai upaya resosialisasi terpidana.

Pidana penjara dalam waktu tertentu hendaknya dijadikan sebagai kesempatan yang tepat untuk merehabilitasi terpidana sehingga dia dapat menjadi lebih baik dan akhirnya dapat kembali ketengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu perlu ditegaskan kembali bahwa pidana penjara harus dijalankan dengan sistem pemasyarakatan dalam konteks resosialisasi.

Pidana tutupan merupakan cara pelaksanaan pidana penjara yang bersifat istimewa (*bijzondere strafmodaliteit*), jenis pidana ini tidak diancamkan secara khusus dalam perumusan suatu tindak pidana. Pertimbangan penjatuhan pidana tutupan didasarkan pada motif dari pelaku tindak pidana, yaitu karena maksud yang patut dihormati. Tindak pidana ini pada dasarnya merupakan tindak pidana politik.²⁹⁶ Tindak pidana yang mengakibatkan sanksi pidana tutupan yakni berkenaan dengan pelanggaran, kejahatan-kejahatan yang tidak menghilangkan martabat pelaku sebagai orang bermoral.²⁹⁷

Pidana pengawasan bersifat *non-custodial, probation*. Pidana ini merupakan alternatif dari pidana penjara dan ditujukan bukan untuk tindak pidana yang berat sifatnya, dengan ancaman pidana penjara paling lama tujuh tahun. Pidana pengawasan ini dijatuhkan oleh hakim dengan memperhatikan keadaan dan perbuatan terpidana. Umumnya dijatuhkan kepada orang yang pertama kali melakukan kejahatan (*first offender*), dengan pidana pengawasan paling lama tiga tahun. Pengawasan ini dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat

²⁹⁶ Lihat Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 76

²⁹⁷ Jan Remmelink, *Loc. Cit.*, hlm 477

Pemasyarakatan pada departemen yang bertanggungjawab di bidang hukum dan HAM.

Lama pengawasan dapat diperpanjang, apabila terpidana melanggar hukum, dan dapat diperpendek apabila selama menjalani pidana pengawasan, terpidana menunjukkan kelakuan yang baik. Diperpanjang atau diperpendek diputuskan oleh Hakim Pengawas.²⁹⁸

Pidana denda merupakan pidana pokok yang tidak termasuk dalam katogori penderitaan fisik sebagaimana pidana penjara. Pidana denda menjadi pidana yang masih dianggap efektif dalam menanggulangi kejahatan dan sekaligus mencegahnya, walaupun masih terdapat kekurangan dan kekeliruan karena efektivitas pidana ini akan sangat dipengaruhi oleh perkembangan ekonomi dan lalu lintas uang.²⁹⁹

Pidana denda ditentukan dengan minimal Rp. 15.000,00 (lima belas ribu rupiah), apabila tidak ditentukan minimum khusus, dan maksimal pidana denda ditentukan dengan kategori I sampai kategori VI, yaitu :

- 1) Kategori I, Rp. 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah)
- 2) Kategori II, Rp. 7.500.000,00 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah)
- 3) Kategori III, Rp. 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah)
- 4) Kategori IV, Rp. 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah)
- 5) Kategori V, Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah)
- 6) Kategori VI, Rp. 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)³⁰⁰

Perumusan secara kategori dimaksudkan agar diperoleh pola yang jelas tentang maksimum denda yang dicantumkan untuk berbagai tindak pidana; dan lebih muda melakukan penyesuaian, apabila terjadi perubahan ekonomi dan moneter.

Selain manusia, badan hukum misalnya korporasi juga termasuk subjek hukum pidana. Sehingga korporasi dapat saja melakukan tindak pidana, oleh karena itu korporasi juga dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Jenis pidana denda terasa lebih efektif untuk dikenakan kepada korporasi yang melakukan kejahatan. Hanya pidana denda bagi korporasi lebih besar dibandingkan dengan

²⁹⁸ *Ibid*, Pasal 77 s/d 79

²⁹⁹ Yesmil Anwar & Adang, *Op. Cit.*, hlm 164

³⁰⁰ Lihat Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 80 ayat (3)

orang sebagai pelaku tindak pidana, bahkan telah ditentukan bahwa pidana denda bagi korporasi minimal adalah pidana denda kategori IV yakni Rp. 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah).³⁰¹

Dalam penjelasan mengenai pidana denda, ditegaskan kembali bahwa tujuan pemidanaan bukan sebagai pembalasan, maka dalam penjatuhan pidana denda hakim harus memperhatikan kemampuan terpidana secara nyata.³⁰² Kemampuan seseorang akan memengaruhi efektifnya pidana denda. Pidana denda yang sama akan sangat berbeda efektifnya bagi terpidana yang berbeda. Bagi seorang pengusaha kaya dipidana denda Rp. 15.000,00 akan tidak sangat efektif baginya, dia akan dapat melakukan tindak pidana yang sama dan membayar denda yang sama berapa puluh kalipun. Tetapi bagi seorang pengamen jalanan yang dipidana denda Rp. 15.000,00 merupakan hal yang sangat berat untuk dibayar olehnya. Oleh karena itu sangat bermanfaat apabila "pidana denda harus selalu diatur menurut kekayaan pelaku pelanggaran".³⁰³ Dilain pihak

Menurut Bentham, ada tiga keuntungan dari pidana denda, yaitu mudah diukur, memenuhi tujuan pemidanaan, dan berfungsi sebagai ganti rugi bagi pihak-pihak yang dirugikan. Namun, harus diingat bahwa pidana denda justru paling tidak memadai apabila jumlahnya sudah tetap.³⁰⁴ Akan sangat tidak efektif apabila sebuah korporasi multinasional yang keuntungannya sampai triliunan rupiah pertahun dipidana denda maksimal Rp. 3.000.000.000,00 (tiga milyar rupiah), karena korporasi tersebut telah melakukan *illegal logging*, pencemaran lingkungan dan pencucian uang, bagi korporasi tersebut pidana denda tiga milyar rupiah tidaklah memberatkan. Justru disinilah salah satu faktor tidak efektifnya pidana denda dalam mewujudkan tujuan pemidanaan denda itu sendiri.³⁰⁵

Pidana kerja sosial (*dienstverlening*) merupakan jenis pidana baru yang diatur dalam Rancangan KUHP ini. Apabila pidana penjara yang dijatuhkan tidak lebih dari 6 (enam) bulan atau pidana denda tidak lebih dari pidana denda kategori

³⁰¹ *Ibid*, Pasal 80 ayat (6)

³⁰² *Ibid*, Pasal 81

³⁰³ Jeremy Bentham, *Loc. Cit.*, hlm 392

³⁰⁴ *Ibid*

³⁰⁵ Yesmil Anwar & Adang, *Loc. Cit.*, hlm 167

I, maka pidana tersebut dapat diganti dengan pidana kerja sosial dengan tetap mempertimbangkan beberapa aspek :

- a) Pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- b) Usia layak kerja terdakwa menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c) Persetujuan terdakwa sesudah dijelaskan mengenai tujuan dan segala hal yang berhubungan dengan pidana kerja sosial;
- d) Riwayat sosial terdakwa;
- e) Perlindungan keselamatan kerja terdakwa;
- f) Keyakinan agama dan politik terdakwa; dan
- g) Kemampuan terdakwa membayar pidana denda.³⁰⁶

Terpidana yang menjalani pidana kerja sosial, tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*), oleh karena itu pelaksanaan pidana ini tidak mengandung hal-hal yang bersifat komersial. Dalam hal ini perlu diperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat.

Pengaturan pidana kerja sosial ini akan sangat membantu terpidana untuk bermasyarakat, selain itu masyarakat akan terbiasa menerima terpidana dalam kehidupan mereka, sehingga setelah selesai menjalani pidana kerja sosial ini, diharapkan terpidana dapat diterima dan dapat menjadi lebih baik di tengah-tengah masyarakat.

Mengenai pidana mati, yang dalam Rancangan KUHP dijadikan sebagai pidana khusus, yakni sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Mengayomi masyarakat dijadikan sebagai alasan untuk melegalkan pidana mati. Apakah pidana mati dikatakan perlu untuk mencabut kekuatan seorang pembunuh agar tidak mengulangi perbuatannya itu? Maka, dengan alasan yang sama, kita harus membinasakan orang gila dan kalap, yang menjadi sumber segala ketakutan masyarakat. Bila kita bisa melindungi diri terhadap orang gila dan orang kalap, mengapa tidak terhadap pembunuh?³⁰⁷

Mengenai pidana mati yang tidak efektif dan irasional telah banyak dibahas dalam bab tiga. Intinya adalah pembaharuan KUHP seharusnya tidak memasukan pidana mati sebagai salah satu jenis sanksi pidana walaupun hanya

³⁰⁶ Lihat Pasal 86 Konsep KUHP Tahun 2008

³⁰⁷ Jeremy Bentham, *Op. Cit.*, hlm 393

sebagai pidana khusus, sebagai suatu alternatif, karena dengan pemberlakuan pidana mati tersebut, akan muncul sistem hukum pidana yang tidak koheren, bertentangan, menggabungkan kekerasan dengan kelemahan, tergantung pada suasana hati sang hakim, dari satu *circuit* ke *circuit* yang lain berbeda-beda, kadang haus darah, kadang tidak ada hukuman sama sekali.³⁰⁸

Pidana mati sebagai pidana yang bersifat khusus justru bukan sebagai pidana yang paling berat melainkan pidana yang paling ringan yang akan dijalani oleh terpidana dan yang dilaksanakan oleh negara. Kedua belah pihak, yakni terpidana dan pemberi pidana dengan tidak memperdulikan tanggungjawab masing-masing yang timbul akibat kejahatan memilih pidana mati sebagai alternatif untuk menghindari tanggungjawabnya. Jika dilihat dari tujuan pemidanaan sebagaimana telah diuraikan diatas maka dapat segera disimpulkan bahwa pidana mati adalah penghambat terbesar dalam mencapai apa yang menjadi tujuan pemidanaan sekaligus apa yang menjadi tujuan sosial itu sendiri.

Keempat tujuan pemidanaan menjadi terbantahkan dan tidak ada manfaat lagi ketika pidana mati dijatuhkan kepada pelaku kejahatan. Tak akan ada lagi pembinaan yang harus dilakukan oleh negara dan dengan demikian tak ada kesempatan lagi bagi terpidana untuk meningkatkan kesadaran moralnya agar menjadi agen moral ditengah kehidupan sosial. Oleh karena itu, pidana mati sebaiknya tidak dipakai lagi sebagai salah satu jenis pidana baik pokok ataupun bersifat khusus karena tidak mendatangkan manfaat yang besar bagi terwujudnya kebahagiaan sosial.

Selain pidana pokok, hakim dapat menjatuhkan pidana tambahan. Namun pidana tambahan ini bersifat fakultatif, hakim bebas menggunakan atau tidak menggunakan pilihan tersebut.³⁰⁹ Jika tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda, maka dapat dijatuhkan pidana tambahan atau tindakan.³¹⁰

Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijatuhkan oleh hakim untuk dijalani oleh terpidana walaupun tidak diatur atau tercantum sebagai

³⁰⁸ *Ibid*, hlm 394

³⁰⁹ Jan Remmelink, *Op. Cit.*, hlm 490

³¹⁰ Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 57 ayat (1)

ancaman dalam rumusan tindak pidana. Hal ini dimaksudkan agar dapat mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu karena dilakukannya suatu tindak pidana.

Terjadinya suatu tindak pidana bukan hanya semata-mata terjadinya suatu perbuatan yang menurut undang-undang pelaku tersebut dapat dipidana, melainkan terjadinya suatu tindak pidana mengakibatkan kehidupan masyarakat terganggu, nilai-nilai moral yang ada dalam masyarakatpun dilanggar. Dalam kasus-kasus tertentu dimana norma-norma moral dalam masyarakat masih cukup kuat, sanksi pidana menurut undang-undang seringkali dirasa tidak cukup. Pemenuhan kewajiban adat atau agama tertentu seringkali dirasa cukup adil oleh masyarakat sebagai bentuk sanksi yang dapat mengembalikan keharmonisan alam dengan masyarakat atau keharmonisan Tuhan dengan manusia. Namun perlu diperhatikan bahwa pemenuhan kewajiban adat atau agama sebagai bagian dalam sistem pemidanaan, harus tetap memperhatikan standar dan nilai-nilai universal khususnya Pancasila untuk tetap menjaga keadilan bagi terpidana.

Apakah tindakan sebagai sanksi pidana atau tidak? Jika kita masih berpendapat bahwa pemidanaan itu berfungsi untuk memberikan penderitaan bagi terpidana, maka akan sangat kontradiktif apabila kita melihat tindakan yang diberikan kepada terpidana. Apakah merupakan hal yang sangat menderita apabila ada seorang terpidana yang telah dinyatakan bersalah tidak dibawa ke penjara melainkan dibawa ke panti rehabilitasi? Tetapi jika kita berpendapat bahwa pemidanaan itu harus memberikan efek positif atau dapat bermanfaat baik bagi pelaku itu sendiri dan bagi masyarakat umumnya, maka kita akan menyetujui putusan hakim untuk menempatkan terpidana di panti rehabilitasi dan lain sebagainya untuk dirawat. Tindakan ini dianggap sebagai obat yang tepat dalam mencegah kejahatan.

Bagi orang gila atau orang yang tidak dapat memepertanggungjawabkan perbuatannya, tindakan perawatan di rumah sakit jiwa adalah sanksi pidana yang dianggap efektif. Pemberian pidana pokok atau lainnya tidak tepat karena terpidana tidak dapat insyaf dari kesalahannya dan tidak dapat menyadari akan pentingnya tanggungjawab sosial.

Semua jenis sanksi pidana ini akan sangat bermanfaat apabila dapat mencegah kejahatan dan dapat memberikan kebahagiaan yang lebih besar bagi masyarakat serta mendatangkan kebaikan bagi terpidana. Sebaliknya, akan menjadi tidak efektif apabila penderitaan akibat adanya suatu kejahatan tidak dapat diminimalisir oleh sanksi pidana tersebut. Oleh karena itu, penegak hukum harus mampu dan dapat meramu sanksi-sanksi pidana itu menjadi ramuan yang tepat untuk dijalani terpidana sehingga mendatangkan manfaat bagi masyarakat dan terpidana itu sendiri.

Apapun jenis sanksi pidana dan dengan takaran bagaimanapun yang akan dijalani oleh terpidana, hendaknya dapat menjadikan terpidana sebagai warga masyarakat yang berguna, karena keseluruhan sistem (pidana) bertujuan untuk mengembalikan terpidana ke dalam masyarakat dalam keadaan tidak lebih buruk, bahkan seharusnya lebih baik, dibandingkan pada saat ia mulai menjalaninya.³¹¹ Oleh karena itu meramu pidana sebagai obat yang tepat dalam menyembuhkan terpidana dari penyakit jahatnya harus benar-benar tepat dan sesuai dengan takarannya. Agar mempermudah proses ramuan ini maka hendaknya hakim menggunakan pedoman pidanaan.

4.3.3 Pedoman Pidanaan Dalam Rancangan KUHP

Resosialisasi menekankan pada perlindungan hak asasi terpidana sehingga terpidana dapat menjalani pidana tanpa ada pidana lain selain keputusan pengadilan, dan dengan adanya jaminan hak asasi tersebut, pidanaan terhadap narapidana dapat berjalan dengan baik dan bermanfaat sehingga apa yang menjadi tujuan dari pidanaan yakni memasyarakatkan kembali para terpidana dapat terwujud.

Resosialisasi sebagai tujuan pidanaan tidak hanya terwujud melalui pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan sebagaimana telah diuraikan diatas, melainkan dapat juga diwujudkan lewat jenis pidana yang lain, seperti kerja sosial, berbagai jenis tindakan dan bahkan pelepasan bersyarat. Namun ini semua juga harus dipagari dengan suatu pedoman pidanaan.

³¹¹ Jan Rummelink, *Loc. Cit.*, hlm 471

Pedoman pemidanaan bertujuan untuk terciptanya keadilan yang tidak hanya keadilan untuk korban dan masyarakat, melainkan juga keadilan bagi terpidana. Dengan adanya pedoman pemidanaan maka masalah pemberian pidana tidak akan sembarangan dan tanpa dasar yang jelas, pedoman ini akan menjadi pertimbangan yang lebih efektif dalam mengambil keputusan pidana yang tepat.

Masalah pemberian pidana itu adalah masalah kebebasan hakim, namun hukum positif kita sekarang ini tidak memberi pedoman secara pasti. Kebebasan hakim dalam menetapkan pidana tidak boleh sedemikian rupa sehingga memungkinkan terjadinya ketidaksamaan yang menyolok, hal mana akan mendatangkan perasaan tidak sreg (*onbehaaglijk*) bagi masyarakat. Maka pedoman pemberian pidana dalam KUHP sangat diperlukan, sebab ini akan mengurangi ketidaksamaan tersebut, meskipun tidak dapat menghapuskannya sama sekali.³¹²

Berdasarkan pada prinsip individualitas dalam pemidanaan, perancang telah memasukan pedoman pemidanaan yang dapat dijadikan pertimbangan hakim untuk menetapkan pidana yang efektif dan bermanfaat tersebut. Pedoman pemidanaan yang dimaksud adalah sebagai berikut :

- a) Kesalahan pembuat tindak pidana;
- b) Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c) Sikap batin pembuat tindak pidana;
- d) Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana;
- e) Cara melakukan tindak pidana;
- f) Sikap dan tindakan pembuat setelah membuat tindak pidana;
- g) Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h) Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i) Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j) Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k) Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.³¹³

Pedoman ini dapat ditambah oleh hakim karena pasal ini tidak bersifat limitatif. Pedoman ini akan sangat membantu hakim untuk menentukan berat ringannya atau takaran yang tepat dalam menjatuhkan sanksi pidana. Dengan

³¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm 61

³¹³ *Ibid*, Pasal 55 ayat (1)

demikian diharapkan pidana yang dijatuhkan bersifat proporsional dan dapat dipahami oleh masyarakat maupun terpidana itu sendiri.³¹⁴

Apabila resosialisasi lebih menitikberatkan pada kepentingan narapidana maka pedoman pemidanaan ini sangat dipengaruhi oleh prinsip individualisasi dalam pemidanaan, dimana pidana dapat dijatuhkan kepada terpidana apabila hakim telah memperhatikan secara lengkap segala kondisi, sikap, perasaan, pikiran yang dialami oleh terpidana pada saat sebelum, sedang, dan sesudah melakukan kejahatan, hal ini sangat penting agar dapat dirumuskannya pidana yang sesuai dan adil untuk mengobati sekaligus menambah kekebalan tubuh dari dorongan jahat untuk melakukan kejahatan lagi. Konsekuensi digunakan pedoman pemidanaan ini, adalah hakim dapat saja menjatuhkan pidana yang tidak seimbang atau setimpal dengan perbuatannya.³¹⁵ Sehingga hakim merasa bahwa dengan adanya pedoman pemidanaan ini akan membatasi kebebasannya dalam mengambil keputusan pidana yang adil.

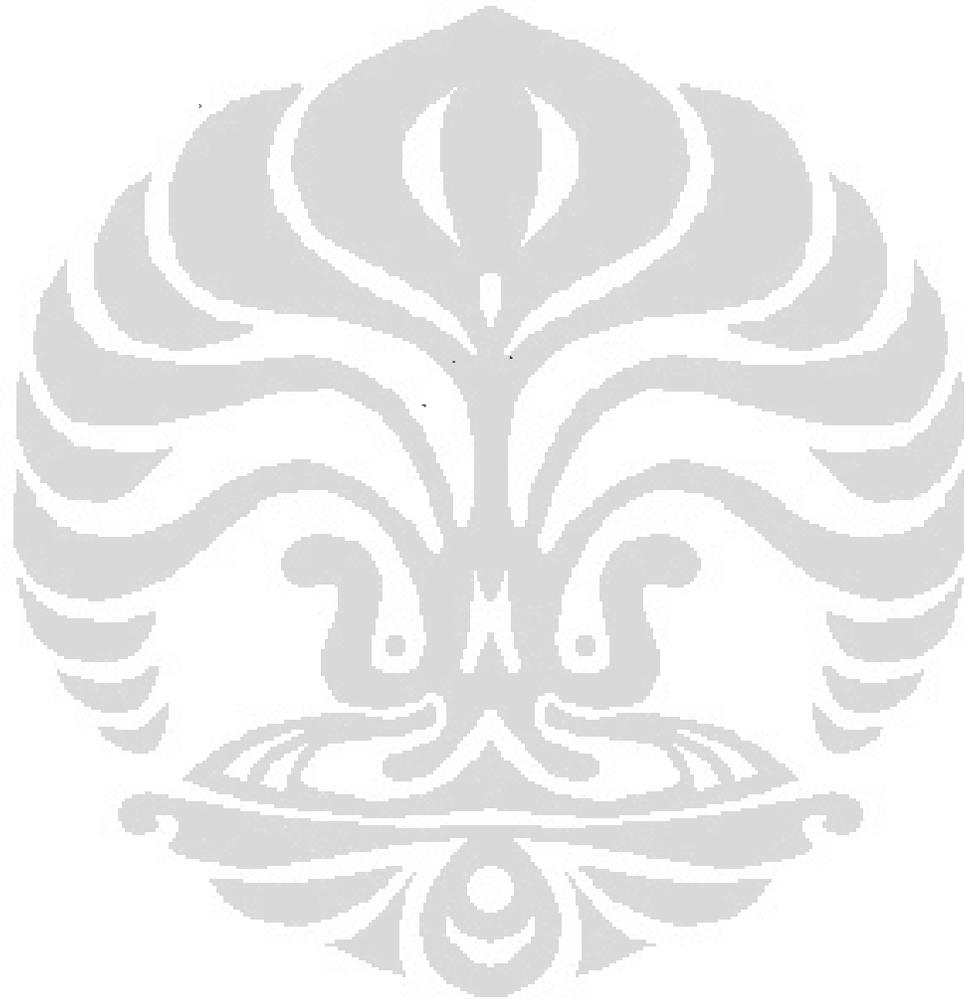
Tentunya, pedoman pemidanaan ini justru tidak membatasi kebebasan hakim dalam pemberian pidana. Satu-satunya yang membatasi hakim adalah anjuran untuk memperhatikan apa yang menjadi tujuan pemidanaan yang lebih mengarah pada pembinaan terhadap narapidana. Bahkan dalam Pasal 55 ayat (2), menyatakan dengan tegas bahwa seseorang boleh jadi tidak dipidana atau dikenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan, hal ini dapat terjadi dengan didasarkan pada ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian. Ketentuan ini disebut "*recterlijke pardon*" atau pemberian maaf oleh hakim.

Maksud adanya "*recterlijke pardon*", akan mempermudah resosialisasi narapidana, dengan memperhatikan pribadi orang yang melakukan tindak pidana berdasarkan pedoman pemidanaan ini, hakim dapat menyatakan bahwa orang tersebut benar-benar telah melakukan tindak pidana, namun karena pertimbangan-pertimbangan dalam pedoman pemidanaan hakim dapat membebaskannya dari

³¹⁴ Lihat Penjelasan Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 5 ayat (1)

³¹⁵ Lihat Sudarto, *Op. Cit.*, hlm 60

segala tuntutan pidana. Namun sekali lagi ini hanya bertujuan agar terpidana dapat kembali ketengah masyarakat dan hidup lebih baik (resosialisasi) tanpa perlu meminum segala jenis obat pidana.



BAB 5

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1 Kesimpulan

Sistem pemidanaan di Indonesia yang sementara berjalan saat ini masih belum menunjukkan dengan jelas dalam KUHP, apa sebenarnya yang menjadi tujuan pemidanaan. Tetapi sebenarnya dengan mengamati keseluruhan KUHP tersebut, maka dapat dikatakan bahwa sistem pemidanaan yang ada lebih bersifat retributif, dimana pidana dimaksudkan agar terpidana mengalami penderitaan, oleh karena itu tidak mengherankan kalau pidana yang dijatuhkan terkesan mengerikan, yakni pidana mati, pidana penjara, atau pidana denda. Hal ini berlangsung sejak zaman kolonial Belanda sampai Indonesia merdeka dan bahkan sampai dengan adanya Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyrakatan.

Namun dengan adanya Undang-Undang Pemasyrakatan yang dimaksud, bukan berarti persoalan pemidanaan telah selesai. Justru dengan adanya undang-undang tersebut, kita memiliki standar yang jelas dalam memperlakukan narapidana. Dengan mudah dapat dikatakan mana perlakuan yang benar dan mana yang tidak, karena dalam undang-undang tersebut telah dicantumkan prinsip-prinsip dalam melakukan pemidanaan. Dengan menggunakan standart tersebut, akan terlihatlah bahwa ada banyak persoalan yang menjadi masalah penting yang harus diperhatikan dalam pemidanaan. Lembaga pemasyrakatan yang ada sebagian besar dihuni oleh narapidana yang berasal dari golongan ekonomi lemah. Para pelaku *street crimes*, yang kebanyakan secara kualitas intelektual sangat dibawah (kebanyakan berpendidikan rendah). Hal ini sering terjadi sebagaimana disampaikan oleh Mardjono Reksodiputro, bahwa “semakin kecil seseorang (secara ekonomi dibawah garis kemiskinan) semakin kecil kejahatannya akan semakin besar kemungkinan orang kecil tersebut dipidana, sedangkan semakin besar seseorang semakin besar kejahatannya akan semakin kecil kemungkinan

untuk dipidana". Tentunya hal ini membawa dampak pada perlakuan terpidana secara tidak adil sehingga apa yang menjadi filosofi pemasyarakatan itu sendiri tidak berjalan sebagaimana seharusnya.

Bimbingan terhadap narapidana masih belum berjalan dengan baik hal ini mengakibatkan Lembaga Pemasyarakatan justru menjadi sekolah para penjahat untuk saling menukar ilmu kejahatan mereka dan lebih parah lagi, Lembaga Pemasyarakatan dijadikan sebagai tempat yang paling aman untuk melakukan kejahatan (*locus delicti*), misalnya peredaran narkoba.

Beberapa residivis menjadikan penjara sebagai tempat beristirahat, pemidanaan yang mereka jalani, mereka anggap merupakan keputusan untuk cuti dari pekerjaan jahat mereka. Hal yang berbahaya dalam resosialisasi adalah ketika kejahatan telah memberikan kebahagiaan lebih besar dibandingkan penderitaan akibat kejahatan tersebut. Karena pelaku kejahatan akan sering melakukan kejahatannya sehingga pidana penjara seakan tidak efektif lagi.

Faktor lain yang menyebabkan tidak efektifnya lembaga pemasyarakatan karena para pengelolanya masih belum maksimal melaksanakan tugasnya sebagaimana mestinya. Kebanyakan para sipir tidak memahami apa yang menjadi filosofi adanya lembaga pemasyarakatan, mereka melaksanakan sistem pemasyarakatan dengan pemikiran yang justru bertentangan dengan sistem itu sendiri. Para sipir masih menganggap narapidana itu seorang terhukum yang harus menjalani penderitaan di dalam lembaga pemasyarakatan, dan penderitaan itu justru dengan sengaja dibuat-buat dengan memberikan hukuman fisik tambahan yang tidak efektif.

Penderitaan terpidana seakan tidak akan pernah berakhir, tidak sedikit narapidana justru meninggal dunia dalam lembaga pemasyarakatan karena tidak terkontrolnya kesehatan narapidana tersebut. Makanan yang tidak bergizi, penghuni yang *overcrowded*, serta minimnya fasilitas kesehatan di dalam penjara memperbesar kemungkinan dideritanya berbagai penyakit oleh terpidana.

Jika dilihat dari faktor-faktor ini, maka dapat dikatakan bahwa kewajiban negara untuk melindungi hak-hak narapidana tidak berjalan dengan baik bahkan terkesan tidak ada sama sekali. Oleh karena itu filosofi pemasyarakatan

sebagaimana dianut dalam sistem pidana di Indonesia tidak berjalan sebagaimana mestinya, bahkan dapat dikatakan sedang menuju kegagalan.

Dengan kondisi seperti yang telah diuraikan diatas, sudah sepantasnya terjadi perubahan dalam pidana itu sendiri, perubahan dalam tataran pemikiran sampai dengan tataran praktis pidana itu. Dalam tataran pemikiran alternatif lain yang harus digunakan dalam pidana adalah mencoba meninggalkan pidana yang dilandasi oleh paham Retributivisme, dimana pidana diberikan karena telah terjadi kejahatan, oleh karena itu negara wajib memidana siapapun yang melakukan tindak pidana, satu-satunya alasan seseorang dipidana karena orang tersebut telah melakukan kejahatan. Landasan pemikiran ini harus mengalami perubahan kearah yang lebih bermanfaat, pidana harus memberikan efek positif demi kebaikan publik. Pidana tidak hanya sekedar memberikan penderitaan, tetapi bagaimana masyarakat dapat dilindungi.

Perlindungan masyarakat melalui pidana mendorong para penegak hukum untuk dapat merumuskan sistem pidana yang lebih bersifat mencegah kejahatan, sehingga pidana itu lebih ditujukan agar terpidana dapat merubah prilakunya dan berkomitmen dengan penuh kesadaran untuk tidak akan melakukan kejahatan lagi, dilain pihak anggota masyarakat yang lain lebih memilih untuk tidak melakukan kejahatan karena akibat dari kejahatan lebih buruk dibandingkan dengan tidak melakukan kejahatan, dengan demikian apa yang menjadi tujuan masyarakat dapat terwujud. Sistem pidana ini merupakan sistem pidana yang berlandaskan pada pemikiran Utilitarianisme.

Aliran ini awalnya berasal dari pemikiran moral di Inggris, dengan tokoh utamanya yakni Jeremy Bentham (1748-1832) melalui bukunya yang sangat terkenal "*An Introduction to the principles of Moral and Legislation*" yang dipublikasikan pada tahun 1789. Bentham menggunakan Utilitarianisme sebagai dasar etis untuk memperbaharui hukum Inggris, khususnya hukum pidana.

Semua tindakan manusia adalah benar sejauh memajukan kebahagiaan, dimana kebahagiaan berarti mengalami nikmat dan bebas dari perasaan sakit.

Dengan demikian, mengusahakan nikmat atau bahagia dan menghindari rasa sakit merupakan norma dasar moralitas menurut utilitarianisme.

Bahagia menurut paham utilitarianisme tidak berarti tidak ada pengurbanan, tetapi pengurbanan ini tidak diminati demi dirinya sendiri, melainkan demi kebahagiaan orang lain. Sehingga tolok ukur moralitas utilitarianisme bukan kebahagiaan si pelaku saja melainkan kebahagiaan semua.

Dalam perspektif utilitarianisme, setiap orang lebih menghendaki kebahagiaan dan berusaha untuk menghindari penderitaan. Setiap orang akan bertindak sedemikian rupa agar dirinya mengalami kebahagiaan, tetapi alangkah lebih baik bahwa tindakan seseorang dapat mendatangkan kebahagiaan bagi begitu banyak orang. Oleh karena itu manfaat yang paling besar dari suatu tindakan seseorang adalah tindakan tersebut dapat memberikan kebahagiaan bagi jumlah besar manusia.

Utilitarianisme sebagai dasar pemikiran moral dikembangkan oleh Jhon Stuart Mill (1806-1873), dan kaum utilitarianisme setelahnya. Jhon Stuart Mill, menyempurnakan pandangan Bentham dengan menghubungkan asas manfaat dengan keadilan. Mill berpendapat bahwa pembedaan itu ada karena demi keadilan. Pandangan Utilitarianisme ini sangat berpengaruh terhadap kebijakan dan perundang-undangan Inggris sepanjang pertengahan abad kesembilanbelas,³¹⁶ dan bahkan masih mempengaruhi sistem pembedaan di beberapa negara dengan variasi-variasinya, yakni: Pencegahan (*Deterrence*), Penjara dan stigmatisasi (*Incapacitation*), dan Rehabilitasi (*Rehabilitation*). Dalam konteks pembedaan, teori utilitarian memiliki karakteristik seperti yang dirinci oleh Karl. O. Christiansen³¹⁷ sebagai berikut :

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;

³¹⁶ Bertrand Russell, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya Dengan Kondisi Sosio-Politik Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm 1008

³¹⁷ Hal ini dapat dilihat dalam Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm 17

- d. Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan atau unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Hukum itu sendiri merupakan refleksi dari moralitas masyarakat.³¹⁸ Prilaku masyarakat selalu dalam koridor moral, baik dalam kategori moralitas, imoral, maupun amoral. Oleh karena itu hukum merupakan proyeksi nilai-nilai moral dalam masyarakat. Proyeksi nilai-nilai moral ini tercermin lewat berbagai norma hukum tertulis yang mengatur prilaku manusia dalam pergaulan sosialnya. Oleh karena itu hukum merupakan kesepakatan tindakan moral dalam kehidupan sosial yang dpositifkan oleh yang berwenang untuk ditaati oleh seluruh demi terwujudnya kehendak umum yakni kebahagiaan sosial. Hukum harus kongruen dengan nilai moral dalam masyarakat, apabila hukum dilepaskan dari unsur moral maka hukum hanya sederetan aturan yang tidak bermanfaat dalam kehidupan sosial.

Hukum menimbulkan sanksi hukum, dan hukum pidana memiliki sanksi pidana, yang dalam prosesnya disebut ppidanaan. Ppidanaan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum, oleh karena itu ppidanaan juga ada demi terwujudnya kebahagiaan sosial. Masalah ppidanaan merupakan masalah hukum dan masalah hukum merupakan masalah moral, masalah moral ini menjadi masalah sosial. Oleh karena itu perlu diselaraskan apa yang menjadi tujuan sosial juga merupakan tujuan ppidanaan, karena tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat."³¹⁹

Ppidanaan harus didukung oleh logika atau akal yang baik dan tak berpihak pada kepentingan individual atau kelompok tertentu (bersifat universal), hal ini penting demi adanya keadilan bagi setiap pihak. Dengan demikian

³¹⁸ Harkristuti Harkrisnowo, *Pengaturan Mengenai Sanksi Pidana Dalam R-KUHP Dalam Perspektif Ham*, dalam Komnas HAM & al, *Catatan Seminar, Pembaruan KUHP : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam RUU-KUHP*, Bandung, 2005, hlm 56

³¹⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 2

pemidanaan tidak hanya berfungsi sebagai sarana perlindungan masyarakat dari kejahatan melainkan melalui pemidanaan, terpidana dapat merubah prilakunya dan mau berkomitment secara sadar untuk hidup bermasyarakat dan menjadi kontributor positif dengan bersedia menjalani hidup sebagai agen moral. Oleh karena fungsi tersebut, pemidanaan harus bertujuan agar terpidana dapat hidup kembali sebagaimana mahluk sosial yang hidup ditengah masyarakat.

Kesadaran moral akan sangat diperlukan oleh terpidana untuk tujuan tersebut, oleh karena itu pemidanaan ini harus dirumuskan sebagai suatu proses kesadaran moral. Proses ini bisa sungguh menyakitkan bagi orang-orang tertentu, tetapi jika berhasil, akan memperoleh manfaat yang lebih besar bagi kehidupan sosial dan keadilan yang sesungguhnya akan dapat diwujudkan.

Dalam kehidupan sosial, ada tindakan manusia justru mengakibatkan penderitaan bagi korban dan masyarakat. Masyarakat menilai bahwa tindakan tersebut merupakan suatu tindakan yang tidak bermoral (*imoral*), tindakan ini merupakan kejahatan, karena tindakan ini mengakibatkan penderitaan bagi masyarakat. Tindakan ini mengakibatkan apa yang menjadi tujuan masyarakat tidak mudah untuk dicapai. Oleh karena itu masyarakat butuh tindakan yang tepat untuk mencegah terjadinya kejahatan tersebut. Pemidanaan dipilih sebagai alternatif terakhir dalam menyelesaikan masalah pidana. Tetapi didasarkan pada nilai-nilai moral, maka pemidanaan tersebut tidak dimaksudkan untuk memberikan penderitaan yang lebih besar daripada yang dialami oleh korban dan masyarakat. Melainkan pemidanaan itu dirumuskan sedemikian rupa sehingga terpidana dapat menyadari kesalahannya dan mau untuk hidup ditengah-tengah masyarakat sebagai agen-agen moral dalam meningkatkan kebahagiaan sosial.

Jika dilihat dari uraian diatas, maka dipastikan dengan jelas bahwa narapidana yang kembali ketengah-tengah masyarakat dengan kesadaran moral dan bersama dengan anggota masyarakat yang lain mewujudkan tujuan masyarakat yakni kebahagiaan sosial adalah lebih baik dibandingkan dengan mendera atau memberikan penderitaan selama menjalani pidana sebagai bentuk balas dendam. Dengan demikian, Pemidanaan yang dikehendaki adalah pemidanaan yang dijalankan dengan sistem perlindungan dan pemenuhan hak

asasi dan pembinaan terpidana, sehingga dapat menjadi orang yang berguna ketika kembali ketengah-tengah kehidupan masyarakat.

Sistem pemidanaan yang menjamin akan perlindungan hak asasi dan pembinaan terpidana adalah sistem pemidanaan yang tujuannya adalah resosialisasi. Resosialisasi merupakan upaya rasional dalam mencegah kejahatan dengan cara memberikan pengetahuan atau kesadaran kepada terpidana sehingga dia dapat menyadari akan kejahatan yang dilakukannya dan bersedia untuk memperbaiki kembali kesalahan yang dilakukannya dengan menjadi agen moral ditengah masyarakat. Selain itu resosialisasi juga merupakan sarana untuk melindungi hak asasi narapidana.

Resosialisasi tidak hanya sekedar untuk mencegah kejahatan yang dapat dilakukan kembali oleh terpidana atau mencegah masyarakat agar tidak melakukan kejahatan yang sama atau kejahatan lainnya, melainkan resosialisasi lebih sebagai proses komunikasi yang berdampak pada kesadaran moral dalam kehidupan sosial. Kesadaran moral inilah yang justru mencegah kejahatan secara efektif.

Dengan melihat berbagai macam perangkat hukum baik nasional maupun internasional, resosialisasi telah didengungkan sebagai suatu alternatif terbaik untuk dijadikan sebagai salah satu tujuan pemidanaan. Di Indonesia sendiri penghargaan terhadap HAM termasuk hak asasi narapidana telah dengan jelas ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya pada pasal 28 D ayat (1) :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Selain itu juga dapat dilihat dalam Pasal 28 I ayat (1) :

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”

Pasal 28 I ayat (5), memperkuat adanya undang-undang mengenai perlindungan terhadap hak asasi narapidana :

“Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”

Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan telah mempertegas akan adanya jaminan perlindungan hak asasi narapidana, sehingga narapidana yang masuk lembaga pemasyarakatan adalah menjalani hukuman bukan untuk dihukum. Lembaga pemasyarakatan menjadi tempat warga binaan pemasyarakatan untuk dibina sesuai dengan sistem pemasyarakatan. Sistem pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas, serta cara pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas Warga Binaan Pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab.³²⁰

Dalam pandangan internasional, resosialisasi merupakan hal yang sangat penting, dengan demikian perlindungan hak asasi dan pembinaan narapidana sehingga narapidana dapat hidup dengan baik lagi ditengah-tengah kehidupan sosial harus dijamin dengan berbagai perangkat internasional. *Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners*, merupakan suatu statuta internasional yang disepakati oleh Kongres PBB Pertama mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap para Pelanggar, yang diselenggarakan di Jenewa pada tahun 1955, dan disetujui oleh Dewan Ekonomi dan Sosial dengan Resolusi 663 C (XXIV) 31 Juli 1957 dan Resolusi 2076 (LXII) tanggal 01 Mei 1977. Statuta ini dikenal dengan istilah statuta Jenewa. Pemikiran Dr. Saharjo mengenai Pemasyarakatan, tidak menutup kemungkinan dipengaruhi oleh statuta ini.

Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners mengatur prinsip-prinsip dasar lembaga pemenjaraan yang harus meminimalkan berbagai perbedaan diantara kehidupan dalam penjara dengan kehidupan yang bebas. Sebagaimana dalam perangkat hukum nasional, hal-hal itu yakni mengenai

³²⁰ Undang-undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Pasal 1 ayat (2)

pencatatan identitas diri narapidana, kategori-kategori penempatan narapidana, akomodasi, kebersihan pribadi, pakaian narapidana dan tempat tidur, makanan, pelayanan kesehatan, dan lain-lain, diatur dalam Standard Minimum Rules ini, misalnya, dalam hal pemberian pakaian, perlengkapan tidur, ketersediaan obat-obatan dan petugas medis serta masalah sanitasi dan ventilasi kamar atau sel narapidana. Dalam standar minimum rules ini, secara tegas menyebutkan “hak yang hilang daripada narapidana/tahanan hanyalah hak atas kebebasan. Akan tetapi hak-hak lain yang melekat pada dirinya harus tetap diberikan selama mereka menjalani masa pidana/masa tahanannya”.

International Covenant On Civil And Political Rights, sebagaimana telah di ratifikasi oleh negara Indonesia melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik). Pasal 10 Kovenan tersebut mempertegas akan perlindungan hak asasi narapidana yakni:

- 1) Setiap orang yang dirampas kebebasannya wajib diperlakukan secara manusiawi dan dengan menghormati martabat yang melekat pada diri manusia;
- 2) Tersangka, kecuali dalam keadaan-keadaan yang sangat khusus, harus dipisahkan dari orang yang telah dipidana, dan diperlakukan secara berbeda sesuai dengan statusnya sebagai orang yang belum dipidana;
- 3) Terdakwa di bawah umur harus dipisahkan dari orang dewasa dan secepat mungkin segera dihadapkan ke sidang pengadilan;
- 4) Sistem pemasyarakatan harus memiliki tujuan utama memperbaiki dan melakukan rehabilitasi dalam memperlakukan narapidana. Terpidana di bawah umur harus dipisahkan dari orang dewasa dan diperlakukan sesuai dengan usia dan status hukum mereka.³²¹

Dengan melihat perangkat-perangkat hukum baik nasional dan internasional, maka resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan dengan maksud perlindungan hak asasi dan pembinaan narapidana semakin dapat diterima sebagai tujuan pemidanaan yang logis dan bersifat universal. Dengan demikian sudah tepatlah apabila di Indonesia menggunakan resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan.

³²¹ Lihat *International Covenant On Civil And Political Rights*, article 10

Pembaruan pidanaaan tentunya dipengaruhi dan mempengaruhi berbagai faktor, antara lain persoalan pidanaaan dalam konteks legalitas dan *living law*, persoalan pidanaaan berdasarkan norma agama dan adat, kemudian persoalan pidanaaan berdasarkan norma universal, dimana telah terjadi perkembangan dalam pemikiran mengenai pidanaaan khususnya tujuan pidanaaan, dan perkembangan HAM.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 54 ayat (1) menyatakan bahwa tujuan pidanaaan adalah:

- a) mencegah dilakukannya kejahatan dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh kejahatan, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana³²²

Tujuan pidanaaan diatas adalah rumusan yang lahir dari berbagai pemikiran hukum pidana. Tujuan yang pertama sampai ketiga dipengaruhi oleh pandangan utilitarian. Tujuan yang pertama yakni mencegah atau "*deterrence*". Tujuan yang kedua yakni memasyarakatkan terpidana merupakan konsep yang dimaksud oleh *Resosialisasi* dengan sistem *Rehabilitasi* dalam istilah utilitarian. Sedangkan tujuan yang ketiga lahir dari pemikiran *Restorative*.

Tentunya tujuan pidanaaan adalah untuk mencegah kejahatan melalui ketaatan terhadap norma-norma hukum pidana agar masyarakat dilindungi dan narapidana dapat dibina dengan baik. Dan dalam pentahapan pidanaaan diatas baik menjalani pidana sebagaimana putusan pengadilan yang telah mengalami kekuatan hukum tetap ataupun menjalani akibat dari perubahan atau penyesuaian pidana, akhirnya selalu berakhir dimana terpidana kembali ketengah-tengah masyarakat untuk mewujudkan tujuan sosial, yakni kebahagiaan sosial.

Dengan demikian tujuan pidanaaan yang dianut dalam Rancangan KUHP tahun 2008 lebih cenderung ke arah Utilitarianisme dengan menggunakan Resosialisasi sebagai tujuan pidanaaan yang paling utama sebagaimana dengan

³²² Lihat Rancangan KUHP tahun 2008, Pasal 54 ayat (1)

jelas dirumuskan dalam Pasal 54 ayat (1) b, yakni: “memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna”.

5.2 Saran

Dalam pembaruan KUHP, hendaknya nilai-nilai yang akan dijadikan sebagai norma hukum pidana, bersumber dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, sehingga hukum tersebut akan menjadi cermin dari nilai-nilai yang ada didalam masyarakat. Namun dalam menginterpretasikan nilai-nilai tersebut untuk dijadikan norma hukum positif, hendaknya legislator menggunakan filter Pancasila dan nilai-nilai universal. Nilai-nilai moral yang diangkat menjadi norma positif hukum pidana dapat diterima secara rasional dan tentunya karena menjadi norma positif hukum pidana secara nasional, norma tersebut tidak terkesan berpihak pada kelompok masyarakat tertentu. Legislatur harus memegang prinsip utama moral yakni “prinsip utilitas”. Legislatur harus memilih nilai-nilai moral mana yang hendak akan diadopsi kedalam hukum positif agar dapat berlaku secara nasional dan efektif. Dengan demikian nilai moral yang masuk akal dan tidak memihak kelompok manapun (universal) serta dapat diprediksi akan membawa kebahagiaan yang sangat besar dalam masyarakat, nilai moral tersebutlah yang dipilih.

Pemidanaan mempunyai tujuan yang lebih mulia dari sekedar menghukum, pemidanaan merupakan upaya rasional untuk mencegah kejahatan, dengan memberikan perlindungan kepada masyarakat dan perlindungan hak asasi serta pembinaan narapidana. Narapidana menjalani pemidanaan bukan hanya sekedar menghabiskan waktu menikmati penderitaan dalam penjara, melainkan menggunakan waktu tersebut untuk menyadari kesalahannya dan akhirnya berkomitmen untuk tidak akan melakukan kejahatan lagi. Dengan demikian hendaknya segala program pembinaan didalam lembaga pemasyarakatan harus segera di tingkatkan kualitasnya dan lebih sesuai dengan kebutuhan narapidana, karena dengan adanya program pembinaan yang efektif tersebut narapidana akan

memiliki modal yang cukup yang nantinya akan dimanfaatkan olehnya kelak ketika kembali ketengah-tengah masyarakat.

Dalam mewujudkan resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan segala aspeknya harus mendukung, penegak hukum khususnya hakim harus memahami betul apa yang menjadi tujuan pemidanaan terlebih resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan. Dengan adanya pemahaman ini hendaknya hakim tidak sembarangan menjatuhkan pidana, padahal kita tahu bersama bahwa pidana itu bagaikan obat yang harus ditelan oleh terpidana agar dia sembuh dari sakit jahat yang dialaminya, sehingga kalau hakim justru salah memberikan obat, maka sudah jelas terpidana tidak akan sembuh malahan jahatnya bisa lebih parah misalnya dengan menjadi residivis. Kalau obat itu terlalu keras seperti pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pemidanaan itu tidak dapat lagi disebut sebagai upaya pencegahan kejahatan melainkan sebagai sarana terbaik untuk melakukan kejahatan yang legal. Oleh karena itu hakim juga tidak boleh merasa hebat karena kekuasaan untuk memidana ada ditangannya, hakim juga perlu untuk memahami hak asasi manusia termasuk hak asasi terpidana. Selain itu, khusus untuk Hakim Pengawas dan Pengamat agar supaya menjalankan tugas dan wewenangnya sebaik mungkin karena dengan fungsi tersebut narapidana akan dapat dikontrol dan diperhatikan apakah pidana yang dijatuhkan padanya efektif atau tidak.

Hakim akan lebih memutuskan pidana penjara hanya untuk kejahatan-kejahatan yang dikategorikan serius yakni segala jenis kejahatan/tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun keatas (dalam RKUHP tahun 2008 yakni kejahatan yang diancam dengan pidana penjara diatas tujuh tahun). Dengan berkurangnya penghuni Lembaga Pemasyarakatan akan semakin berimbang jumlah Petugas Pemasyarakatan dengan Warga Binaan Pemasyarakatan, dengan demikian pengawasan akan semakin mudah dan terkendali sebagaimana pemasyarakatan yang baik. Akibatnya pembinaan akan sangat efektif karena bersifat individual dan sering dilakukan.

Khusus untuk Petugas Pemasyarakatan, tidak ada manusia yang sempurna, tetapi hendaknya petugas pemasyarakatan harus lebih baik dari segi moral dibandingkan narapidana. Dengan demikian petugas pemasyarakatan akan

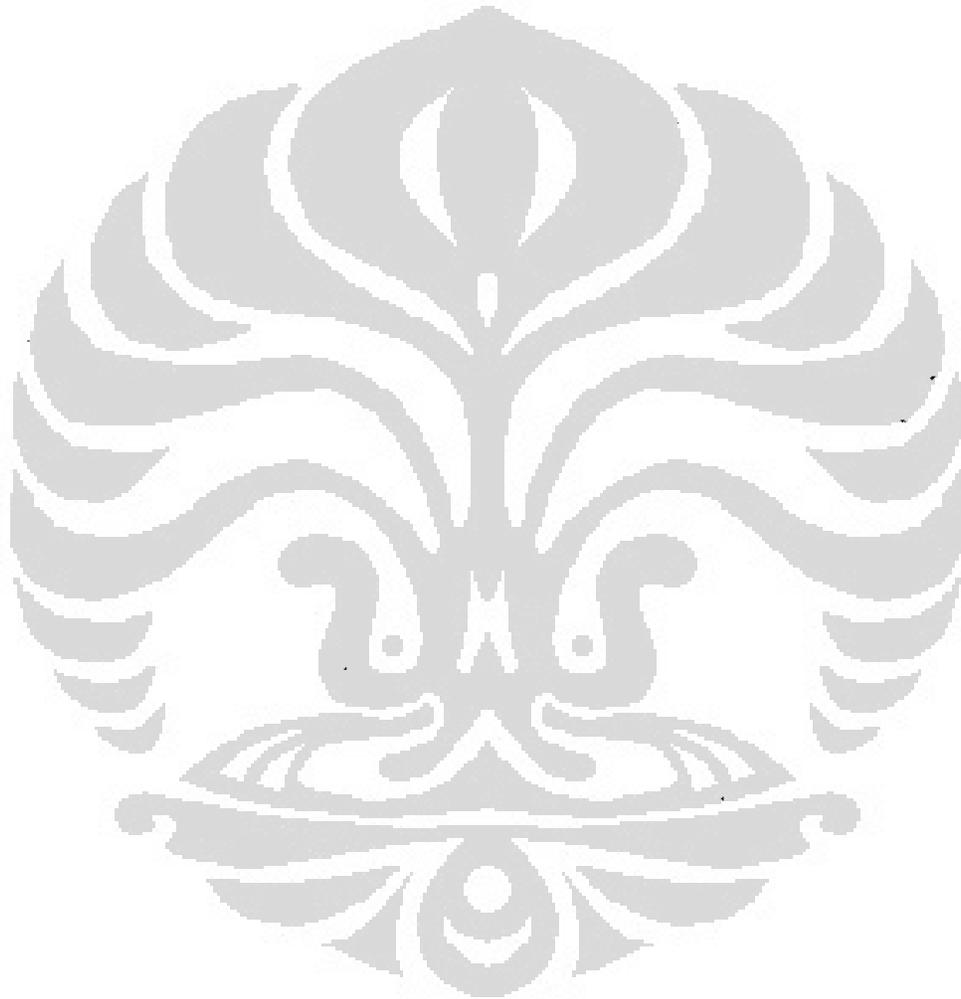
menjadi panutan yang baik yang akan diikuti oleh narapidana karena orang akan mengikuti perilaku orang lain yang sering berkomunikasi dengannya. Akan menjadi bahan cemoohan dan bahkan tidak baik dalam proses pembinaan apabila petugas pemasyarakatan lebih buruk dibandingkan narapidana. Untuk menutupi kekurangan tersebut hendaknya juga dibuat program pelatihan HAM serta pembinaan bagi petugas pemasyarakatan secara rutin dan berkala. Petugas Pemasyarakatan harus memahami filosofis pemidanaan yang bertujuan resosialisasi. Semua hal ini diperlukan demi berjalannya sistem pemasyarakatan sesuai dengan prinsip-prinsip pemidanaan yang melindungi hak asasi narapidana.

Narapidana adalah manusia yang sama seperti penegak hukum, yang membedakannya hanyalah sejarah hidup masa lalu dan kondisi kekinian yang dialami. Sehingga narapidana juga memiliki hak-hak dan nilai-nilai yang mendasar sebagaimana layaknya manusia yang lain. Dengan demikian hendaknya dalam praktek pemidanaan, perlakuan penegak hukum dan masyarakat terhadap narapidana sebagaimana layaknya manusia pada umumnya. Dengan dasar inilah maka pemidanaan bertujuan “memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna” dapat diwujudkan.

Masalah yang ada dalam Lembaga Pemasyarakatan seperti *over capacity*, dan lain-lain, harus diperhatikan dan menjadi prioritas untuk segera diselesaikan. Pemberlakuan RKUHP tahun 2008 semakin cepat lebih baik, karena dengan demikian akan segera berlaku berbagai ketentuan sanksi pidana dan tujuan pemidanaan yang bisa menjawab masalah-masalah pemidanaan tersebut, yakni adanya pidana kerja sosial, pidana pengawasan, rehabilitasi atau pendidikan/pelatihan, disamping pidana denda dan pidana bersyarat lainnya. Jika segala hal ini dapat diatasi, maka resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan akan sangat mudah diwujudkan.

Hal yang sangat penting dalam konteks pemasyarakatan untuk terciptanya resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan, adalah perlu diadakan berbagai macam peraturan yang konkret mengenai resosialisasi sebagai tujuan pemidanaan, jangan hanya sekedar meratifikasi berbagai perangkat internasional mengenai perlindungan hak asasi narapidana, tetapi juga dengan inisiatif legislasi, dapat

dibuat berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak bertentangan baik secara landasan filosofis maupun praktis dalam pasal-pasal, sehingga bangsa Indonesia memiliki tujuan pemidanaan yang logis dan universal demi terwujudnya kebahagiaan sosial.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Anwar, Yesmil., & Adang. (2008). *Pembaruan hukum pidana: Reformasi hukum pidana*. Jakarta: Grasindo.
- Apeldoorn, L.J. Van. (2003). *Pengantar ilmu hukum* (Oetarid Sadino, Penerjemah). Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Arief, Barda Nawawi. (1994). *Kebijakan legislatif dalam penanggulangan kejahatan dengan pidana penjara*. Semarang: Penerbit Universitas Diponegoro.
- _____. (2008). *Bunga rampai kebijakan hukum pidana: Perkembangan penyusunan konsep kuhp baru*. Jakarta: Kencana.
- Aristoteles. (2008). *Politik (la politica)* (Syamsur Irawan Kharie, Penerjemah). Jakarta: Visimedia.
- Bartollas, Clemens. (1985). *Correctional treatment: Theory and practice*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall, Inc.
- Bentham, Jeremy. (1970). *An introduction to the principles of morals and legislation* (J.H. Burns, Penerjemah). London: Athlone Press.
- _____. (2006). *Teori perundang-undangan, prinsip-prinsip legislasi hukum perdata dan hukum pidana* (Nurhadi, Penerjemah). Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Bertens, K. (2005). *Etika*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Bonesara, Beccaria, Cesare. (1767). *An essay on crimes and punishments* (Leghom, Penerjemah). London: false imprint Haarlem.
- BPHN. (1977). *Seminar Kriminologi ke-3 diselenggarakan di Semarang tahun 1976*. Jakarta: Bina Cipta
- Cramer, James A. (1978). *Preventing crime*. Beverly Hills, London: Sage Publication.
- De Mello, Anthony. (2005). *Awariness: Butir-butir mutiara pencerahan*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Duff, Antony., & Garland, David. (1995). *A reader on punishment*. New York: Oxford University Press.
- Friedrich, Carl Joachim. (2004). *Filsafat hukum perspektif historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia.

- Fuady, Munir. (2003). *Aliran hukum kritis: Paradigma ketidakberdayaan hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Garner, Bryan A., & all. (2004). *Black's law dictionary: Eighth edition*, United State Of America: Thomson West.
- Goldinger, Milton. (1974). *Punishment and human rights*. Cambridge, Massachusetts: Schenkman Publishing Company.
- Gunakaya, Widiada A. (1988). *Sejarah dan konsepsi pemasyarakatan*. Bandung: Armico.
- Gurvitch, George. (1996). *Sosiologi hukum*. Jakarta :PT Bhratara Niaga Media.
- Hamzah, Andi. (1994). *Asas-asas hukum pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hanafi, A. (1983). *Filsafat skolastika*. Jakarta: Pustaka Alhusna.
- Hawasi. (2003). *Pemikiran aristoteles*. Jakarta: Poliyama Widyapustaka.
- _____. (2003). *Thomas aquinas menyelaraskan antara iman dan akal*. Jakarta: Poliyama Widyapustaka.
- _____. (2003). *Immanuel kant: Langit berbintang di atasku hukum moral di batinku*. Jakarta: Poliyama Widyapustaka.
- Hadiwijono, Harun. (1980). *Sari sejarah filsafat barat 2*. Jakarta: Kanisius.
- Huda, Chairul. (2006). *Dari tiada pidana tanpa kesalahan menuju kepada tiada pertanggungjawaban tanpa kesalahan*. Jakarta: Kencana.
- Huijbers, Theo. (1982). *Filsafat hukum dalam lintasan sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.
- _____. (1991). *Filsafat hukum*. Yogyakarta: Kanisius.
- Kanter, E.Y., & Sianturi, S.R. (2002). *Asas-asas hukum pidana di indonesia dan penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika.
- Kelsen, Hans. (2008). *Pure theory of law: Teori hukum murni: Dasar-dasar ilmu hukum normatif* (Raisul Muttaqien, Penerjemah). Bandung: Nusa Media.
- Kristiadi, J. (2008). *Demokrasi dan etika bernegara*. Yogyakarta: Kanisius.
- Kusumohamijdojo, Budiono. (2004). *Filsafat hukum problematik ketertiban yang adil*. Jakarta: PT Gramedia.
- Mill, John Stuart. (1879). *Utilitarianism* (Reprinted From 'Fraser's Magazine' Seventh Edition). London: Longmans, Green, And Co.
- Moeljatno. (2002). *Asas-asas hukum pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.

- _____. (1985). *Fungsi dan tujuan hukum pidana indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- Muladi. (2002). *Demokratisasi: Hak asasi manusia dan reformasi hukum di indonesia*. Jakarta: The Habibie Center.
- Muladi., & Nawawi A Barda. (1984). *Teori-teori dan kebijakan pidana*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Newman, Donald J., & Patrick, R. Anderson. (1989). *Introduction to criminal justice*. United States : Random House Inc.
- Pandjaitan, Irwan Petrus., & Widiarty, Wiwik Sri. (2008). *Pembaharuan pemikiran dr. sahardjo mengenai pemasyarakatan narapidana*. Jakarta: CV Indhill Co.
- Paus Yoanes Paulus II. (1992). *Ensiklik centesimus annus*. Ende: Nusa Indah.
- Pound, Roscoe. (1996). *Pengantar filsafat hukum*. Jakarta: Bhratara.
- Prakoso, Djoko. (1984). *Masalah pemberian pidana dalam teori dan praktek peradilan*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- _____. (1987). *Pembaharuan hukum pidana di indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Rachels, James. (2008). *Filsafat moral*. Yogyakarta: Kanisius.
- Rahardjo, Satjipto. (2002). *Sosiologi hukum, perkembangan, metode dan pilihan masalah*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Rasjidi, Lili., & Rasjidi, Ira. (2001). *Dasar - dasar filsafat dan teori hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rasuantu, Bur. (2005). *Keadilan sosial: Pandangan deontologis rawls dan habermas: Dua teori filsafat politik modern*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Reksodiputro, Mardjono. (1997). *Pembaharuan hukum pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia.
- _____. (1997). *Hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia.
- _____. (1997). *Kriminologi dan sistem peradilan pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia.
- _____. (1997). *Bunga rampai dalam sistem peradilan pidana*, Jakarta: Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia.

- Remmelink, Jan. (2003). *Hukum pidana komentar atas pasal-pasal terpenting dari kitab undang-undang hukum pidana belanda dan padanannya dalam kitab undang-undang hukum pidana indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Roestandi, Ahmad. (1992). *Responsi filsafat hukum*. Bandung: Armico.
- Rousseau, Jacques Jean. (2009). *Du contract social (perjanjian sosial)* (Vincent Bero, Penerjemah) Jakarta: Visimedia.
- Russel, Bertrand. (2002). *Sejarah filsafat barat kaitannya dengan kondisi sosio politik zaman kuno hingga sekarang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Saleh, Roeslan. (1988). *Dari lembaran kepustakaan hukum pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Samekto, FX Adji. (2005). *Studi Hukum Kritis: Kritik Terhadap Hukum Modern*. Bandung: PT Citra Adhitya Bakti.
- Santoso, Topo., & Zulfa Eva Achjani. *Kriminologi*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada.
- Seran, Alexander. (1999). *Moral Politik Hukum*. Jakarta: Penerbit Obor.
- Sholehuddin, M. (2007). *Sistem sanksi dalam hukum pidana ide dasar double track system dan implikasinya*. Jakarta: PT Raja Grafindo Perkasa.
- Soekanto, Soerjono. (2003). *Pokok-pokok sosiologi hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soetiksno. (2003). *Filsafat hukum bagian I*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- _____. (2003). *Filsafat hukum bagian II*. Jakarta: PT Pradnya Paramita.
- Sudarto. (1977). *Hukum dan hukum pidana*. Bandung: Alumni.
- _____. (1983). *Hukum pidana dan perkembangan masyarakat, kajian terhadap pembaharuan hukum pidana*. Bandung: Sinar Baru.
- Surbakti, Ramlan. (1992). *Memahami ilmu politik*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Soekanto, Soerjono., & Mamudji, Sri, *Penelitian hukum normatif: Suatu tinjauan singkat*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sumaryono, E. (2002). *Etika dan hukum relevansi teori hukum kodrat thomas aquinas*. Yogyakarta: Kanisius.
- Suryawasita, A. SJ. (1989). *Asas Keadilan Sosial*. Yogyakarta: Kanisius.

- Suseno, Franz Magnis. (1987). *Etika dasar masalah-masalah pokok filsafat moral*. Yogyakarta: Kanisius.
- _____. (2003). *Etika politik*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- _____. (1991). *Filsafat sebagai ilmu kritis*. Yogyakarta: Kanisius.
- _____. (1998). *13 model pendekatan etika*. Yogyakarta: Kanisius.
- _____. (1986). *Kuasa dan moral*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Ujan, Ata Andre. (2009). *Filsafat Hukum: Membangun hukum, membela keadilan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Waluyo, Bambang. (2004). *Pidana dan Pemidanaan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wawa, Jannes Eudes. (2006). *Kesaksian dari penjara: Fabianus tibo-marianus riwu-dominggus da silva*. Jakarta: Padma Indonesia.

Artikel & Jurnal Ilmiah

- Alper, S., Benediet. (1973). Changing concept of crime and criminal policy. *UNAFEI* No. 6/1973
- Binder, Guyora. (2003). Punishment theory: Moral or political. *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5, 321-371
- Binder, Guyora., & Smith, J., Nicholas. (2002). Utilitarianism and punishment of the innocent. Rutgers School of Law-Camden: *Rutgers Law Journal*, 1-91
- Bohman, James. (2002). Punishment as a political obligation: Crimes against humanity and the enforceable right to membership. *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5, 551-589
- De Greiff, Pablo. (2002). Deliberative democracy and punishment, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5, 373-403
- Draper, Tony. (2002). An introduction to jeremy bentham's theory of punishment. *Bentham Project*. London: University College.
- Dolovich, Sharon. (2004). Legitimate punishment in liberal democracy, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 7, 307-442
- Dubber, D., Markus. (2007). Legitimizing penal law, *Cardozo Law Review*, Vol. 28, 2597-2612
- ELSAM. (2005). Pemidanaan, pidana, dan tindakan dalam rancangan kuhp 2005, *Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri #3*, 1-35

- Harkrisnowo, Harkristuti. (2003). Rekonstruksi konsep pemidanaan: Suatu gugatan terhadap proses legislasi dan pemidanaan di Indonesia. *Pidato Pengukuhan Guru Besar, Universitas Indonesia*. 1-41
- _____. (2005). Pengaturan mengenai sanksi pidana dalam r-kuhp dalam perspektif ham. Dalam Komnas HAM., & all (Ed.). *Catatan seminar, pembaruan kuhp : Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam ruu-kuhp*. Bandung
- Komariah, Ernong. (1975). *Masalah peraturan kertas kerja pada lokakarya evaluasi sistem pemasyarakatan di Jakarta tahun 1975*
- Komnas HAM., & all. (2005). *Catatan seminar, Pembaruan kuhp: Meninjau kembali bentuk-bentuk hukuman dalam ruu-kuhp*. Bandung
- Onghokham., & Achdian, Andi. (2006) Prosiding simposium peringatan hari lahir pancasila. "Restorasi pancasila, Mendamaikan politik identitas dan modernitas". Bogor: Brighten Press.
- Rubin, Edward. (2003). Just say no to retribution. *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 7, 17-83
- Sahardjo. (1963). "Pohon beringin pengayoman" hukum pancasila manipol/usdek". *Pidato Pengamugerahan Doctor Honoraris Causa pada Universitas Indonesia*.
- Soekarno. (1945). Pantja-sila. *Pidato lahirnya pancasila dalam sidang "dokuritsu zyumbi tyoosakai" (badan penyelidik usaha persiapan kemerdekaan), 01 Juli 1945*
- Whitman, Q., James. (2003). A plea againts retributivism. *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 7, 85-107
- Zaibert, L., A. (2000). Philosophical analysis and the criminal law. *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 4, 101-138

Perundang-Undangan

Rancangan KUHP Tahun 2008

Republik Indonesia. (2003). *Undang-undang dasar negara republik indonesia tahun 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR-RI.

Republik Indonesia. (1995). *Undang-undang no. 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan*. Jakarta: Sekretariat Negara

Republik Indonesia. (1997). *Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak*

Soesilo, R. (1996) *Kitab undang-undang hukum pidana (kuhp) serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*. Bogor: Politea

United Nations. (1994). *Human rights, a compilation of international instruments, Volume I (first part) universal instruments*. New York and Geneva: United Nations Publication

Web Site :

- F., Anung, Razaini. (2007). Problematika pidana mati di indonesia.
<http://hmibecak.wordpress.com/2007/06/14/problemetika-pidana-mati-di-indonesia/>
- Saleh, Rahman, Abdul. (2006). Duduk perkara kasus soeharto.
<http://www.kompas.com/kompas-cetak/0801/12/opini/4160832.htm>
- Wongbanyumas. (2008). Pro kontra pidana mati di indonesia.
<http://fatahilla.blogspot.com/2008/09/pro-kontra-pidana-mati-di-indonesia.html>