

LAPORAN PENELITIAN



REORIENTASI SISTEM PEMIDANAAN BERBASIS KEADILAN

Oleh :

Dr. Achmad Irwan Hamzani (Ketua Tim)
Toni Haryadi, M.H. (Anggota)
Muhammad Wildan, M.H. (Anggota)

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS PANCASAKTI TEGAL
2021

HALAMAN PENGESAHAN LAPORAN PENELITIAN

1. Judul Penelitian : **REORIENTASI SISTEM PEMIDANAAN BERBASIS KEADILAN**
2. Bidang Penelitian : Hukum
3. Peneliti :
- a. Nama lengkap dan gelar : Dr. Achmad Irwan Hamzani
- b. Jenis kelamin : Laki-laki
- c. NIDN : 0615067604
- d. Jabatan Fungsional : Lektor
- e. Fakultas/Jurusan : Hukum/Ilmu Hukum
- f. Alamat : Jln. Halmahera Km 1 Tegal
- g. Telp : 0283-358745
- h. Alamat rumah : Karangjati RT 02 RW 01 Wiradesa, Pekalongan
- i. Telp/E-mail : 0816647283/hamzaniachmad@gmail.com
4. Jumlah Anggota : 3 (tiga)
5. Lama penelitian : 5 (lima) bulan
6. Jumlah biaya : 5.000.000,- (*Lima juta rupiah*)

Tegal, 29 September 2021

Mengetahui,

Peneliti



Dr. Achmad Irwan Hamzani
NIDN 0615067604



Menyetujui,
Kepala LPPM



RINGKASAN

Orientasi pemindaan perlu bergeser dari *offender oriented* ke *victim oriented* agar dapat memberikan keadilan. Kecenderungan sistem pemidanaan *mainstream* saat ini justru lebih memperhatikan pelaku tindak pidana daripada korban. Perlu reorientasi sistem pemidanaan agar dapat memberikan keadilan kepada korban tindak pidana.

Tujuan penelitian mengkaji orientasi sistem pemidanaan yang berlaku saat ini, dan menganalisis arah baru orientasi sistem pemidanaan yang dapat memberikan keadilan bagi korban tindak pidana.

Penelitian ini menggunakan pendekatan filosofis, yaitu mengkaji hukum dari sisi ideal berupa gagasan reorientasi sistem pemidanaan berbasis keadilan ke depan. Peneliti menggunakan data sekunder berupa dokumen-dokumen hukum yang selanjutnya dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan alur berpikir induktif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa orientasi sistem pemidanaan saat ini hanya memberikan perhatian pada pelaku tindak pidana. Tujuan utama pemidanaan yang berkembang saat ini adalah untuk mendidik, memperbaiki, dan membantu pelaku untuk kembali ke tengah masyarakat. Kecenderungan pemidanaan hanya memperhatikan pelaku tindak pidana daripada korban tindak pidana. Pelaku tindak pidana diistimewakan, sebaliknya korban yang mengalami kerugian justru tidak mendapatkan perhatian dan perlindungan oleh negara. Korban tindak pidana atau ahli warisnya layak mendapatkan manfaat dari pidana yang dijatuhkan kepada pelaku, misalnya mendapatkan ganti kerugian. Perlu reorientasi sistem pemidanaan ke depan agar yang berbasis keadilan khususnya keadilan bagi korban tindak pidana atau ahli warisnya. Dengan memberikan perhatian pada korban tindak pidana, substansi keadilan dapat diperoleh oleh korban yang tersisihkan dalam sistem peradilan pidana. Menurut perkembangan hukum pidana saat ini, yang berhak melaksanakan proses pemidanaan adalah penguasa. Peran penguasa sangat mutlak, dan masyarakat khususnya korban tidak dilibatkan sama sekali. Secara teoritis, memang peran penguasa atau negara dalam rangka melindungi korban, oleh karena itu pelaku tindak pidana berhadapan dengan negara, sehingga tindak pidana merupakan tindakan yang melanggar negara dan hukumnya. Namun pada kenyataannya negara justru mewakili dirinya sendiri, bukan mewakili korban.

Penelitian ini dapat berimplikasi secara teoritis bahwa sistem pemindaan ke depan perlu ada pergeseran perhatian dan perlindungan dari pelaku tindak pidana ke korban tindak pidana. Orientasi pemidanaan yang memberikan perhatian dan perlindungan hukum kepada korban lebih realistis dan rasional. Sebab yang lebih layak mendapatkan manfaat dan perlindungan dari tujuan pemidanaan adalah korban, bukan pelaku tindak pidana.

Kata kunci: *reorientasi, pemidanaan, korban, perlindungan.*

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Allah Swt., atas pertolongannya penelitian ini dapat dilaporkan hasilnya. Shalawat dan salam penulis sampaikan kepada Rasulullah Muhammad Saw.

Kecenderungan orientasi sistem pidana saat ini hanya memberikan perhatian pada pelaku tindak pidana. Pelaku tindak pidana diistimewakan, sebaliknya korban yang mengalami kerugian justru tidak mendapatkan perhatian dan perlindungan oleh negara. Seharusnya untuk tindak pidana yang merugikan individu secara langsung, korban tindak pidana atau ahli warisnya harus mendapatkan perhatian dan perlindungan oleh negara. Korban tindak pidana atau ahli warisnya layak mendapatkan manfaat dari pidana yang dijatuhkan kepada pelaku, misalnya mendapatkan ganti kerugian. Sebab, yang terdampak dari tindak pidana adalah korban, atau ahli warisnya, bukan masyarakat, apalagi negara.

Berangkat dari kecenderungan inilah perlu reorientasi sistem pidana ke depan agar yang berbasis keadilan khususnya keadilan bagi korban tindak pidana atau ahli warisnya. Dengan memberikan perhatian pada korban tindak pidana, substansi keadilan dapat diperoleh oleh korban yang tersisihkan dalam sistem peradilan pidana. Tindak pidana merupakan pelanggaran terhadap orang dan hubungannya dengan kewajiban negara untuk membela hak-hak tersebut. Seharusnya pihak-pihak yang terkait dengan tindak pidana dilibatkan dalam proses penentuan pidana.

Penelitian ini tidak akan terlaksana tanpa adanya bantuan baik secara langsung maupun tidak langsung dari berbagai pihak. Dengan kerendahan dan ketulusan hati, peneliti menyampaikan terima kasih kepada:

1. Rektor c.q. Kepala LPPM Universitas Pancasakti Tegal yang telah memberikan persetujuan.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal yang telah memberikan pembiayaan.
3. Berbagai pihak yang terlibat secara langsung maupun tidak dalam penelitian ini.

Semoga bantuan yang diberikan dapat menjadi amal shalih dan mendapatkan balasan yang berlipat dari Allah Swt. dengan iringan doa *jazakumullah ahsanal jaza wa jazakumullah khairan katsira*.

Peneliti menyadari, laporan tahunan penelitian ini tidak sempurna. Dengan segala kerendahan hati, penulis mengharapkan masukan dan saran untuk perbaikan lebih lanjut. Namun demikian, peneliti juga berharap agar laporan ini dapat memberikan manfaat.

Tegal, 29 September 2021

Peneliti

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN ABSTRAK	iii
HALAMAN KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Temuan yang Ditargetkan	5
D. Luaran yang Ditargetkan	5
E. Penelitian yang Relevan	6
F. Metode Penelitian	8
G. Sistematika Laporan	11
BAB II PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA NASIONAL	
A. Pengertian Pembangunan Hukum Pidana Nasional	13
B. Tujuan Pembangunan Hukum Pidana Nasional sebagai Implementasi Tujuan Nasional	26
C. Politik Hukum Pembangunan Hukum Pidana Nasional	35
D. Sumber dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional	39
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Orientasi Sistem Pemidanaan yang Berlaku Saat Ini	49
B. Arah Baru Orientasi Sistem Pemidanaan yang Memberikan Perlindungan bagi Korban	63
BAB IV PENUTUP	
A. Simpulan	82
B. Saran	84
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara dalam melaksanakan sistem pemidanaan saat ini belum memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban tindak pidana. Orientasi pemindaan perlu bergeser dari *offender oriented* (orientasi pada pelaku tindak pidana) ke *victim oriented* (orientasi korban tindak pidana) agar dapat memberikan keadilan. Pergeseran orientasi ini juga sebagai bentuk perlindungan dan tanggung jawab negara terhadap korban tindak pidana. Bentuk perhatian dan perlindungan tersebut dengan memberikan hak kepada korban atau ahli warisnya terhadap penjatuhan pidana dan adanya kepastian bahwa kerugian yang dialami korban dapat diganti.

Kecenderungan sistem pemidanaan *mainstream* saat ini justru lebih memperhatikan pelaku tindak pidana daripada korban tindak pidana. Sistem pemindaan mengistimewakan pelaku tindak pidana, alih-alih pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang melakukan tindak pidana. Sedangkan korban tindak pidana yang jelas-jelas dirugikan tidak mendapatkan perhatian apalagi penggantian kerugian.

Secara faktual, pihak korbanlah sebenarnya yang dirugikan sehingga perlu mendapatkan perhatian dan perlindungan dari negara. Sudah seharusnya dilakukannya reorientasi sistem pemidanaan yang lebih memperhatikan korban. Pihak korban yang dalam posisi memerlukan kehadiran negara untuk

menggantikan kerugian akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Posisi negara yang secara teoritis menggantikan atau mewakili pihak korban tindak pidana, justru mewakili dirinya sendiri.

Tujuan pemidanaan yang salah satunya sebagai pembelajaran pun akhirnya tidak efektif. Sebab pelaku tindak pidana yang telah melakukan perbuatan yang merugikan pihak lain justru mendapatkan perlindungan dari negara. Pelaku tindak pidana diberikan fasilitas oleh negara untuk memperbaiki diri, memberikan pelatihan pekerjaan dan membantunya untuk kembali ke tengah masyarakat seperti sediakala.

Pemidanaan yang mengistimewakan pelaku tindak pidana tidak dapat mewujudkan konsep pendisiplinan (pendidikan) dan pencegahan (pemeliharaan kemaslahatan masyarakat). Terlebih lagi terhadap tindak pidana yang mengancam keamanan masyarakat, sistem masyarakat, moral, dan yang menyentuh pribadi masyarakat secara personal. Padahal jika tujuan pemidanaan adalah pemeliharaan kemaslahatan masyarakat, sistem pemidanaan tentu tidak akan memberikan perhatian yang istimewa kepada pelaku, tetapi kepada korban dan masyarakat sebagai penerima dampak dari tindak pidana.

Agar sistem pemindaan dapat memberikan keadilan dan perlindungan, maka diperlukan re-orientasi pemidanaan yang memperhatikan korban tindak pidana sebagai bentuk perlindungan hukum dan logika hukum yang menghendaki adanya keadilan. Logika ini dapat dikembangkan dalam rangka perhatian dan perlindungan oleh negara terhadap korban tindak pidana. Bentuk

perhatian dan perlindungan tersebut dengan memberikan hak kepada korban atau ahli warisnya terhadap penjatuhan pidana dan adanya kepastian bahwa kerugian yang dialami korban dapat diganti.

Pidana merupakan ancaman yang dijadikan strategi pemberantasan kejahatan di dunia. Hukum pidana di mana pun menjadikan pidana sebagai salah satu akibat yang diacamkan bagi pelaku kejahatan. Seseorang yang melakukan kejahatan akan dikenai pertanggungjawaban atas perbuatannya. Pertanggungjawaban merupakan mekanisme dalam hukum pidana sebagai reaksi terhadap perbuatan jahat yang dirumuskan sebagai tindak pidana. Tindak pidana merupakan perbuatan yang dirumuskan dalam bentuk larangan disertai ancaman pidana atas perbuatan tersebut. Hal ini sebagai cerminan bahwa masyarakat melalui negara telah mencela perbuatan tersebut. Setiap orang yang melakukan perbuatan tersebut akan dicela pula¹.

Adanya pidana diharapkan melahirkan rasa aman. Perbuatan manusia dapat dikendalikan agar tidak merugikan manusia lain. Pidana juga dapat mendorong manusia melakukan perbuatan yang baik. Pendekatan pemberian pidana bukan satu-satunya strategi pemberantasan kejahatan yang efektif. Secara empiris, kejahatan tetap akan terjadi meskipun kejahatan tersebut diancam pidana yang sangat berat. Pemberantasan kejahatan tidak dapat hanya mengandalkan pemberian pidana, namun harus dilakukan secara integratif².

¹R. Cryer, et.al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press, 2010.

²G. Andreopoulos, et. al., *International Criminal Justice: Critical Perspectives and New Challenges*. New York: Springer, 2011.

Ancaman pidana yang tercantum dalam hukum pidana secara filosofis dapat memberikan paksaan psikologis agar orang-orang tidak melakukan pelanggaran hukum. Filosofi pidana telah dikemukakan oleh pakar hukum pidana Von Fauerbacht dengan teorinya “*psychologischen zwang*”. Menurut Faurbacht, pidana perlu diancamkan/dicantumkan dalam perundang-undangan pidana agar setiap orang mengetahui dan akhirnya mau membayangkan bahwa pidana tersebut akan mengenai dirinya apabila melanggar. Apabila orang sudah mengethau dan mampu membayangkan pidana yang akan diancamkan pada dirinya, diharapkan mampu mencegah melakukan kejahatan.

Tujuan adanya pembedaan untuk mengimplementasikan hukum pidana yang didasarkan atas keyakinan bahwa orang-orang bertindak sebagai akibat dari kehendak bebasnya dan harus dianggap sebagai manusia yang bertanggung jawab (Hasibuan, 2015: 87). Secara logika, harapan terhadap kemampuan dari eksistensi ancaman pidana sebagai alat paksaan psikologis bagi calon-calon pelaku tindak pidana, dapat dipahami melalui karakter dasar setiap manusia. Manusia memiliki dua karakter, yaitu selalu ingin meraih keuntungan, dan ingin menghindari kerugian. Dua karakter pokok tersebut dikembangkan dengan berbagai cara dalam rangka mencapai tujuan untuk dapat bertahan (*survive*) dalam kompetisi kehidupan. Namun realitasnya praktek-praktek yang dikembangkan manusia dalam rangka bertahan kebanyakan lebih condong bersifat “menghalalkan segala cara” sehingga terjadi “*anarchie social*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, permasalahan yang akan dikaji dalam riset ini adalah:

1. Bagaimanakah orientasi sistem pemidanaan yang berlaku saat ini?
2. Bagaimanakah seharusnya orientasi sistem pemidanaan berbasis keadilan?

C. Temuan yang Ditargetkan

Temuan yang ditargetkan dalam riset ini adalah:

1. Teridentifikasi tujuan dan orientasi pemidanaan yang berkembang saat ini.
2. Dapat dirumuskan arah baru orientasi sistem pemidanaan berbasis keadilan.

D. Luaran yang Ditargetkan, dibuat tabel:

Tabel 1. Luaran yang Ditargetkan

No.	Jenis Luaran	Status	Keterangan
1	Jurnal Internasional Bereputasi	Accept/Publish	Prioritas

E. Penelitian yang Relevan

Sebagai argumentasi bahwa penelitian ini bukan plagiat dan bukan replikasi penelitian yang sudah ada, berikut peneliti ilustrasikan 3 (tiga) penelitian terkait:

1. Matthew Robinson and Marian Williams, "The Myth of a Fair Criminal Justice System". Penelitian menganalisis bahwa sistem peradilan pidana dapat memberikan keadilan hanyalah mitos. Penelitiannya mengambil

sampel sistem peradilan di Amerika Serikat. Ketidakadilan tampak dilihat dari tujuan pemidanaan juga prosesnya. Perlu dilakukan koreksi menyeluruh terhadap sistem pemidanaan³. Penelitian ini mengusulkan agar diperlukan rekonstruksi tujuan pemidanaan ke depan. Namun hasil penelitian tidak sampai mempersoalkan korban tindak pidana, hanya fokus pada pelaku tindak pidana selaku obyek dalam sistem pemidanaan. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan akan fokus agar orientasi sistem pemidanaan perlu diubah, dari perhatian ke pelaku, bergeser ke korban tindak pidana agar lebih memberikan rasa keadilan khususnya bagi korban.

2. Oludele Awodele, et.al., “A Real-Time Crime Records Management System for National Security Agencies”. Penelitian ini menganalisis kemajuan teknologi seharusnya dimanfaatkan dalam penanganan pidana. Teknologi informasi khususnya dapat dimanfaatkan untuk mekeman catatan kriminal seseorang yang dapat diakses di seluruh dunia. Sebab kejahatan saat ini tidak hanya mengancam masyarakat lokal, tapi dapat mengancam seluruh masyarakat dunia. Perkembangan teknologi memudahkan pelaku kejahatan untuk meluaskan jaungakan wilayah. Sudah seharusnya juga dimanfaatkan oleh negara untuk membuat data base kriminalitas⁴. Penelitian ini tidak membahas pada persoalan korban tindak

³Matthew Robinson and Marian Williams, “The Myth of a Fair Criminal Justice System”, *Justice Policy Journal*, 6 (1), 2013: 1-51: http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/the_myth.pdf.

⁴Oludele Awodele, et.al., “A Real-Time Crime Records Management System for National Security Agencies”, *European Journal of Computer Science and Information Technology*, 3 (2), 2015: 1-12. <https://www.eajournals.org/journals/european-journal-of-computer-science-and->

pidana. Sedangkan penelitian yang akan dilakukan membahas tentang reorientasi sistem pemidanaan. Relevansi dengan penelitian ini adalah bahwa artikel tersebut menyebutkan data bahwa angka kriminalitas di dunia sangat tinggi, sehingga dapat dijadikan argumentasi dalam penelitian ini bahwa sudah saatnya sistem pemidaan yang dapat membuat efek jera dan dan dapat meminialisir angka kejahatan.

3. Damon J. Bullock, "Latinos and The Juvenile Criminal Justice System". Penelitian ini menganalisis tentang sistem peradilan anak di negara-negara Amerika Latin. Mengikuti trend saat ini, bahwa dalam sistem peradilan anak mulai menerapkan restorative justice, yang digambarkan dalam artikel ini sebagai peradilan partisipatif. Pihak pelaku dan korban sama-sama dilibatkan dalam proses peradilan. Namun penelitian ini memberikan kritik bahwa perlakuan diskriminasi sering terjadi. Status sosial para pihak, akan berbeda dalam setiap penanganan pidananya⁵. Penelitian ini ada relevansinya dengan penelitian yang akan dilakukan. Hanya saja, penelitian yang akan dilakukan pelibatan semua pihak khususnya korban tindak pidana dalam preoses peradilan, bukan untuk peradilan anak saja, tetapi dalam semua proses peradilan..

information-technology-ejcsit/vol-3issue-2-may-2015/a-real-time-crime-records-management-system-for-national-security-agencies/

⁵Damon J. Bullock, "Latinos and The Juvenile Criminal Justice System", *International Journal of Advance Research*, 2 (11), 2014: 1-14.
<http://www.ijoar.org/journals/IJOARHS/papers/LATINOS-AND-THE-JUVENILE-CRIMINAL-JUSTICE-SYSTEM.pdf>

4. Ismail Rumadan, “Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan”. Penelitian ini menganalisis bahwa sistem pemidanaan yang adalah untuk mengembalikan pelaku ke masyarakat setelah selesai menjalani pemidanaan. Lembaga pemasyarakatan merupakan sarana membina narapidana untuk menjadi orang baik sebagai bentuk perhatian dan perlindungan negara. Pemidanaan melalui lembaga pemasyarakatan menimbulkan problem over capacity, sehingga diperlukan model pemidanaan alternatif. Penyelesaian tindak pidana melalui *restorative justice* dapat dijadikan solusi untuk mengurangi beban Lembaga Pemasyarakatan, karena proses pemidanaan selesai dengan perdamaian⁶. Penelitian ini relevan dengan penelitian yang akan dilakukan, namun berbeda focus. Penelitian yang akan dilakukan megagas agar ada pergeseran orientasi dalam sistem pemidanaan untuk memberikan perhatian dan perlindungan terhadap korban tindak pidana agar dapat memberikan keadilan.

Berdasarkan ilustrasi beberapa penelitian terkait, tanpa apriori peneliti berkesimpulan bahwa penelitian yang akan dilakukan berbeda dengan penelitian-penelitian sebelumnya. Fokus penelitian yang akan dilakukan adalah menganalisis sistem pemidanaan agar terjadi pergeseran dari *offender oriented* (perhatian ke pelaku) ke *victim oriented* (perhatian ke korban) agar lebih mencerminkan keadilan khususnya bagi korban tindak pidana.

⁶Ismail Rumadan, “Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 2 (2), 2013: 20-34. <http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/117>

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah kepustakaan (*library research*). Penelitian kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder⁷. Penelitian ini termasuk penelitian kepustakaan karena data yang digunakan adalah data sekunder berupa dokumen-dokumen hukum. Selanjutnya, data sekunder dikelompokkan menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat seperti yang termuat dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang memberi penjelasan bahan hukum primer seperti Rancangan Undang-undang, hasil penelitian, dan karya ilmiah pakar hukum⁸. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer karena menjadikan beberapa peraturan perundang-undangan terkait sebagai referensi. Sedangkan menggunakan bahan hukum sekunder karena menjadikan beberapa buku, jurnal dan tulisan lain sebagai referensi.

⁷Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Yogyakarta: Gadjah Mada Universiti Press, 1990.

⁸Ali Zaenudin, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah filosofis. Pendekatan filosofis dalam penelitian hukum adalah mengkaji hukum dari sisi ideal⁹. Penelitian ini menggunakan pendekatan filosofis karena merumuskan hukum yang masih dalam taraf yang dicita-citakan (*ius constituendum*), berupa gagasan orientasi sistem pemidanaan yang berbasis keadilan ke depan.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh secara tidak langsung atau telah disediakan oleh pihak lain¹⁰. Data sekunder yang digunakan berupa dokumen hukum yang dijadikan referensi untuk membahas pergeseran orientasi sistem pemidanaan berbasis keadilan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini melalui penelusuran secara *offline* dan *online*. Penelusuran kepustakaan secara *offline* adalah kegiatan mencari sumber pustaka ke tempat penyimpanan data. Sedangkan penelusuran secara *online* adalah kegiatan mencari sumber pustaka di dunia maya melalui jaringan internet¹¹.

⁹Achmad Irwan Hamzani, "Pendekatan-pendekatan dalam Penelitian Hukum", Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal, 2018.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Penelusuran kepustakaan secara konvensional dilakukan dengan cara mencari bahan pustaka ke perpustakaan, koleksi buku dan jurnal pribadi, pembelian buku dan mendatangi kegiatan ilmiah (seminar). Sedangkan penelusuran secara *online* dilakukan dengan *searching* di internet.

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan adalah kualitatif. Analisis data kualitatif adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema yang disajikan dalam bentuk narasi¹². Penelitian ini menggunakan analisis data kualitatif karena data akan disajikan dalam secara naratif-deskriptif, bukan dalam bentuk angka atau numerik.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan laporan penelitian disusun dalam 4 (empat) bab yang saling berkaitan. Keempat bab tersebut sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan. Bab ini memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, target temuan, penelitian yang relevan sebagai argumentasi tentang posisi penelitian ini di hadapan penelitian yang sudah ada, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II Gambaran Umum Pembangunan Hukum Pidana Nasional sebagai tinjauan konseptual. Bab ini memuat pengertian pembangunan hukum pidana

¹² *Ibid.*

nasional, tujuan pembangunan hukum pidana nasional sebagai tujuan nasional, politik hukum dalam pembangunan hukum pidana nasional, sumber dalam pembangunan hukum pidana nasional.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan. Bab ini merupakan inti dari laporan penelitian ini yang memuat: orientasi sistem pemidanaan yang berlaku saat ini, dan arah baru orientasi sistem pemidanaan yang memberikan perlindungan terhadap korban tindak pidana.

Bab IV Penutup. Bab ini memuat simpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, dan implikasi penelitian.

BAB II

PEMBANGUNAN HUKUM PIDANA NASIONAL

A. Pengertian Pembangunan Hukum Pidana Nasional

Secara sederhana pembangunan mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang kurang baik menuju ke arah yang lebih baik. Pembangunan semakna dengan pembaharuan. Pembaharuan (*reform*) merupakan upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan ditempuh melalui kebijakan¹³.

Pembangunan adalah suatu upaya terkoordinasi untuk menciptakan alternatif yang lebih banyak secara sah kepada setiap warga negara untuk memenuhi dan mencapai aspirasinya yang paling manusiawi¹⁴. Ada tema-tema pokok yang menjadi pesan di dalamnya. Tema pertama adalah koordinasi, yang berimplikasi pada perlunya suatu kegiatan perencanaan. Tema kedua adalah terciptanya alternatif yang lebih banyak. Pembangunan hendaknya berorientasi kepada keberagaman dalam seluruh aspek kehidupan. Mekanismenya menuntut terciptanya kelembagaan dan hukum yang terpercaya yang mampu berperan secara efisien, transparan, dan adil. Tema ketiga mencapai aspirasi yang paling manusiawi. Pembangunan berorientasi kepada pemecahan masalah, pembinaan nilai-nilai moral dan etika masyarakat.

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2010, hlm. 28-29.

¹⁴ Rochmin Dahuri dan Iwan Nugroho, *Pembangunan Wilayah Perspektif Ekonomi Sosial dan Lingkungan*, Jakarta: LP3ES, 2004, hlm. 12.

Portes seperti dikutip oleh Deddy Supriyadi Bratakusumah mendefinisikan bahwa pembangunan adalah sebagai transformasi ekonomi, sosial dan budaya. *Pembangunan juga dapat diartikan sebagai proses perubahan yang dilakukan melalui upaya-upaya secara sadar dan terencana*¹⁵.

Sondang P. Siagian mendefinisikan pembangunan sebagai berikut:

Pembangunan adalah sebagai suatu usaha atau rangkaian usaha pertumbuhan dan perubahan yang berencana dan dilakukan secara sadar oleh suatu bangsa, negara dan pemerintah, menuju modernitas dalam rangka pembinaan bangsa (*nation building*)”¹⁶.

Pembangunan mencakup semua proses perubahan yang direncanakan untuk memperbaiki berbagai aspek kehidupan masyarakat. Makna paling penting dari proses pembangunan ialah adanya kemajuan, perbaikan, pertumbuhan dan terukur. Proses pembangunan terjadi dan diperlukan di semua aspek kehidupan masyarakat seperti, ekonomi, sosial, budaya, politik, hukum, dan sebagainya.

Sedangkan hukum dapat diartikan kumpulan aturan baik sebagai hasil pengundangan formal maupun kebiasaan, di mana suatu negara atau masyarakat tertentu mengaku terikat sebagai anggota atau sebagai subyeknya¹⁷. Cornelis van Vollenhoven mendefinisikan hukum adalah suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus menerus dalam keadaan

¹⁵Deddy Supriyadi Bratakusumah dan Riyadi, *Perencanaan Pembangunan Daerah; Strategi Menggali Potensi dalam Mewujudkan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005, hlm. 23.

¹⁶Sondang P. Siagian, *Administrasi Pembangunan*, Jakarta: Bumi Aksara, 1994, hlm. 19.

¹⁷Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore Pakistan: Shah Alam Market, 2000, hlm. 17.

berbenturan tanpa henti dari gejala-gejala lain¹⁸. Sudikno Mertokusumo memberikan definisi hukum sebagai berikut:

Hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi¹⁹.

Mochtar Kusumaatmadja mendefinisikan hukum sebagai berikut:

Hukum adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, juga meliputi lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam masyarakat²⁰.

Hukum merupakan sebuah sistem pengawas perilaku (*ethical control*).

Wujud hukum berupa norma yang merupakan produk dari suatu pusat kekuasaan yang memiliki kewenangan untuk menciptakan dan menerapkan hukum. Hukum sebagai suatu sistem kontrol searah yang dilakukan oleh suatu *central organ* yang memiliki kekuasaan. Kontrol searah mengandung pengertian bahwa kontrol hanya berlangsung dari suatu organ tertentu yang diberi kapasitas dan fungsi untuk itu. Kontrol searah juga bersifat otomatis-mekanis yang menuntun perilaku²¹.

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksa badan. Hukum pidana juga dapat

¹⁸Cornelis van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, Terjemah Tim Penterjemah Djambatan, Jakarta: Djambatan, 1981, hlm. 5.

¹⁹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2008, hlm. 40.

²⁰Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: BinaCipta, 1998, hlm. 12.

²¹Netty Endrawati, "Sistem Hukum dan Pembangunan Hukum", dalam *Jurnal Wastu*, Volume Khusus, Desember, 2007, hlm. 43.

diartikan sebagai peraturan hukum tentang pidana”²². Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang seseorang sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan sehari-hari²³.

Menurut Muljatno “hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu”.²⁴ Hukum pidana dapat diberi pengertian secara obyektif dan subyektif. Secara obyektif, hukum pidana adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarnya diancam dengan sanksi hukum berupa pidana tertentu. Hukum pidana dalam pengertian ini sering disebut *ius poenale*. Secara subyektif, hukum pidana adalah peraturan yang menetapkan tentang penyidikan, penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan dan pelaksanaan pidana. Menurut pengertian ini, hukum pidana sering disebut *ius puniendi*²⁵.

C.S.T. Kansil memberikan definisi hukum pidana sebagai berikut:

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. Hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur pelanggaran-

²²P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1999, hlm. 2.

²³ Bambang Purnomo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara, 1982, hlm. 7.

²⁴Muljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. Ke-8, 2008, hlm. 5.

²⁵Andi Zainal Abidin, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Bandung: Alumni, 1993, hlm. 1-3.

pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum²⁶.

Hukum pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar dan aturan-aturan. Hukum pidana memiliki batasan-batasan sebagai berikut:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut²⁷.

Dilihat dari sudut institusi sosial yang memiliki kewenangan untuk membuat hukum pidana mencakup seluruh perintah dan larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu pidana/nestapa bagi barang siapa yang tidak mentaatinya²⁸. Definisi tersebut memberi tekanan kepada negara sebagai satu-satunya pihak yang mengadakan hukum pidana.

²⁶C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 87.

²⁷Andi Zainal Abidin, *loc.cit.*

²⁸Simons dalam Soeharto, *Hukum Pidana Materiil (Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan)*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993, hlm. 4.

Van Hattum seperti dikutip P.A.F. Lamintang mendefinisikan hukum pidana sebagai berikut:

Hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti dan ditetapkan oleh negara atau suatu masyarakat hukum lainnya. Mereka sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengkaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa pidana²⁹.

Berdasarkan pengertian di atas, ruang lingkup hukum pidana mencakup tiga hal, yaitu:

1. Hukum pidana adakalanya bermakna hukum material, yaitu aturan tentang perbuatan yang dilarang (delik/tindak pidana/perbuatan pidana), kriteria yang menjadikan orang dapat dipidana (pertanggungjawaban pidana) dan sanksi atau hukuman (sanksi pidana).
2. Hukum pidana adakalanya bermakna hukum pidana formal yakni tentang tata cara atau prosedur penjatuhan sanksi pidana bagi seseorang yang melanggar hukum pidana material.
3. Hukum pidana adakalanya bermakna pelaksanaan pidana yaitu tentang ketentuan-ketentuan bagaimana suatu sanksi pidana yang telah dijatuhkan kepada seseorang itu dilaksanakan.

Adapun yang dimaksud hukum pidana nasional, yaitu hukum pidana yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusi negara, yakni Pancasila dan UUD NRI 1945³⁰ yang berlaku secara nasional di Indonesia.

²⁹P.A.F. Lamintang, *loc.cit.*

³⁰M. Sularno, Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia", dalam *Jurnal Al-Mawardi*, Edisi XVI, tahun 2006, hlm. 215.

Menurut pengertian ini, bangsa Indonesia belum memiliki hukum pidana nasional, karena hukum pidana yang ada merupakan warisan pemerintah kolonial yang bukan berlandaskan Pancasila meskipun memiliki landasan konstitusional.

Memiliki hukum pidana nasional produk sendiri bagi bangsa Indonesia merupakan upaya menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia seperti termuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Upaya dan usaha sudah dilakukan oleh bangsa Indonesia dalam rangka menuju cita-cita tersebut, yaitu adanya program Pembinaan Hukum Nasional. Tidak adanya hukum nasional merupakan salah satu problematika pembangunan hukum di Indonesia yang muncul sejak kemerdekaan Republik Indonesia³¹.

Suatu hal yang harus diperhatikan bahwa pembangunan di bidang hukum harus berdasar atas landasan cita-cita yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Sebagai perwujudan nilai-nilai, kehadiran hukum adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Hukum bukan merupakan institusi teknik yang kosong moral dan steril terhadap moral³². Pembangunan hukum harus diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional dengan penyusunan awal materi hukum yang bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945 yang di dalamnya termuat moral bangsa Indonesia.

³¹Qodri Abdillah Azizy, *Membangun Integritas Bangsa*, Jakarta: Renaisan, 2004, hlm. 20-21.

³²Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002, hlm. 60

Arah pembangunan jangka panjang di bidang hukum sudah dicanangkan dan selalu ada perbaikan-perbaikan dalam perjalanannya. Misalnya yang telah ditetapkan dalam Garis Besar Haluan Negara 1993 bahwa sasaran bidang hukum dalam lima tahun keenam ialah pembaruan hukum nasional, peningkatan penegakan hukum, dan pembinaan aparat hukum, serta peningkatan sarana dan prasarana hukum. Sasaran utamanya adalah mengganti produk-produk hukum kolonial Belanda dengan hukum nasional yang berdasar Pancasila dan UUD NRI 1945.

Pasca reformasi, pembangunan hukum juga mengalami reformasi besar sebagai kelanjutan tuntutan reformasi di berbagai bidang pembangunan. Arah kebijakan pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan TAP MPR Nomor IV/MPR/1999 adalah (1) Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi; (2) Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang; (3) Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.

Selanjutnya ditetapkan dalam Undang-undang RI Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional bahwa program pembentukan

peraturan perundang-undangan bertujuan untuk menyempurnakan peraturan perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat. Sedangkan dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 Bab II sub bab G bahwa upaya perwujudan sistem hukum nasional mencakup beberapa hal:

1. Pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat.
2. Penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan.
3. Pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yang dicita-citakan.

Sistem hukum nasional dimensinya luas. Apabila merujuk pendapat Lawrence M. Friedman dapat disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*)³³. Semasa Orde Baru, pembangunan hukum nasional dikembangkan ke dalam empat unsur; materi hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum.

³³Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, 2011, hlm. 13-15.

Dari cakupan pembangunan hukum tersebut, pembangunan hukum pidana akan lebih efektif apabila dimulai dari substansi hukum, yaitu materi hukum pidana menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) warisan Belanda atau hukum pidana materiil. Hukum pidana materiil merupakan hukum pidana yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang (delik) dan sanksi pidana. Hukum pidana materiil seperti dikemukakan oleh Sudarto adalah aturan yang merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, syarat-syarat dapat dijatuhkan pidana dan ketentuan tentang pidana³⁴.

Menurut Barda Nawawi Arief, apabila sistem hukum nasional dilihat sebagai substansi hukum, berarti sistem hukum Pancasila. Sistem hukum nasional harus berorientasi pada tiga pilar:

1. Berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral *religious*).
2. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik).
3. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial)³⁵.

Bernard Arief Sidharta berpendapat bahwa tatanan hukum nasional harus mengandung enam ciri;

1. Berwawasan kebangsaan dan nusantara.
2. Mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan.

³⁴Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto UNDIP, Cet. Ke-2, 1990, hlm. 10.

³⁵Barda Nawawi Arief, “Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia”, Makalah Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Magister Ilmu Hukum Universitas Bung Hatta, 2009, hlm. 5.

3. Sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi.
4. Bersifat rasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran, rasionalitas kaidah, dan rasionalitas nilai.
5. Aturan prosedural yang menjamin transparansi, yang memungkinkan kajian rasional terhadap proses pengambilan putusan oleh pemerintah.
6. Responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat³⁶.

Menurut Mahfud MD. sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD NRI 1945³⁷. Tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan Pancasila. Bustanul Arifin berpendapat bahwa hukum nasional harus mencerminkan norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pembangunan hukum nasional juga harus sesuai nilai-nilai dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat yang kepadanya hukum akan diberlakukan³⁸.

Pembangunan substansi hukum pidana nasional mendesak untuk segera diselesaikan. Sebab hukum pidana yang ada sekarang yang berinduk pada *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie (WvS-NI)* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Hindia Belanda (KUHP-HB) tidak relevan untuk terus

³⁶B. Arief Sidharta, "Sebuah Gagasan tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia", Makalah Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 9.

³⁷Moh. Mahfud MD., Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah, *Jurnal Hukum*, No. 1, Vol 14, Januari 2007, hlm. 3.

³⁸Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, hlm. 36

dipaksakan karena tidak sesuai dengan kultur bangsa Indonesia. Semula *W.v.S.-N.I* merupakan sebuah Titah Raja tertanggal 15 Oktober 1915 yang diundangkan dengan *Staatblad* Nomor 732 Tahun 1915 yang mulai berlaku 1 Januari 1918. Setelah Indonesia merdeka KUHP-HB tersebut tetap diberlakukan untuk mengisi kekosongan hukum seperti disebutkan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal II Aturan Peralihan yang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Untuk melaksanakan dalam tataran praktis, Presiden Soekarno mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945 yang terdiri atas dua pasal yang isinya kurang lebih sama dengan aturan peralihan tersebut, dan ditegaskan kembali dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Undang-undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum perubahan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht (WvS)*, yang kemudian dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang berlaku untuk Wilayah Jawa dan Madura. Selanjutnya Pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 73 tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia³⁹.

Sejak diberlakukan tahun 1918 hingga sekarang, KUHP atau *WvS* sudah 95 tahun berlaku di Indonesia, dan belum diadakan perubahan. Selama ini kalau ada perubahan hanya tambal sulam saja, bukan perubahan ide-ide dasar,

³⁹Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 27.

pokok-pokok pikiran, perubahan nilai-nilai filosofisnya maupun perubahan substansinya.

Merujuk pendapat William J. Chambliss dan Robert B. Seidman seperti dikutip oleh Suteki bahwa hukum suatu bangsa tidak dapat dialihkan begitu saja kepada bangsa lain (*the law of non-transferability of law*). Hukum yang diterapkan akhirnya bersifat “a histori” dan mengalami “alienasi” dengan masyarakatnya⁴⁰. Oleh karena itu, pembangunan materi hukum pidana nasional merupakan agenda bangsa yang mendesak, di samping sudah lama menjadi kajian di kalangan akademisi, juga sudah terlalu lama berproses.

Menurut Werner Menski bahwa kolonialisme sendiri sebenarnya tidak tertuju pada pencangkokan (transplantasi) hukum. Mereka juga “membiarkan” adat istiadat asli. Seringkali penguasa kolonial merasa bahwa terlalu banyak campur tangan dalam urusan-urusan hukum lokal dapat mengarah pada pemberontakkan. Namun demikian, setelah merdeka justru pola pikir ahli hukum masih terpengaruh sangat kuat oleh hukum kolonial. Pengalaman kolonial memunculkan semangat kuat akan keunggulan hukum Barat. Banyak kawasan bekas kolonial justru sengaja mencangkokkan hukumnya melalui proses penerimaan dan akulturasi dari bekas majikan kolonialnya⁴¹.

Pemerintah Indonesia sudah berupaya membuat sistem hukum pidana nasional produk sendiri. Upaya tersebut dilakukan semenjak tahun 1958

⁴⁰Suteki, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013, hlm. v.

⁴¹Werner Menski, *Comparative Law in A Global Context; The Legal System of Asia and Africa*, New York: Cambridge University Press, 2006, hlm. 37.

dengan berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional yang menyusun Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) baru. Berbagai seminar dan kajian juga dilakukan. Misalnya Seminar Hukum Nasional I yang diadakan pada tahun 1963 telah menghasilkan berbagai resolusi yang antara lain adanya desakan untuk menyelesaikan RUU KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Upaya tersebut masih terus berjalan dan telah menghasilkan beberapa konsep RUU KUHP sejak tahun 1964 hingga sekarang.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pembangunan hukum pidana nasional dalam pembahasan ini adalah membentuk KUHP nasional untuk menggantikan KUHP warisan pemerintah Kolonial Belanda. Pembangunan hukum pidana nasional nasional menjadi cita-cita bangsa untuk mewujudkan hukum yang sesuai dengan norma yang dianut bangsa Indonesia yang terangkum dalam Pancasila.

B. Tujuan Pembangunan Hukum Pidana Nasional sebagai Implementasi Tujuan Nasional

Tujuan nasional negara Indonesia termuat dalam nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI 1945 dalam alinea keempat pembukaan sebagai berikut:

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia ini dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang berbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang

berkedaulatan rakyat dengan berdasarakan 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”.

Tujuan negara berdasarkan pembukaan UUD NRI 1945 dapat dibagi menjadi tujuan umum dan tujuan khusus. Tujuan umum termuat dalam kalimat ”... ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial ...”. Tujuan umum berhubungan dengan masalah pergaulan internasional yang merupakan politik luar negeri aktif. Sedangkan tujuan khusus termuat dalam kalimat ”... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa”. Tujuan khusus merupakan tujuan nasional negara Indonesia yang merupakan tujuan bersama bangsa Indonesia dalam membentuk negara untuk mewujudkan kemasyarakatan yang adil dan makmur, material maupun spiritual⁴².

Tujuan nasional pada hakikatnya merupakan tujuan negara, yaitu melindungi bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dalam rangka mewujudkan kemasyarakatan yang adil dan makmur. Akar tujuan harus mencerminkan Pancasila seperti tercantum dalam pembukaan alinea keempat pembukaan UUD NRI 1945, yang dimaknai bahwa UUD NRI berdasarkan Pancasila. Hubungan pembukaan UUD NRI 1945 tidak dapat dipisahkan dari nilai-nilai Pancasila.

⁴² Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Paradigma, 2004, hlm. 156.

Makna seluruh tujuan nasional secara khusus tersebut dapat digambarkan dalam ragaan berikut:

Ragaan 1
Tujuan Nasional



Selanjutnya disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 bahwa "negara Indonesia adalah negara hukum". Hal ini menunjukkan negara selaku lembaga politik yang harus secara dinamis melakukan pengaturan terhadap manusia yang ada di dalam negara agar dapat mencegah dan menyelesaikan pertikaian yang terjadi di masyarakat. Salah satu cara untuk mewujudkan dan menjaga tujuan tersebut dengan dibentuknya hukum pidana nasional.

Tujuan hukum pidana sendiri pada hakikatnya adalah perlindungan masyarakat (*social defence*) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social*

welfare). Ada tiga teori yang terkenal dalam menjelaskan tujuan hukum pidana sebagai berikut.

1. Teori Absolut

Teori absolut (mutlak) disebut pula teori pembalasan, yaitu dasar keadilan hukum harus dalam perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman karena ia telah berbuat jahat, atau sebagai balasan dari perbuatannya.

2. Teori Relatif

Teori relatif disebut pula teori tujuan, yaitu dasar hukuman bukanlah membalas, tetapi lebih kepada tujuan hukuman. Tujuan hukuman mencari manfaat dari hukuman, yaitu mencegah kesalahan pada masa mendatang. Dengan dijatuhkannya sanksi pidana, diharapkan penjahat potensial mengurungkan niatnya, karena ada perasaan takut akan akibatnya. Hukuman orientasinya ditujukan pada masyarakat, dan prevensi bagi pelaku untuk tidak mengulagi perbuatan jahatnya.

3. Teori Gabungan

Teori gabungan merupakan penggabungan dari teori absolut dan teori relatif. Dasar hukuman adalah terletak pada kejahatan sendiri yaitu pembalasan atau siksaan (teori absolut), mencegah terjadinya tindakan pidana, melindungi masyarakat, dan sekaligus merehabilitasi pelaku⁴³.

⁴³Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012, hlm. 14.

Tiga teori tentang tujuan hukum pidana tersebut, pada dasarnya manifestasi dari tiga aliran yang berkembang dalam pembahasan hukum pidana, yaitu:

1. Aliran Hukum Pidana Klasik (*Daad Strafrecht*)

Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana dan penegakannya adalah perbuatan pelaku kejahatan (tanpa melihat motivasi yang mendorong pelaku). Munculnya pemikiran ini secara teoritik akibat dari pengaruh kuat paham *indeterminisme*, yaitu paham yang memandang bahwa manusia dan perbuatan adalah otonom (*independent*). Tujuan hukum pidana merupakan cermin atau penjabaran dari konsep tujuan diadakannya hukum yang utama yaitu melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat luas atau kemasyarakatan.

2. Aliran Hukum Pidana Modern (*Daader Strafrecht*)

Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana adalah diri pelaku kejahatan. Timbulnya pemikiran ini secara teoritik akibat adanya pengaruh kuat dari paham *determinisme*, yaitu paham yang memandang bahwa manusia dan perbuatannya sama sekali tidak otonom (*dependent*). Perkembangan selanjutnya adalah perlu mengganti konsep pemberian sanksi pidana dari *punishment* menjadi *treatment*. Aliran ini merupakan cermin dari konsep tujuan diadakannya hukum pidana yaitu melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat perseorangan.

3. Aliran Hukum Pidana Neo Klasik-Neo Modern (*Daad-daader Strafrecht*)

Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana adalah aspek perbuatan pidana dan pelaku dari perbuatan pidana secara seimbang. Suatu pemidanaan harus didasarkan atas pertimbangan secara matang dan seimbang antara fakta berupa telaah terjadinya tindak pidana maupun kondisi subyektif dari pelaku tindak pidana. Aliran ini merupakan cermin dari konsep tujuan diadakannya hukum pidana untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat kemasyarakatan dan sekaligus bersifat perorangan⁴⁴.

Secara substansial konstruksi hukum pidana di Indonesia, dalam hal ini KUHP, mencerminkan aliran hukum pidana klasik. Hal ini tidak terlepas dari tujuan hukum pidana yang dibangun untuk melindungi kepentingan yang bersifat kemasyarakatan. Demi melindungi kepentingan masyarakat orang yang melanggar harus dijatuhi pidana, tanpa memerhatikan kondisi (subyektifitas) pelaku saat berbuat, dan penegakannya diwarnai reaksi sosial yang keras dari masyarakat. Penegakan hukum masih berspektrum pada paradigma positivistik yang kaku dan mekanik. Hukum dijalankan dengan tanpa seleksi perkara dan lebih mewujudkan pada pembalasan dan keadilan prosedural. Konteks keadilan sebagai tujuan hukum pun berbeda antara masyarakat dengan penegak hukum, di mana dalam penegakan hukum penilaian keadilan tidak lain demi kepastian, ketertiban, ketentraman dan

⁴⁴Lise Yolanda, "Tujuan Hukum Pidana", dalam <http://www.liseyolanda.staff.uui.ac.id/2009/> diakses 16 Desember 2013.

perlindungan masyarakat. Sedangkan masyarakat tertentu dalam perkara tertentu menginginkan keadilan yang lebih manusiawi dan di sisi lain diberi ruang akan penyelesaian secara non prosedural hukum. Secara faktual, ketika ada beberapa perkara yang mendatangkan reaksi masyarakat, telah menunjukkan adanya keinginan pergeseran tujuan hukum pidana⁴⁵. Diperlukan terbangunnya sinergitas tujuan pidana dengan tujuan nasional. Covey S.R. seperti dikutip Rani Hendriana mengartikan sinergi sebagai kombinasi atau paduan unsur atau bagian yang dapat menghasilkan pengeluaran yang lebih baik dan lebih besar. Sinergitas akan mudah terjadi apabila komponen-komponen yang ada mampu berpikir sinergi, terjadi kesamaan pandang dan saling menghargai⁴⁶.

Tujuan yang ingin dicapai dengan membangun hukum pidana nasional seperti dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Ini merupakan garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan tujuan politik hukum di Indonesia. Hal ini pula yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembangunan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia⁴⁷.

⁴⁵Rani Hendriana, "Sinergitas Tujuan Hukum Pidana dengan Tujuan Nasional", Makalah Seminar Nasional "Membangun Sistem Hukum Pidana Berbasis Budaya Hukum Nasional", Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 29 Juni, hlm. 9.

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: Ananta, 1994, hlm. 1.

Urgensi pembangunan nasional yang tujuannya untuk melindungi seluruh bangsa Indonesia, selaras dengan teori prasyarat fungsional Talcott Parsons dan pengembangannya oleh pemikir lain. Parsons, dengan teori prasyarat fungsional (imperatif-fungsional) merumuskan bahwa masyarakat mencakup sebuah sistem yang luas dan elemen-elemennya mengisi empat fungsi dasarnya yaitu adaptasi (*Adaptation*), melanjutkan tujuan (*Goal*), integrasi (*Integration*) dan memelihara norma-norma (*Laten Pattern Maintenance*) atau pendekatan AGIL⁴⁸.

AGIL yang dikembangkan Parsons merupakan nomoteknis dalam mempertimbangkan fungsi-fungsi sistem sosial. Masing-masing fungsi terkait dengan sebuah sub sistem. Sub sistem ekonomi bertujuan untuk melakukan adaptasi; sub sistem politik bertanggung jawab memberi definisi tujuan akhir; sub sistem kultural (agama dan sekolah) bertugas untuk mendefinisikan dan memelihara norma-norma dan nilai; sub sistem sosial (termasuk hukum) bertugas sebagai integrasi sosial⁴⁹. Parsons menempatkan hukum sebagai salah satu sub-sistem dalam sistem sosial yang lebih besar. Hukum menunjuk pada aturan-aturan sebagai aturan main bersama (*rule of the game*).

Empat sub sistem tersebut selain sebagai realitas yang melekat pada masyarakat, juga sebagai tantangan yang harus dihadapi tiap unit kehidupan sosial. Hidup matinya sebuah masyarakat ditentukan oleh berfungsi tidaknya tiap sub sistem sesuai tugas masing-masing. Untuk menjamin itu, hukumlah

⁴⁸Jonathan H. Turner, *The Structure of Sociological Theory*, Homewood Illinois: The Dorsey Press, 1975, hlm. 38.

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 39.

yang bertugas menata keserasian dan gerak sinergis dari sub sistem yang lain, dan inilah fungsi integrasi dari hukum. Hukum menempati posisi sentral, karena harus mampu “menjinakkan” sub-sub sistem yang lain agar bisa berjalan sinergis tanpa saling bertabrakan⁵⁰.

Teori Parsons selanjutnya dikembangkan oleh Harry C. Bredemeier yang menyatakan bahwa hukum dapat digunakan sebagai pengintegrasikan sosial di dalam masyarakat. Keserasian antara warga masyarakat dengan norma yang mengaturnya menciptakan suatu keserasian dalam hubungan di dalam masyarakat yang bersangkutan⁵¹.

Hukum sebagai suatu sistem norma untuk mencapai tujuan yang dikehendaki secara efektif, maka keberhasilan penegakan selalu mensyaratkan berfungsinya semua komponen. Pergeseran tujuan hukum pidana yang bersinergi dengan tujuan nasional tentang perlakuan terhadap pelaku tindak pidana, juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat secara umum, dan yang tidak kalah pentingnya adalah kepentingan korban dari pelaku kejahatan. Nampak dari tiga aliran di atas, korban kejahatan tidak mendapat perhatian sama sekali. Agar tercipta sinergi antara tujuan hukum pidana dengan tujuan nasional, antara kepentingan masyarakat, pelaku kejahatan, dan korban, diperlukan konsep hukum pidana baru sebagai hukum pidana nasional.

⁵⁰Bernard L. Tanya, dkk., *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 152-153.

⁵¹Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Alumni, 1979, hlm. 128.

C. Politik Hukum dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional

Pembangunan sistem hukum tidak bisa lepas dari politik hukum. Politik hukum “adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan, dan menuntun bagaimana membuat hukum yang benar menurut konstitusi dan menjaganya melalui politik hukum”⁵². Jika hukum sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan negara maka politik hukum merupakan arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara.

Politik hukum sebagai suatu arah kebijakan, juga mencakup pelaksanaan tertib hukum dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat. Hukum sangat berhubungan erat dengan perubahan–perubahan sosial kemasyarakatan. Emile Durkheim seperti dikutip Soerjono Soekanto berpendapat bahwa hukum merupakan refleksi daripada solidaritas sosial dalam masyarakat⁵³. Menurut Roscoe Pound hukum harus dilihat atau dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan–kebutuhan sosial⁵⁴.

Politik hukum nasional harus berpijak pada pola pikir atau kerangka dasar sebagai berikut:

1. Mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

⁵² Moh. Mahfud MD., *op.cit.*, hlm. 4-5.

⁵³ Soerjono Soekanto, *Pokok – Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1980, hlm. 45.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 46.

2. Ditujukan untuk mencapai tujuan negara: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.
3. Dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara: berbasis moral agama; menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi; mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya; meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat; dan membangun keadilan sosial.
4. Dipandu oleh keharusan untuk: melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa; mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan; mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum); menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan⁵⁵.

Arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Politik hukum dalam pembangunan hukum pidana nasional, berarti membuat Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang selanjutnya akan dibahas dan disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Sedangkan konsepnya dari pemerintah dengan membuat Tim di bawah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

⁵⁵Moh. Mahfud MD., *op.cit.*, hlm. 6.

Rencana pembangunan materi hukum pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), dan untuk tingkat Daerah dapat dilihat melalui Program Legislasi Daerah (Prolegda). Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dikoordinasikan oleh DPR. Program Legislasi Nasional (Prolegnas) juga disusun berdasarkan arah dan prioritas untuk dijadikan program jangka pendek dan dijadwalkan pembahasannya di DPR. Penentuan tentang arah dan prioritas Prolegnas telah disepakati dalam Rapat Konsultasi antara Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dan Badan Legislasi DPR tanggal 31 Januari 2005, yaitu:

- a. Membentuk peraturan perundang-undangan di bidang hukum, ekonomi, politik, agama, pendidikan, ilmu pengetahuan dan teknologi, sosial budaya, pembangunan daerah, sumber daya alam dan lingkungan hidup, pertanahan dan keamanan sebagai pelaksanaan amanah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- b. Mengganti peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial dan menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang ada yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman.
- c. Mempercepat proses penyelesaian rencana undang-undang yang sedang dalam proses pembahasan dan membentuk undang-undang yang diperintahkan undang-undang.
- d. Membentuk peraturan perundang-undangan yang baru untuk mempercepat reformasi, mendukung pemulihan ekonomi, perlindungan

Hak Asasi Manusia (HAM), dan pemberantasan Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN) dan kejahatan transnasional.

- e. Meratifikasi secara selektif konvensi internasional yang diperlukan untuk mendukung pembangunan ekonomi, demokrasi dan perlindungan HAM serta pelestarian lingkungan hidup.
- f. Membentuk peraturan perundang-undangan baru sesuai dengan tuntutan masyarakat dan kemajuan zaman.
- g. Memberikan landasan yuridis bagi penegakan hukum secara tegas, profesional dan menjunjung tinggi HAM dan prinsip-prinsip kesetaraan dan keadilan jender.
- h. Menjadikan hukum sebagai sarana pembaruan dan pembangunan di segala bidang yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat, bangsa dan negara guna mewujudkan prinsip keseimbangan antara ketertiban, legitimasi, dan keadilan⁵⁶.

Agar pembangunan hukum dapat mencapai sasaran maka politik hukum pemerintah harus memperhatikan stabilitas dalam segala bidang yang berhubungan dengan kepentingan nasional dan internasional, dan diselaraskan dengan unsur-unsur yang ada di masyarakat, yaitu agama, kebudayaan, dan adat-istiadat masyarakat Indonesia. Tujuannya agar kepentingan-kepentingan pokok warga masyarakat terpenuhi. Pembangunan hukum nasional harus dapat mencapai kesejahteraan materil dan spirituil masyarakat maupun individu (*azas welvaartstaat*) dan hukum yang diformulasikan tidak sekedar kumpulan

⁵⁶*Ibid.*, hlm. 7.

huruf–huruf mati. Efektivitas hukum bukanlah masalah yang berdiri sendiri, melainkan erat hubungannya dengan masalah–masalah kemasyarakatan lainnya, terutama masalah pembangunan karakter bangsa Indonesia. Ringkasnya, pembangunan hukum pidana nasional tidak dapat dipisahkan dari perkembangan masyarakat Indonesia.

D. Sumber dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional

Mengkaji sumber hukum dalam konteks pembangunan hukum sangat diperlukan, sehingga dapat dipahami dan dianalisis masalah yang akan timbul sekaligus pemecahannya. Produk hukum yang dihasilkan juga akan selaras dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat. Sumber hukum berbeda dengan dasar hukum atau landasan hukum. Dasar hukum merupakan *legal basic* atau *legal ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum⁵⁷.

Kata sumber kaitannya dengan hukum mempunyai padanan arti dengan kata *source* (Inggris) dan *bron* (Belanda). Menurut *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, sumber adalah asal sesuatu atau tempat pengambilan sesuatu⁵⁸. Kata sumber disambungkan dengan kata hukum menjadi sumber hukum berarti dari mana asal-muasal suatu hukum itu berasal.

⁵⁷Maria Farida Indrati Soeprpto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998, hlm. 28-30

⁵⁸Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976, hlm. 974.

Secara definitif sumber hukum adalah segala sesuatu yang berupa tulisan, dokumen, naskah, dan lain-lain yang dipergunakan oleh suatu bangsa sebagai pedoman dalam mengambil suatu keputusan pada masa tertentu⁵⁹. Sumber hukum posisinya sangat penting bagi sebuah negara, sebab erat kaitannya dengan pembentukan hukum (*law making*) dan pelaksanaannya (*law enforcement*).

Para pakar memberikan pandangan bervariasi tentang sumber hukum beserta segala dampak yang ditimbulkan oleh pandangan-pandangan tersebut. Menurut Paton sumber hukum merupakan masalah filsafat hukum atau *legal philosophy*, sehingga mempunyai banyak arti⁶⁰. Menurut Van Apeldoorn perkataan sumber hukum dipakai dalam arti bermacam-macam, dan berbeda-beda tergantung kepada pendirian perannya masing-masing, apakah oleh seorang ahli sejarah, ahli filsafat, ataukah seorang ahli hukum praktis⁶¹.

Sedangkan menurut Hans Kelsen sumber hukum (*source of law*) mengandung banyak pengertian. *Pertama*, yang dapat dipahami sebagai *source of law*, yaitu *custom* dan *statute*. *Source of law* dapat dipahami sebagai *a method of creating law. Custom, and legislation*, yaitu *customary and statutory creation of law*. *Kedua*, *source of law* juga dapat dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau *the reason for the validity of law*. *Ketiga*, *source of law* dapat juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non juridis, seperti norma, moral,

⁵⁹Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2007, hlm. 45.

⁶⁰R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm.130.

⁶¹ Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1975, hlm. 30. L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemah, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1985, hlm. 87-90.

etika, prinsip-prinsip politik, ataupun pendapat para ahli, dan hal-hal yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum. Dapat juga disebut sebagai sumber hukum atau *the source of law*⁶².

Pada hakikatnya, sumber-sumber hukum yang dikenal dalam ilmu hukum dibedakan atas dua (2) jenis, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.

1. Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang masih berupa bahan-bahan hukum yang belum mempunyai bentuk tertentu dan belum mengikat secara formal. Sumber hukum material dapat juga dijadikan isi hukum dengan bentuk tertentu dan menjadi mengikat melalui proses legislasi. Menurut Paton, “sumber hukum materiil adalah sumber yang dari padanya ditarik materi, bahan, dan isi hukum”⁶³.

Faktor-faktor yang dapat mempengaruhi isi hukum dapat dibedakan menjadi faktor ideal dan faktor kemasyarakatan. Faktor ideal adalah patokan-patokan tetap tentang keadilan. Bentuknya bisa berupa pandangan keagamaan, kesusilaan dan tradisi. Sedangkan faktor kemasyarakatan adalah faktor yang betul-betul hidup dalam yang tunduk pada ketentuan-ketentuan yang berlaku⁶⁴. Bentuknya dapat berupa

⁶²Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel, 1973, hlm. 209-220.

⁶³George Whitecross Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1951, hlm. 139.

⁶⁴ Moh. Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Galia Indonesia, 2004, hlm. 59

hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis.

2. Sumber Hukum Formil

Menurut Paton “sumber hukum formil adalah sumber yang dari padanya ditarik kuasa atau *force* suatu hukum dan berlaku mengikat”⁶⁵. Sumber hukum formil ditinjau dari segi bentuknya sudah memiliki bentuk tertentu sehingga dapat ditemukan dan dikenali suatu bentuk hukum yang menjadi faktor pemberlakuan kaidah atau aturan hukum.

Dinamakan sumber hukum formil karena darinya timbul hukum positif dengan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturan-aturan hukum tersebut. Sumber hukum formil digunakan oleh para hakim, jaksa dan penasehat hukum sebagai dasar atau pertimbangan untuk membuat putusan, rumusan tuntutan dan atau sebagai nasehat hukum kepada kliennya. Apabila suatu aturan dimuat dalam suatu sumber hukum formal, maka aturan itu pada dasarnya adalah formal (lepas dari isinya) dan diakui sebagai aturan hukum mengikat⁶⁶.

Sumber dalam penyusunan hukum pidana nasional berarti sumber hukum materiil atau bahan untuk menyusun Konsep KUHP. Menurut Barda Nawawi Arief, dalam hal penyusunan delik-delik selama ini mengambil dari tiga sumber bahan yang sudah ada sebelumnya, yaitu dari KUHP (*W.v.S*) yang

⁶⁵George Whitecross Paton, *op.cit.*, hlm. 140.

⁶⁶N.E. Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta: Bina Cipta, 1983, hlm 16-17.

masih berlaku, konsep BAS 1977⁶⁷, dan Undang-undang tentang Pidana di luar KUHP. Pengolahan selanjutnya agar menjadi sebuah RUU KUHP Nasional, Tim Penyusun juga mempertimbangkan masukan-masukan yang antara lain bersumber dari:

1. Berbagai pertemuan ilmiah (simposium/seminar/lokakarya) yang berarti juga merupakan masukan dari kalangan masyarakat luas.
2. Beberapa hasil penelitian dan pengkajian tentang perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (IPTEK).
3. Pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam kongres-kongres internasional.
4. Berbagai konvensi internasional (baik yang telah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi).
5. Hasil pengkajian perbandingan berbagai hukum pidana di negara lain⁶⁸.

Penyusunan Konsep KUHP nasional harus terbuka dari berbagai sumber hukum. Kaitannya dengan nilai-nilai hukum agama sebagai salah satu sumber bahan bagi upaya pembangunan hukum pidana karena dari agama dapat dilakukan pengukuran nilai yang sebenarnya tentang keadilan. Prinsip-prinsip agamalah yang menjadikan keadilan dari suatu bentuk praktis dan ia hanya dimiliki oleh agama⁶⁹. Pentingnya penggunaan basis nilai-nilai hukum

⁶⁷Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru; Sebuah Restrukturisasi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: CV. Elangtuo Kinasih, 2012, hlm. 28-29.

⁶⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai ...*, *op.cit.*, hlm. 269-270.

⁶⁹Waheeduddin Khan, *Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Terjemah, Bandung: Pustaka, 1983, hlm. 241.

agama sangat relevan karena hukum pidana nasional nantinya harus berakar sekaligus manifestasi dari rasa/nilai keadilan yang ada dalam kehidupan masyarakat. Sedangkan salah satu sumber pandangan tentang nilai keadilan masyarakat tersebut ialah ajaran agama yang menyatu dengan keyakinan pemeluknya.

Membentuk hukum pidana nasional sudah seharusnya mencerminkan norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pembuatan hukum harus memahami nilai-nilai dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat yang kepadanya hukum akan diberlakukan⁷⁰.

Sistem hukum nasional merupakan sistem hukum yang bukan berdasar agama tertentu tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum), kecuali untuk bidang-bidang hukum tertentu yang berlakunya hanya untuk masyarakat yang beragama tertentu pula dapat menjadi sumber hukum formal⁷¹.

Menurut Savigny, hukum bukan hanya sekadar ungkapan yang terdiri atas sekumpulan peraturan (*judicial precedent*). Ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada⁷². Berbicara tentang hukum, harus membicarakan tentang masyarakat, karena tidak mungkin hukum

⁷⁰Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, hlm. 36

⁷¹Yusril Ihza Mahendra, "Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional", Makalah Disampaikan dalam Seminar *Hukum Islam di Asia Tenggara*, Diselenggarakan oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2007, hlm. 5.

⁷²Roger Cotterrell, *The Sociologi of Law an Introduction*, London: Butterwoths, 1984, hlm. 2.

tersebut terlepas dari masyarakat. Savigny menyatakan “*Das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*” (hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat)⁷³. Memandang hukum, berarti memandang masyarakat yang bersangkutan.

Apabila hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat, maka hukum agama juga bagian dari masyarakat. Apalagi di Indonesia, hukum agama telah lama eksis dan membentuk kesadaran hukum masyarakat. Berdasarkan fakta ini, lahir teori *receptie in complexu* yang dirumuskan oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) bahwa hukum mengikuti agama. Inti dari teori *receptie in complexu* adalah bahwa hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat adalah hukum dari agama yang dianutnya. Bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab ia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Menurut Berg, hukum Islam telah berlaku pada masyarakat asli Indonesia⁷⁴. Atas data ini pula oleh beberapa ahli disimpulkan bahwa hukum Islam telah lama berlaku di wilayah Nusantara.

Masyarakat merupakan hubungan antar individu dalam suatu kehidupan bermasyarakat. Sumber hukum yang sebenarnya adalah kesadaran masyarakat tentang apa yang dirasakan adil dalam mengatur hidup kemasyarakatan yang tertib dan damai. Sumber hukum tersebut harus mengalirkan aturan-aturan hidup yang adil dan sesuai dengan perasaan dan

⁷³Darji Darmodiharjo dan B. Arief Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama 2008, hlm. 124

⁷⁴Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, Jakarta: LP3ES, 1985, hlm. 9.

kesadaran hukum masyarakat, yang dapat menciptakan suasana damai dan memperhatikan kepentingan masyarakat.

Eugen Ehrlich salah satu tokoh yang mengembangkan teori *sociological jurisprudence*, juga mengemukakan bahwa pusat gaya tarik perkembangan hukum tidak terletak pada perundang-undangan, tetapi dalam masyarakat sendiri. Hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*)⁷⁵.

Relevan pula teori Werner Menski yang menonjolkan karakter hukum yang bersifat plural. Menski memperkenalkan teori *triangular concept of legal pluralism*, yaitu konsep segitiga menghadapi pluralisme hukum di era globalisasi dunia. Menski menkritik pendekatan hukum klasik yang cenderung ekstrem menggunakan salah satu jenis pendekatan; normatif (positivistik), empiris (sosiologis, antropologis, psikologis dan lainnya), dan filosofis (nilai dan moral). Menski menggunakan ketiganya sekaligus. Hukum sebagai fenomena global memiliki kesamaan di seluruh dunia, dalam arti bahwa di mana-mana hukum terdiri atas dasar nilai etis, norma-norma sosial, dan aturan-aturan yang dibuat oleh negara. Era globalisasi meniscayakan hubungan antar warga dunia tidak lagi dibatasi oleh sekat-sekat dan otoritas dari masing-masing negara, tetapi di hampir semua bidang, komunikasi yang semakin canggih, menyebabkan dunia seperti menjadi suatu “negara dunia” atau *gloval village* (kampung global). Setiap warga dunia dari suatu negara ke negara lain, akan berhadapan dengan hukum asing, yang tentunya tidak sama atau bahkan

⁷⁵Bernard L. Tanya, dkk., *op.cit.*, hlm. 141-142

sangat kontras dengan hukum di negaranya. Setiap penduduk dunia yang melakukan perjalanan ke negara asing, baik secara fisik maupun melalui “dunia maya” (internet) akan merasakan kehadiran realitas pluralisme hukum itu dalam kehidupannya⁷⁶. Amerika Serikat, dan negara-negara Eropa memiliki sistem hukumnya sendiri. Negara-negara di Afrika juga memiliki sistem hukumnya sendiri. Demikian juga negara-negara di Asia khususnya Timur Tengah, tentu memiliki sistem hukumnya sendiri.

Pluralisme hukum juga bukan hanya tentang beraneka ragamnya hukum antar bangsa, tetapi juga dalam satu negara tertentu. Contohnya di Amerika Serikat, setiap ‘*state*’ (negara bagian) memiliki sistem hukum, sistem peradilan, dan hukum positif masing-masing⁷⁷. Demikian juga di Indonesia setiap daerah memiliki hukum masing-masing, termasuk perilaku hukum dari masing-masing kelompok dan individu. Tentunya menjadi sangat tidak realistis, ketika berbagi sistem hukum yang sangat plural hanya dikaji dengan menggunakan salah satu jenis pendekatan hukum saja dan dalam satu perspektif saja.

Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa kaitannya dengan kebijakan dasar GBHN, sumber bahan hukum bagi terbentuknya hukum nasional dapat berasal dari hukum tradisional, hukum kebiasaan, hukum agama, hukum Barat, bahan-bahan hukum dari negara lain, dan kesepakatan atau kecenderungan

⁷⁶Wirner Menski, *op.cit.*, hlm. 4-6.

⁷⁷*Ibid.*, hlm. 7.

internasional⁷⁸. Seluruh sumber bahan hukum tersebut dikaji secara mendalam agar dapat ditemukan nilai-nilai serta asas-asasnya yang bersifat universal sehingga tidak ada lagi perbedaan mendasar, dan tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI 1945. Nilai-nilai dan asas-asas hukum yang universal ini dikembangkan dan diangkat menjadi kaidah-kaidah hukum normatif yang konkret dalam KUHP Nasional ke depan.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sumber hukum merupakan asal terjadinya hukum, atau sumber dari mana hukum itu dibentuk. Sumber dalam pembangunan hukum pidana nasional berarti sumber hukum materiil yaitu bahan-bahan yang dikaji selanjutnya dijadikan acuan dalam merumuskan Konsep KUHP Nasional. Hukum agama sangat penting dijadikan sumber pembangunan hukum pidana, karena kesadaran agama tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

⁷⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai ... loc.cit.*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Orientasi Sistem Pidana yang Berlaku Saat Ini

Pidana merupakan mekanisme dalam hukum pidana berupa pengenaan pidana yang bersifat khusus (*een bijzonder leed*) yang telah ditentukan oleh undang-undang (*het leed, door de strafwet als gevolg aan de overtrading van de norm verbonden*). Pidana juga sebagai suatu penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang bersalah⁷⁹. Istilah lain yang terkadang digunakan dalam penghukuman.

Mekanisme pidana atau penghukuman tidak dapat dilepaskan dari peran hakim. Putusan hakim diperoleh melalui proses pidana yang disebut *sentencing*⁸⁰. *Sentencing* menurut Ashworth merupakan salah satu elemen dari sistem pidana (*criminal justice system*) yang dimulai dari pra-penuntutan dan seterusnya yang sampai pada putusan pengadilan hingga eksekusi⁸¹. Masing-masing tahapan dalam *criminal justice system* mempunyai sasaran dan tujuan penegakan hukum dengan cara mencegah terjadinya kejahatan (*crime prevention*) dan memberi hukuman kepada pelaku.

⁷⁹D.I. Hasibuan, dkk., Disparitas Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika, *Jurnal USU Law*, 3 (1), 2015, hlm. 86-100.

⁸⁰M. Tonry, *Sentencing Matters*, Oxford: Oxford University Press, 1996.

⁸¹A. Ashworth, *Sentencing & Criminal Justice (Fourth Edition)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Kecenderungan pemikiran tentang sistem pemidanaan yang berkembang di Barat khususnya, menetapkan tujuan pemidanaan pada tiga orientasi, yaitu: 1) Mendidik pelaku, memperbaiki, dan membantunnya untuk kembali ke tengah masyarakat seperti sediakala. 2) Sarana mengisolasi dan bahkan pemusnah manakala pelaku tindak pidana tidak dapat diperbaiki. 3) Sarana untuk memelihara masyarakat dan memberikan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindak pidana.

Herbert L. Packer (1968) dalam bukunya "*The Limit of the Criminal Sanction*" menyatakan : "*The three basic problems of substance (as opposed to procedure) in criminal law: 1) What conduct should be designated as criminal. 2) What determination must be made before a person can be found to have committed a criminal offense. 3) What should be done with person who are found to have committed criminal offenses*"⁸².

Pembahasan tujuan pemidanaan dalam diskursus hukum pidana Barat secara umum dapat dikelompokkan ke dalam tiga teori; absolut, relatif, dan gabungan. Teori yang paling tua adalah teori absolut atau teori retributif, yaitu teori pemidanaan yang disandarkan pada alasan bahwa pemidanaan merupakan "*morally justified*" (pembenaran secara moral). Teori absolut disebut pula teori pembalasan, yaitu dasar keadilan hukum harus dalam perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman atau pidana karena ia telah berbuat jahat, atau sebagai balasan dari perbuatannya. Pelaku kejahatan layak menerima pidana karena perbuatannya dan sebagai bentuk tanggung jawab

⁸²H.L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1986.

moral kesalahan perilaku. Teori pembalasan melegitimasi pembedaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan, di mana kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat. Pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana⁸³.

Teori absolut dipandang tidak sesuai dengan hakikat dari tujuan pembedaan, karena lebih menekankan pada pembalasan. Lahirlah teori relatif yang sering disebut sebagai teori tujuan, yaitu dasar bukanlah membalas, tetapi lebih kepada tujuan pembedaan. Tujuan pembedaan mencari manfaat dari pidana, yaitu mencegah kesalahan pada masa mendatang. Dengan dijatuhkannya sanksi pidana, diharapkan penjahat potensial mengurungkan niatnya, karena ada perasaan takut akan akibatnya. Pidana orientasinya ditujukan pada masyarakat, dan prevensi bagi pelaku untuk tidak mengulangi perbuatan jahatnya⁸⁴.

Tiga teori tentang tujuan hukum pidana tersebut, pada dasarnya manifestasi dari tiga aliran yang berkembang dalam pembahasan hukum pidana, yaitu: aliran hukum pidana klasik (*Daad strafrecht*), aliran hukum pidana modern (*Daader strafrecht*), dan aliran hukum pidana neo klasik-neo modern (*Daad-daader strafrecht*).

Pertama, daad strafrecht. Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana dan penegakannya adalah perbuatan pelaku kejahatan (tanpa melihat motivasi yang mendorong pelaku). Munculnya pemikiran ini secara

⁸³V.J.M. Bammelen, *Hukum Pidana I*, Bandung: Bina Cipta, 1997.

⁸⁴Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.

teoritik akibat dari pengaruh kuat paham *indeterminisme*, yaitu paham yang memandang bahwa manusia dan perbuatan adalah otonom (*independent*). Tujuan hukum pidana merupakan cermin atau penjabaran dari konsep tujuan diadakannya hukum yang utama yaitu melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat luas atau kemasyarakatan.

Kedua, daader strafrecht. Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana adalah diri pelaku kejahatan. Timbulnya pemikiran ini secara teoritik akibat adanya pengaruh kuat dari paham *determinisme*, yaitu paham yang memandang bahwa manusia dan perbuatannya sama sekali tidak otonom (*dependent*). Perkembangan selanjutnya adalah perlu mengganti konsep pemberian sanksi pidana dari *punishment* menjadi *treatment*. Aliran ini merupakan cermin dari konsep tujuan diadakannya hukum pidana yaitu melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat perseorangan.

Ketiga, daad-daader strafrecht. Menurut aliran ini, titik sentral perhatian hukum pidana adalah aspek perbuatan pidana dan pelaku dari perbuatan pidana secara seimbang. Suatu pemidanaan harus didasarkan atas pertimbangan secara matang dan seimbang antara fakta berupa telaah terjadinya tindak pidana maupun kondisi subyektif dari pelaku tindak pidana. Aliran ini merupakan cermin dari konsep tujuan diadakannya hukum pidana untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang bersifat kemasyarakatan dan sekaligus bersifat perorangan.

Perkembangan mutakhir dari wacana pemidanaan juga telah melahirkan suatu teori tujuan pemidanaan yang disebut "*utilitarianisme*

theory". Pemidanaan terhadap pelaku harus dapat diprediksikan akan melahirkan berbagai kemanfaatan (utilitas) baik bagi korban kejahatan secara langsung, bagi masyarakat luas maupun bagi terpidana. Dengan penjatuhan pidana diharapkan korban dapat merasakan kepuasan batiniah karena telah terbalaskan rasa dendamnya kepada pelaku kejahatan. Masyarakat juga diharapkan kembali menjadi tenang, tidak khawatir lagi karena ancaman kejahatan pelaku yang sewaktu-waktu dapat menimpa telah ditanggulangi. Begitu pula dengan penjatuhan pidana diharapkan dapat menjadi jembatan bagi terpidana untuk menyadari kesalahannya dan selanjutnya mau bertaubat hingga kembali menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna⁸⁵. Teori ini juga sering disebut sebagai teori gabungan dari teori absolut dan teori relatif.

Ketiga kecenderungan teori pemidanaan tersebut sedikit banyak dipengaruhi oleh pemikiran yang pernah dikemukakan oleh para ahli. Jean Jacques Rousseau, filosof Prancis (1712-1778) pernah berpendapat bahwa sanksi pidana atau hukuman merupakan salah satu bentuk kontrak sosial. Tujuan pidana untuk menjaga kemaslahatan masyarakat dari pelaku tindak pidana dan upaya pencegahan untuk menganiaya orang lain. Cesare Beccaria (1738-1794), kriminolog Italia, membenarkan adanya hukuman sebagai hak membela diri yang diberikan oleh individu kepada masyarakat. Tujuan hukuman adalah untuk mendidik pelaku kejahatan dan sebagai pencegahan bagi yang lain. Teori ini memberikan pengaruh terhadap para pelopor Revolusi

⁸⁵M. Abdul Kholiq, "Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia", Semarang, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2001.

Prancis dan mengaliri Undang-undang yang dikeluarkan pada tahun 1791 M. Jeremy Bentham (1748-1832), filosof Inggris, membenarkan pemberlakuan hukuman berdasarkan manfaatnya untuk masyarakat. Tujuan hukuman adalah untuk memelihara masyarakat dan harus cukup untuk mendidik pelaku serta mencegah orang lain. Immanuel Kant (1724-1804), filosof Jerman, membenarkan adanya hukuman sebagai keadilan. Kant berpendapat bahwa hukuman diberikan sebagai balasan terhadap pelaku dan bentuk keadilan atas perbuatannya⁸⁶.

Perkembangan pemikiran tentang ppidanaan selanjutnya menggabungkan teori Bentham dan Kant dengan membatasi pidana tidak boleh lebih dari kebutuhan dan tidak boleh terlepas dari sisi keadilan. Teori tersebut menitikberatkan pada tingkatan pidana dan pengaruhnya terhadap masyarakat. Namun teori ini dipandang tidak dapat menyelesaikan masalah kriminal dan menuai kritik. Munculah teori ilmiah dari Italia yang memperhatikan kondisi pelaku tanpa mengindahkan tindak pidana yang dilakukan secara mutlak. Menurut teori ini, pidana seharusnya diberikan sesuai dengan kondisi akal pelaku, pembentukan dirinya, sejarah, dan tingkat bahayanya. Pelaku yang berwatak kriminal harus dijauhkan dari masyarakat sejauh-jauhnya dan dijatuhi hukuman mati. Pelaku yang terbiasa melakukan tindak pidana dipidana sama seperti pelaku yang berwatak kriminal apabila keterbiasaannya itu mengakar. Pelaku yang melakukan tindak pidana secara kebetulan dipidana

⁸⁶N. Fathullah, "Perbandingan Teori-teori Ppidanaan: Hukum Barat Versus Hukum Islam, *Jurnal Dialektika Hukum*, 11 (1), 2013, hlm. 75-77.

dengan pidana yang ringan meskipun tindak pidananya berbahaya. Pelaku yang melakukan kejahatan di bawah pengaruh emosi tidak perlu dijatuhi pidana. Teori ini juga belum berhasil menyelesaikan problematika tindak pidana karena hanya memperhatikan pelaku tanpa mengindahkan tindak pidana yang dilakukan.

Teori klasik dianggap telah gagal karena terfokus pada bentuk tindak pidana tanpa mengindahkan kondisi pelaku. Teori ilmiah yang berkembang di Italia juga gagal karena hanya terfokus pada kondisi pelakunya dan mengabaikan tindak pidana. Perlu digabungkan dua pemikiran sebelumnya sekaligus merumuskan pemikiran yang baru sehingga setiap sanksi pidana harus mencerminkan dua konsep; 1) Mendidik pelaku dan mencegah orang lain. 2) Memelihara kondisi pelaku. Namun teori ini juga tidak dapat mewujudkan konsep pendisiplinan (pendidikan) dan pencegahan (pemeliharaan kemaslahatan masyarakat). Terlebih pada tindak pidana berat yang menyentuh keamanan, sistem dan akhlak masyarakat umum.

Pelaku tindak pidana tidak akan diproses untuk dijatuhi suatu pidana dan dilaksanakan pidananya, apabila tidak melanggar suatu aturan hukum pidana materiil (pelarangan terhadap dilakukannya suatu perbuatan), dan dipersalahkan atas pelanggaran larangan. Pelanggaran terhadap suatu aturan hukum pidana materiil penegakannya membutuhkan prosedur disebut hukum pidana formal. Penjatuhan suatu sanksi pidana terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah karena melanggar suatu aturan hukum pidana material melalui prosedur-prosedur tertentu, tidak dapat diwujudkan eksekusinya

kecuali berdasarkan ataruan hukum tentang pelaksanaan pidana yang telah ditetapkan sebelumnya⁸⁷.

Sedangkan pidana adalah reaksi atas delik yang wujudnya suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik⁸⁸. Istilah lain yang digunakan adalah sanksi atau hukuman. Adapula yang menggunakan dua istilah sekaligus secara bersamaan dengan istilah “sanksi pidana”. Sedangkan dalam pembahasan di sini akan digunakan istilah “pidana” saja. Herbert L. Packer (1968) menyebutkan “... *punishment is a necessary but lamentable from of social control. It is lamentable because it inflicts suffering in the name of goals whose achievement is a matter of chance*”. Pidana merupakan sebuah cara untuk menjadikan seorang yang melakukan pelanggaran berhenti dan tidak lagi mengulanginya. Adanya pidana juga diharapkan menjadi pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan pelanggaran yang sama⁸⁹. Pidana dibutuhkan sebagai salah satu bentuk kontrol sosial, namun juga patut disesalkan karena mengandung penderitaan.

Pidana merupakan bagian dari pembedaan secara umum, yaitu keseluruhan proses dalam penjatuhan suatu pidana dan pelaksanaannya oleh institusi yang berwenang terhadap seseorang yang didakwa kemudian terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Hakikat sistem pembedaan juga terdiri atas

⁸⁷M. Abdul Kholiq, *op.cit.*, hlm. 271-272.

⁸⁸Usman, Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana, *Jurnal Ilmu Hukum*, 6 (2), 2015, hlm. 62-78.

⁸⁹H.I. Packer, *loc.cit.*

beberapa sub sistem yang berproses dalam rangka mencapai tujuan akhir berupa penjatuhan pidana dan eksekusinya.

Secara umum, sub sistem yang menggerakkan bekerjanya sistem pemidanaan menuju terwujudnya tujuan akhir berupa penjatuhan pidana adalah: sistem hukum pidana material, sistem hukum pidana formal dan sistem hukum pelaksanaan pidana. Pelaku tindak pidana tidak akan diproses untuk dijatuhi suatu pidana dan dilaksanakan pidananya, apabila tidak melanggar suatu aturan hukum pidana materiil (pelarangan terhadap dilakukannya suatu perbuatan), dan dipersalahkan atas pelanggaran larangan. Pelanggaran terhadap suatu aturan hukum pidana materiil penegakannya membutuhkan prosedur disebut hukum pidana formal. Penjatuhan suatu pidana terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah karena melanggar suatu aturan hukum pidana material melalui prosedur-prosedur tertentu, tidak dapat diwujudkan eksekusinya kecuali berdasarkan ataruan hukum tentang pelaksanaan pidana yang telah ditetapkan sebelumnya⁹⁰.

Ruang lingkup sistem pemidanaan mencakup materi yang sangat luas yang meliputi seluruh bidang-bidang yang ada di dalam hukum pidana (material, formal, dan pelaksanaan). Materi-materi tersebut merupakan pembahasan sistem pemidanaan dalam arti luas. Sedangkan dalam arti sempit, sistem pemidanaan merupakan kaitan antara masalah-masalah seputar pidana saja, seperti hakikat pidana, filosofi eksistensinya, tujuan-tujuannya, macam dan cara penerapannya. Ringkasnya, pidana merupakan sebuah cara agar suatu

⁹⁰M. Abdul Kholiq, *loc.cit.*

aturan dapat ditaati, menjadi seseorang yang melanggar bertanggung jawab, dan sarana memelihara kepentingan masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana merupakan pengenaan pidana terhadap pembuat pidana karena perbuatannya yang melanggar larangan. Maksudnya pertanggungjawaban pidana menyangkut soal peralihan celaan yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah “meneruskan celaan yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya⁹¹.

Pidana harus bersifat perseorangan, yakni hanya menimpa pelaku. Seseorang tidak akan dibebani kesalahan orang lain. Syarat ini merupakan kaidah dasar adanya pidana. Pidana juga bersifat umum yang dapat dijatuhkan kepada semua kalangan dengan kondisi derajat mereka yang saling berbeda dengan menyamakan kedudukan di depan hukum antara kaya dan miskin, dan antara orang cerdas dan bodoh. Pengaruh pidana juga harus sama yaitu pencegahan dan pendidikan ke depan.

Kecenderungan teori pemidanaan mengarah pada pembatasan pemidanaan tidak boleh lebih dari kebutuhan dan tidak boleh terlepas sisi memanusiakan terpidana. Pemidanaan hanya melihat tingkatan pidana dan pengaruhnya terhadap pelaku dan masyarakat. Dari pandangan inilah kecenderungan pemidanaan lebih berorientasi pada terpidana dan masyarakat secara luas. Ada suatu yang dilupakan dalam sistem pemidanaan, yaitu korban

⁹¹S. Candra, Pembaharuan Hukum Pidana: Konsep Pertanggungjawabam Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang, *Jurnal Cita Hukum*, 1 (1), 2013, hlm. 39-56.

tindak pidana dan ahli warisnya. Seharusnya untuk tindak pidana yang merugikan seseorang secara individu, korban tindak pidana juga harus mendapatkan perhatian dan perlindungan hukum. Misalnya korban tindak pidana pencurian, dan korban atau ahli warisnya untuk tindak pidana menghilangkan nyawa.

Sebenarnya ada kecenderungan kegiatan hukum dalam masyarakat ditandai dengan meningkatnya penggunaan sumber-sumber hukum dan penyelesaian masalah-masalah dengan hukum. Namun meningkatnya kesadaran hukum masyarakat berbanding terbalik dengan proses penyelesaian masalah hukum. Tidak selamanya hukum berposisi sebagai penyeimbang kepentingan masyarakat karena hukum cenderung mengakomodasi kepentingan elit tertentu⁹². Indikasinya ketika dalam penegakan hukum terlalu mengutamakan aspek kepastian hukum dengan mengabaikan keadilan dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat. Adagium keadilan telah berubah seiring perkembangan abad nasionalisme modern yang mengutamakan daya nalar hampir tidak pernah memuaskan pikiran manusia tentang arti dan makna keadilan di dalam irama gerak hukum dalam masyarakat⁹³.

Hukum dalam implementasinya harus adil, tetapi yang sering terjadi justru ketidakadilan. Kalangan aparaturnya penegak hukum belum sepenuhnya menyadari hal tersebut⁹⁴. Proses penegakan hukum masih jauh dari rasa

⁹²U.I. Pekuwali, Memposisikan Hukum sebagai Penyeimbang Kepentingan Masyarakat, *Jurnal Pro Justisia*, 2 (4), 2008, hlm. 16-34.

⁹³Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001.

⁹⁴ C.J. Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.

keadilan masyarakat. Padahal hakikat hukum adalah keadilan itu sendiri. Keadilan dalam hukum merupakan hak setiap warga negara yang harus dijamin dan dilindungi negara. Keadilan hukum yang muncul lebih bersifat *legal-formal*, keadilan yang berdasarkan teks-teks tertulis yang ada dalam undang-undang (*rule bound*).

Tiap masyarakat tidak terlepas dari beberapa sistem yang menjadi dasar hidup dan untuk eksis meskipun berbeda prinsip dan zamannya. Secara umum ada empat sistem dasar sebagai penopang, yaitu; sistem keluarga, sistem kepemilikan pribadi (individu), sistem sosial masyarakat, dan sistem hukum dalam masyarakat. Sistem dalam masyarakat menuntut penjagaan sistem individu serta pemeliharaan hak-hak mereka. Sistem hukum berfungsi untuk menegakkan sistem sosial dan memberikan keamanan kepada masyarakat.

Ibn Qayim al-Jauziyyah salah seorang ilmuwan Islam di abad pertengahan pernah menjelaskan teori perubahan hukum (Islam) dalam karyanya *I'lam al-Muwaqqi'in*. Aplikasi prinsip-prinsip dan asas-asas hukum di masyarakat menurut Ibn Qayim hendaknya koheran dengan perubahan hukum sesuai dengan situasi dan kondisi dalam masyarakat. Logika ini sesuai dengan kaidah "*taghayyuru al-ahkâm bitaghayyuri al-azminati wa al-amkinati* (berubahnya suatu hukum hendaknya disesuaikan dengan situasi, kondisi, waktu, dan tempatnya)" serta merujuk kepada tujuan hukum Islam yang bersifat umum yaitu "*daf'u al-mafâsid muqaddam 'ala jalbi al-mašâlih*

(meniadakan kemadharatan dan mendahulukan kemaslahatan umum.⁹⁵ Hukum juga dapat dijadikan sebagai alat untuk mengubah masyarakat (*law as a tool of social engeneering*) seperti dikemukakan oleh Roscoe Pound. Hukum-hukum yang dibuat oleh kekuasaan dapat berakibat langsung atau tindak langsung terhadap perubahan masyarakat⁹⁶.

Hukum bukan hanya sekadar ungkapan yang terdiri atas sekumpulan peraturan (*judicial precedent*). Ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada⁹⁷. Menggagas suatu hukum harus memperhatikan tentang masyarakat, karena hukum tidak mungkin terlepas dari masyarakat. Savigny menyatakan “*Das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*” (hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat⁹⁸). Memandang hukum, berarti memandang masyarakat yang bersangkutan.

Melihat probelmatika hukum yang terjadi dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mewacanakan perlunya hukum progresif. Gagasan hukum progresif menekankan penafsiran hukum sebagai upaya menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat sehingga tercipta sebuah putusan yang adil. Pemikiran tersebut sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, terutama bagi masyarakat kecil yang tidak mempunyai posisi tawar ekonomi, politik, maupun

⁹⁵Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Jilid III, Cairo: Makmatab al-Kulliyah al-Azhariyyah, 1980, hlm. 3.

⁹⁶Roscoe Pond, *The Law Theory of Social Engeneering*, dalam Tom Cambell, *Tujuh Teori Sosial, Sketsa, Penilaian dan Perbandingan*, Yogyakarta: Kanisius, 1980, hlm. 13.

⁹⁷R. Cotterell, *The Sociology of Law an Introduction*, London: Butterwoths, 1984, hlm. 2.

⁹⁸D. Darmodiharjo & Bernard Arief Sidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008, hlm. 124.

sosial yang akanberimbas pada hukum. Hukum progresif juga menawarkan satu cara pandang baru dalam menerapkan hukum dengan melibatkan hati nurani⁹⁹.

Penegak hukum mestinya mampu merasakan pesan moral yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan. Tidak ada undang-undang yang abadi, oleh karena undang-undang itu adalah perumusan yang pasti, sementara ia harus berhadapan dengan kehidupan yang selalu berubah. Undang-undang yang terpaku pada rumusan kata-kata akan tertinggal dari perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat, yang justru harus dikontrol atau dikendalikan¹⁰⁰.

Hukum yang progresif dapat ditegakkan dengan menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*). Diperlukan pemaknaan yang lebih dalam (*to very meaing*) dan semangat dari hukum itu diadakan. Penegakan hukum cukup hanya memiliki kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum harus dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan¹⁰¹.

⁹⁹H. Cristianto, Penafsiran Hukum Progresif dalam Tindak Pidana, *Mimbar Hukum*, 23 (2), 2011, hlm. 475-489.

¹⁰⁰Satjipto Rahardjo, UUD 1945, Desain Akbar Sistem Politik dan Hukum Nasional, *Makalah dalam Konversi Hukum Nasional tentang Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Nasional*, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, 15-16 April, 2008.

¹⁰¹Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

Inti dari hukum progresif terletak pada berpikir dan bertindak progresif yang membebaskannya dari belenggu teks dokumen hukum. Hukum bukanlah untuk teks hukum, melainkan untuk kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya manusia untuk hukum¹⁰². Hukum bukan sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sebagai institusi bermoral, bernurani, dan karena itu sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum merupakan suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif tidak berpikir menurut *legal way* tetapi menurut *reasonable way*. Apabila terjadi kebuntuan, maka hukum progresif akan melakukan cara alternatif yang kreatif, di atas menjalankan cara alternatif yang kreatif “*to the letter*”.

B. Arah Baru Orientasi Sistem Pidana yang Memberikan Perlindungan bagi Korban

Penyelesaian perkara pidana ke depan perlu memperhatikan korban (*victim*). Perhatian pada korban tindak pidana merupakan orientasi baru yang dapat dipakai sebagai strategi penanganan tindak pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem pidana saat ini. Dengan

¹⁰²Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2007.

memberikan perhatian pada korban tindak pidana, substansi keadilan dapat diperoleh oleh korban yang tersisihkan dalam sistem peradilan pidana¹⁰³.

Tindak pidana merupakan pelanggaran terhadap orang dan hubungannya dengan kewajiban negara untuk membela hak-hak tersebut. Seharusnya pihak-pihak yang terkait dengan tindak pidana dilibatkan dalam proses penentuan hukuman. Suatu tindak pidana sejatinya telah menciptakan suatu kewajiban untuk mencari pemecahan perbaikan, rekonsiliasi dan menciptakan ketentraman. Suatu tindakan dipandang sebagai suatu tindak pidana apabila merusak atau merugikan kepentingan orang lain. Untuk memberikan keadilan dan mengembalikan pada keadaan semula, diperlukan pemberian hukuman terhadap pelaku. Hal ini berlaku di masyarakat manapun.

Menurut perkembangan hukum Barat modern, yang berhak melaksanakan proses pemidanaan adalah penguasa. Peran penguasa sangat mutlak, dan masyarakat khususnya korban tidak dilibatkan sama sekali. Secara teoritis, memang peran penguasa atau negara dalam rangka melindungi korban, oleh karena itu pelaku tindak pidana berhadapan dengan negara, sehingga tindak pidana merupakan tindakan yang melanggar negara dan hukumnya. Akibat dari masyarakat maupun korban tidak dilibatkan untuk menentukan pidana yang dijatuhkan kepada pelaku, dalam pelaksanaan pidana banyak menimbulkan masalah khususnya bagi korban. Masalah-masalah yang timbul dan mengarah pada ketidakpuasan korban adalah:

¹⁰³R. Cryer, et.al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, New York: Cambridge University Press, 2020.

1. Korban merasa tidak mendapat perlindungan dari negara;
2. Memberi peluang kepada pelaku dengan penegak hukum untuk berkolusi;
3. Seringkali terjadi pelaku telah mendapatkan pidana yang berat tapi korban tetap tidak puas karena kerugian yang diderita korban tidak tergantikan;
4. Para pihak sering kali tidak puas terhadap penyelesaian masalah, sehingga memerlukan proses hukum berikutnya mulai dari banding, kasasi hingga peninjauan kembali.

Proses hukum terhadap tindak pidana yang merugikan korban secara langsung seperti pencurian, menghilangkan nyawa orang lain dan penganiayaan, proses hukum tanpa melibatkan korban tentu saja tidak akan memberikan keadilan kepada korban atau ahli warisnya. Keadilan yang dituju hanyalah keadilan yang diciptakan menurut ukuran penguasa, yang tentu saja tidak sama dengan keadilan menurut korban. Penyelesaian kasus tindak pidana diambil alih sepenuhnya oleh negara juga tidak akan mendorong terjadinya perbaikan hubungan korban dengan pelaku. Proses penyelesaiannya menghadapkan pihak negara menjadi lawan dari pihak pelaku. Hasil akhirnya adalah ada yang menang dan ada yang kalah hingga ke jenjang berikutnya. Fokus perhatian pemidanaanya lebih banyak pada upaya bagaimana agar pelaku menjadi orang baik, pelaku menjadi orang yang berguna kembali di masyarakat setelah menjalani pidana, dan sedapat mungkin dipidana seringannya. Sedangkan pihak korban atau keluarganya yang dirugikan dan terganggu keharmonisannya akibat ulah pelaku tidak mendapatkan perhatian dan tidak dilibatkan, padahal kasus tersebut menimpa dirinya.

Model penjatuhan pidana demikian perlu untuk dikaji kembali. Keadilan tidak dapat terwujud dan harmoni dalam masyarakat tidak dapat dikembalikan apabila tidak melibatkan korban atau keluarganya. Seharusnya dilihat apa yang menjadi sebab terjadinya tindak pidana. Untuk mengetahui dan mengembalikan keadaan semula, maka proses penyelesaiannya adalah dengan cara melibatkan semua orang yang terkait dengan tindak pidana. Proses ini akan jauh lebih efektif dan lebih diterima oleh masyarakat karena pihak yang berhubungan dengan tindak pidana secara bersama-sama mencari alternatif pemecahannya¹⁰⁴.

Tujuan dari hukum pidana ke depan harus mengarah pada pengayoman kepentingan secara berimbang. Keseimbangan tersebut dapat dicapai dengan cara melibatkan para pihak dalam proses pemecahan masalah atau tindak pidana. Penyelesaian tindak pidana khususnya pidana menghilangkan nyawa orang lain dengan cara melibatkan pelaku, korban dan masyarakat serta tokoh masyarakat lebih memberikan rasa keadilan masyarakat. Sebab, penekanannya pada usaha pemulihan hubungan di masyarakat, mendorong terjalinnya kembali komunikasi dalam masyarakat dan memperbaiki keharmonisan hubungan masyarakat yang rusak karena ulah pelaku. Proses melibatkan semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana bersama-sama dan bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang atau implikasinya inilah yang disebut dengan pendekatan *restorative justice*.

¹⁰⁴ *Ibid.*

Perlunya pendekatan *restorative justice* dalam upaya re-orientasi pemidanaan sangat penting. Sistem pemidanaan untuk kasus pembunuhan saat ini membawa masalah lanjutan bagi keluarga korban maupun pelaku kejahatan, seperti:

1. Pemidanaan pelaku kejahatan tidak memuaskan keluarga korban.
2. Keluarga pelaku masih merasa was-was terhadap ancaman balas dendam keluarga korban.
3. Proses formal peradilan pidana yang membutuhkan waktu yang lama, mahal, dan tidak pasti.
4. Hubungan keluarga korban dan pelaku menjadi terputus (apabila sebelumnya mereka saling kenal baik).

Penerapan *restorative justice* di beberapa negara maju juga bukan sekadar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Misalnya di Amerika Utara, Australia, dan beberapa negara di Eropa *restorative justice* telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana mulai dari tahap penyidikan, hingga eksekusi¹⁰⁵.

Jika *restorative justice* diterapkan, akan membawa keuntungan terhadap korban, pelaku, masyarakat secara umum dan negara. Keuntungan bagi korban dan pelaku sebagai berikut::

1. *Restorative justice* memfokuskan keadilan bagi korban sesuai keinginan dan kepentingan pribadi, bukan negara yang menentukan.

¹⁰⁵E. Wahid, *Keadilan Restorative Justice dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009.

2. Menawarkan pemulihan bagi pelaku dan korban sehingga tidak ada dendam.
3. Membuat pelaku bertanggung jawab terhadap kejahatan yang dilakukannya.

Sedangkan keuntungan bagi masyarakat secara umum dan negara apabila adalah sebagai berikut:

1. Masyarakat diberikan ruang untuk menangani sendiri permasalahan hukumnya yang diharapkan lebih adil. Asas sederhana dan terang yang banyak dikenal dan dipergunakan dalam hukum adat dalam penanganan perkara-perkara keperdataan, juga dapat diterapkan dalam hukum pidana. Apalagi bagi negara yang sistem hukumnya tidak mengenal perbedaan pidana dan perdata secara tajam.
2. Beban Negara dalam beberapa hal menjadi berkurang, karena beban untuk mengurus tindak pidana dapat diselesaikan secara mandiri oleh masyarakat. Aparat kepolisian, kejaksaan dan pengadilan dapat lebih memfokuskan diri untuk memberantas tindak pidana yang kualifikasinya lebih berbahaya dan menyangkut keamanan yang lebih luas seperti narkoba, terorisme, perdagangan manusia atau pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat. Secara administratif, jumlah perkara yang masuk ke dalam sistem peradilan juga dapat berkurang.

3. Beban untuk menyediakan anggaran penyelenggaraan sistem peradilan pidana utamanya dalam hal penyelenggaraan lembaga pemasyarakatan juga berkurang¹⁰⁶.

Berbagai asas dan instrument dalam pendekatan *restorative justice*, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara. Melalui proses dialog, pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya.

Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan berbeda dengan pendekatan yang diterapkan dalam sistem pidana saat ini. Makna tindak pidana dalam pendekatan *restorative justice* merupakan pelanggaran terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Korban suatu tindak pidana bukanlah negara, tetapi individu. Pelibatan korban, pelaku, dan masyarakat menjadi penting dalam usaha mencari keadilan yang *win-win solution*, dan bisa dilakukan rekonsiliasi.

¹⁰⁶E.A. Zulfa, *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012.

Penerapan *restorative justice* sebagai sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Melalui pendekatan *restorative justice* mencoba memberdayakan korban dan masyarakat¹⁰⁷. Makna tindak pidana dalam pendekatan *restorative justice* pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan.

Korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, seperti dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana yang keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Pentingnya penerapan sistem *restorative justice* ini misalnya untuk tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain, korbannya adalah kepala rumah tangga. Terhadap kasus tersebut, negara memang mewakili keluarga korban menghukum pelaku. Namun kebutuhan istri korban setelah kasus selesai tidak lagi jadi perhatian negara. Padahal, pelaku yang terbukti bersalah

¹⁰⁷E.A. Zulfa, Pergeseran Paradigma Pidana di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 36 (3), 2006, hlm. 390-402.

justu dipenjara atas biaya negara. Dengan pendekatan *restorative justice* diupayakan pidana untuk semaksimal mungkin mengembalikan keadaan korban seperti sebelum peristiwa pidana menimpa korban. Pidana penjara hanya sebagai pidana alternatif (Muzzakir, 2001).

Sebagai ilustrasi dapat dicontohkan untuk tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain, seharusnya ahli waris korban juga mendapatkan perhatian dan perlindungan hukum dengan diberikan hak pemidanaan. Pelaku tindak pidana akan dikenai pidana tetapi harus melibatkan ahli waris korban untuk menentukan pidananya yang memberikan manfaat bagi ahli waris korban. Konsepsi *diyat* (ganti rugi) dalam hukum pidana Islam dapat dijadikan bandingan (Audah, t.th.). Menurut ketentuan dalam hukum pidana Islam, apabila ahli waris korban memaafkan pelaku, sebagai gantinya harus membayar *diyat* (ganti rugi) yang diberikan pada pihak ahli waris korban. *Diyat* yang harus dibayarkan pelaku untuk tindak pidana menghilangkan nyawa sejumlah 100 ekor unta. Apabila sekarang harga unta tiap ekornya Rp 15.000.000,00 denda yang harus dibayarkan Rp 1.500.000.000,00. Seandainya yang dibunuh meninggalkan seorang istri dan empat anak, maka dengan uang Rp 1.500.000.000,00 akan dapat membiayai kehidupan keluarga korban termasuk biaya pendidikan anak-anaknya.

Dapat dibandingkan jika dalam kasus tersebut digunakan sistem pemidanaan yang ada saat ini, pelaku divonis 15 sampai 20 tahun penjara. Tentu saja pidana tersebut tidak memberikan manfaat samai sekali bagi ahli waris atau keluarga korban (istri dan anak-anaknya). Ahli waris korban akan

sengsara hidupnya karena kehilangan hak nafkahnya. Sebaliknya, dengan dipenjara, pelaku tindak pidana justru mendapatkan biaya dari negara, bahkan direhabilitasi agar dapat kembali ke masyarakat. Secara psikologis, dendam keluarga korban juga tidak akan hilang dengan pidana penjara 15 tahun, dan tidak menutup kemungkinan anak-anak korban suatu saat akan menuntut balas. Hal ini menunjukkan bahwa pidana penjara untuk tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain, sama sekali tidak memberikan manfaat bagi keluarga atau ahli waris korban.

Menurut ketentuan dalam hukum pidana Islam, hak pidana diberikan kepada korban atau ahli warisnya dikarenakan tindak pidana terhadap nyawa sangat erat hubungannya dengan pribadi korban. Tindak pidana terhadap nyawa lebih banyak menyentuh pribadi korban, dan juga ahli warisnya terkait dengan tanggung jawab nafkah apabila korban merupakan penanggung nafkah. Esensi dari pidana *qiṣâṣ* (pidana setimpal) ialah memberi hak kepada orang yang dirugikan untuk membalas kepada yang merugikannya dengan kadar yang seimbang (setara), namun hal ini mestinya dihindarkan diganti dengan *diyat* melalui pemaafan. Sedangkan *diyat* esensinya adalah sebagai *social security* (perlindungan sosial) bagi keluarga korban.

Tindak pidana terhadap nyawa merupakan pelanggaran atas kehidupan individu, juga terdapat pelanggaran terhadap sistem sosial serta sistem hukum dalam masyarakat. Sebagai pelanggaran atas kehidupan individu secara langsung, perlu memberikan hak kepada korban atau keluarganya sebagai kompensasi, perhatian, dan perlindungan. Ketentuan ini bersifat logis dan

realistis karena lebih memberikan manfaat bagi korban. Sebab dampak tindak pidana terhadap nyawa sangat dirasakan oleh keluarga korban, daripada masyarakat, apalagi negara. Demikian pula tindak pidana pencurian, yang merasakan dampak berupa kerugian materi yang dicuri adalah korban, bukan masyarakat, juga bukan negara.

Gagasan memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban tindak pidana bukan suatu yang aneh. Sebaliknya, gagasan ini mendatangkan prinsip yang saat ini banyak diwacanakan yaitu pendekatan viktimologis, dan adanya pengampunan dari korban atau ahli warisnya. Hukum “konvensional” pun mengakui adanya sistem pengampunan, meskipun bukan langsung oleh korban, melainkan oleh hakim. Pengampunan oleh hakim jelas tidak akan menghapuskan dendam. Korban atau keluarganya bisa saja tidak terima dan menghendaki pidana yang seberat-beratnya atau yang setimpal dengan perbuatannya. Padahal logika pengampunan dimaksudkan untuk menghasilkan perdamaian dan mengilangkan dendam ke depan.

Selanjutnya melalui ganti rugi juga pemaafan oleh korban, penyelesaian kasus tindak pidana selesai dan tuntas dengan hasil *win-win solution*, tidak perlu ada banding, apalagi kasasi karena justru akan membawa kerugian selanjutnya baik dari sisi waktu maupun materi. Secara normatif, pidana ganti rugi untuk tindak pidana menghilangkan nyawa ataupun tindak pidana pencurian, bertentangan dengan hukum pidana yang banyak berlaku di dunia, kecuali di negara-negara yang menerapkan hukum pidana Islam seperti Arab Saudi. Namun model ini justru dapat menjaga harmoni di tengah

masyarakat dan layak dipertimbangkan dalam pengembangan sistem pemidanaan ke depan.

Orientasi pemidanaan saat ini tidak memberikan perhatian dan keadilan bagi korban, karena pusat perhatiannya pada pelaku. Sudah saatnya bergeser untuk memberikan perhatian dan keadilan untuk semua, bukan hanya untuk pelaku kejahatan, tetapi juga korban. Perkembangan orientasi pemidanaan bertumpu pada teori *retribution*, *deterrence*, *incapacitation*, *rehabilitation*, *restitution*, dan *integration*.

Retribution merupakan teori pemidanaan yang disandarkan pada alasan bahwa pemidanaan merupakan “*morally justified*” (pembenaran secara moral). Pelaku kejahatan layak menerima pidana karena perbuatannya dan sebagai bentuk tanggung jawab moral kesalahan perilaku. Teori retributif melegitimasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan, di mana kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang amoral dan asusila di dalam masyarakat. Pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana¹⁰⁸.

Deterrence merupakan teori pemidanaan yang diterapkan pada suatu kasus yang ancaman pemidanaan dibuat agar orang merasa takut melakukan kejahatan. Pemidanaan juga menjadi ancaman bagi seluruh masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan. Pemidanaan diorientasikan untuk memberikan efek jera bagi pelaku, dan menjadi peringatan bagi masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan yang sama¹⁰⁹.

¹⁰⁸R. Cryer, et.al., *loc.cit.*

¹⁰⁹M. Mulyadi, Perlindungan terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum: Upaya Menggeser Keadilan Retributif menuju Keadilan Restoratif, *Jurnal Equality*, 13 (1), 2008, hlm. 14-31.

Incapacitation merupakan teori pemidanaan yang berorientasi pada pembatasan orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Teori pemidanaan ini dipergunakan dengan ukuran; pidana dijatuhkan terhadap pelaku yang membahayakan masyarakat, dan bentuk sanksinya adalah mengisolasi pelaku dari masyarakat¹¹⁰.

Rehabilitation merupakan teori pemidanaan yang berorientasi pada cara *desosialisasi*, yaitu memisahkan pelaku dari kehidupan sosial masyarakat dan membatasinya untuk dapat berkomunikasi dengan masyarakat. Teori ini dapat memberikan shock terapi bagi pelaku kejahatan untuk memperbaiki sikap dan perbuatannya agar tidak terulang, dan dapat diterima kembali oleh masyarakat¹¹¹.

Restitution merupakan teori pemidanaan yang berorientasi memberikan perhatian kepada korban sebagai bagian penting untuk dipertimbangkan dalam penjatuhan pidana. Teori ini juga mengenal reparasi, yaitu perbuatan untuk mengganti kerugian akibat dari suatu yang tidak benar. Reparasi dipandang sebagai suatu jalan yang harus dilalui oleh pelaku sebagai konsekwensi atas tindak pidana yang dilakukan. Sedangkan kompensasi adalah pembayaran atas kerusakan atau perbuatan lain yang diperintahkan oleh pengadilan kepada orang yang terbukti menyebabkan kerusakan sebagai proses

¹¹⁰ R. Cryer, et.al., *loc.cit.*

¹¹¹ E.A. Zulfa, *loc.tic.*

selanjutnya. Kompensasi di sini tidak hanya dalam bentuk uang tetapi bisa dalam bentuk perbuatan lain¹¹².

Integration merupakan teori pemidanaan yang berorientasi untuk memberikan perhatian sekaligus pada kepentingan korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat. Terhadap korban, adanya pemulihan kerugian aset, derita fisik, keamanan, harkat dan kepuasan atau rasa keadilan. Sedangkan bagi pelaku, tujuannya adalah memberikan rasa malu agar tidak mengulangi lagi perbuatannya. Termasuk yang menjadi perhatian dalam teori ini adalah memperbaiki hubungan antara para pihak (korban, pelaku, keluarga mereka dan masyarakat) yang terkait dengan peristiwa tersebut. Teori inilah yang mengarah pada *restorative justice* dan diharapkan menjadi model dalam penyelesaian kasus pidana¹¹³.

Perbandingan orientasi dalam teori pemidanaan dapat ditampilkan dalam tabel berikut:

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*

Tabel 2
Perkembangan Orientasi dalam Teori Pidana

Teori	Orientasi Pidana	Fokus Perhatian		
		Pelaku	Korban	Masyarakat
<i>Retribution</i>	Pembalasan	√		
<i>Deterrence</i>	Penjeraan dan pencegahan	√		√
<i>Incapacitation</i>	Perlindungan masyarakat			√
<i>Rehabilitation</i>	Pengobatan	√		
<i>Resocialization</i>	Pemasyarakatan	√		
<i>Restitusi, kompensasi, dan reparasi</i>	Ganti rugi		√	
<i>Integrative (Restorative Justice)</i>	Pembalasan, pencegahan, dan penjeraan, Perlindungan masyarakat, pengobatan, pemasyarakatan, dan ganti kerugian	√	√	√

Berdasarkan orientasi pidana di atas penyelesaian perkara pidana ke depan perlu mempertimbangkan orientasi *integrative (restorative justice)*. Dengan *restorative justice* keadilan lebih berpeluang dapat diperoleh oleh semua pihak khususnya korban yang biasanya tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana saat ini.

Penerapan pendekatan *restorative justice* sejalan dengan penegakan hukum dengan semangat progresif guna menciptakan keadilan yang menguntungkan semua pihak yang terlibat konflik. Penyelesaian tindak pidana dengan menggunakan pendekatan *restorative justice* pada dasarnya menyelesaikan suatu persoalan pidana dengan upaya perbaikan ke keadaan semula melalui kesepakatan antara para pihak yang terlibat. Termasuk juga

memperbaiki hubungan antara para pihak (korban, pelaku, keluarga mereka dan masyarakat) yang terkait dengan peristiwa tersebut.

Penerapan pendekatan *restorative justice* juga sejalan dengan teori hukum responsif yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick (1978). Menurut teori hukum responsif, hukum tidak lagi dilihat sebagai entitas yang berdiri sendiri, melainkan harus mampu berinteraksi dengan entitas lain dengan tujuan pokok untuk mengadopsi kepentingan-kepentingan yang ada di dalam masyarakat¹¹⁴. Hukum akan lebih mampu memahami atau menginterpretasi ketidaktaatan dan ketidakteraturan yang terjadi di masyarakat. Sebab dalam hukum yang responsif terbuka lebar ruang dialog untuk memberikan wacana dan adanya pluralistik gagasan sebagai sebuah realitas.

Hukum yang responsif tidak lagi mendasarkan pertimbangan juridis belaka, melainkan melihat sebuah persoalan dari berbagai perspektif dalam rangka mengejar "keadilan substantif". Hukum hanyalah sebagai sarana saja, dan keadilan harus menjadi tujuan yang mau dikejar, meskipun tidak selalu menggunakan perspektif hukum. Fleksibilitas hukum responsif sangat tinggi terhadap hal-hal lain di luar hukum. Kesempatan untuk berpartisipasi juga lebih terbuka. Aksi hukum merupakan wahana bagi kelompok, organisasi dan

¹¹⁴Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper Colophon Books, 1978.

kecenderungan untuk berperan serta dalam menentukan kebijaksanaan umum¹¹⁵.

Pekerjaan hukum serta hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar. Peraturan dapat berfungsi secara efektif dan disegani atau ditaati apabila terdapat ikatan psikologis dengan para pengemban peraturan. Hukum tidak berada dalam vakum melainkan ada pada masyarakat dengan kekhasan akar budayanya masing-masing. Hukum bertugas melayani masyarakat, sehingga sistem hukum harus sama khasnya dengan akar budaya masyarakat yang dilayaninya¹¹⁶. Baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.

Apabila mengacu pada perubahan hukum, gagasan perubahan orientasi pemidanaan kepada korban tindak pidana yang esensinya memberikan perhatian dan perlindungan hukum kepada korban, tentunya dapat dapat diterima dalam kehidupan hukum masyarakat modern. Tujuannya adalah seperti tujuan hukum sendiri yaitu mewujudkan keadilan dan kemanfaatan. Sanksi pidana yang dijatuhkan oleh hakim kepada terpidana, adalah untuk memberikan pengimbangan penderitaan antara terpidana dan keluarga korban, juga masyarakat. Pengimbangan penderitaan tentunya tidak mencerminkan putusan yang berorientasi pada kesejahteraan masyarakat. Padahal hakim sebagai pihak yang mewakili negara dalam ranah yudikatif juga

¹¹⁵B.L. Tanya, et.al., *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

¹¹⁶Satjipto Raharjo, 2007, *op.cit.*, hlm. 23.

harus memberikan putusan yang berorientasi pada kesejahteraan masyarakat (sosial)¹¹⁷. Namun hakim dalam rangka memberikan putusan pidana, hanya bertumpu pada perbuatan yang dilakukan oleh pelaku, dan terpenuhinya ketentraman masyarakat, ternyata tidak sampai pada terpenuhinya kerugian korban tindak pidana atau keluarganya. Kerugian yang dialami korban tindak pidana tidak terganti dengan dipidanya pelaku tindak pidana.

Gagasan tentang re-orientasi pidana yang memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban tindak pidana dapat mewujudkan dalam bentuk formal ke dalam hukum pidana. Secara psikologis keluarga korban tindak pidana terhadap nyawa, menghendaki agar pelaku dihukum yang setimpal dengan perbuatannya meskipun sebagai ungkapan spontan. Demikian juga korban tindak pidana pencurian, tentu menghendaki agar barang yang dicuri dapat kembali. Dengan pidana ganti rugi bukan hanya dapat diterima oleh masyarakat, tetapi justru yang lebih dibutuhkan oleh korban tindak pidana. Konsep ini sangat viktimologis seperti yang banyak digagas oleh para ahli hukum pidana.

Pemberian hak kepada korban tindak pidana, merupakan perhatian dan perlindungan kepada korban, juga masyarakat. Apabila korban atau ahli warisnya mengambil sikap memaafkan pelaku dan meminta ganti rugi, maka proses penyelesaian sesuai dengan kemauan korban. Institusi peradilan tidak boleh mengupayakan cara lain yang tidak menjadi kehendak korban. Logika

¹¹⁷ D.J.W. Saragih, "Kebijakan Pidana Penjara Seumur Hidup: Analisis Yuridis Sosiologis dalam Kerangka Tujuan Pidana di Indonesia, *Unnes Law Journal*, 3 (2), 2014, hlm. 34-41.

hukum ini karena korban tindak pidana merupakan pihak yang langsung mengalami penderitaan dibanding pihak lain seperti masyarakat luas ataupun negara, sehingga wajar hukum berpihak kepadanya. Apabila korban mengalami penderitaan psikologis atau material hingga meluapkan perasaan emosional untuk balas dendam, maka diaturlah keinginan balas dendamnya tersebut agar proporsional/tidak berlebihan melalui hukuman yang setimpal. Apabila korban dapat memahami penderitaan akibat suatu kejahatan melalui nasehat-nasehat kebajikan sehingga akhirnya lebih menempuh sikap yang bijak, yakni dengan memaafkan pelaku dan meminta ganti rugi, maka institusi peradilan tidak dibenarkan memaksakan proses hukum di luar yang dikehendaki korban. Itulah hakikat keadilan dan kemanfaatan dalam hukum.

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan pembahasan dalam bab-bab sebelumnya tentang reorientasi sistem pemidanaan berbasis keadilan dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Orientasi sistem pemidanaan saat ini hanya memberikan perhatian pada pelaku tidak pidana. Ada tiga tujuan pemidanaan yang berkembang yaitu 1) mendidik pelaku, memperbaiki, dan membantunya untuk kembali ke tengah masyarakat seperti sediakala; 2) sarana mengisolasi dan bahkan pemusnah manakala pelaku tindak pidana tidak dapat diperbaiki; dan 3) sarana untuk memelihara masyarakat dan memberikan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindak pidana. Teori yang saat ini berkembang untuk menjelaskan tujuan pemidanaan adalah teori absolut, relatif, dan gabungan. Kecenderungan pemidanaan hanya memperhatikan pelaku tindak pidana daripada korban tindak pidana. Pelaku tindak pidana diistimewakan, sebaliknya korban yang mengalami kerugian justru tidak mendapatkan perhatian dan perlindungan oleh negara. Seharusnya untuk tindak pidana yang merugikan individu secara langsung, korban tindak pidana atau ahli warisnya harus mendapatkan perhatian dan perlindungan oleh negara. Korban tindak pidana atau ahli warisnya layak mendapatkan manfaat dari pidana yang dijatuhkan kepada pelaku, misalnya

mendapatkan ganti kerugian. Sebab, yang terdampak dari tindak pidana adalah korban, atau ahli warinya, bukan masyarakat, apalagi negara.

2. Perlu reorientasi sistem pemidanaan ke depan agar yang berbasis keadilan khususnya keadilan bagi korban tindak pidana atau ahli warisnya. Dengan memberikan perhatian pada korban tindak pidana, substansi keadilan dapat diperoleh oleh korban yang tersisihkan dalam sistem peradilan pidana. Tindak pidana merupakan pelanggaran terhadap orang dan hubungannya dengan kewajiban negara untuk membela hak-hak tersebut. Seharusnya pihak-pihak yang terkait dengan tindak pidana dilibatkan dalam proses penentuan pidana. Suatu tindak pidana sejatinya telah menciptakan suatu kewajiban untuk mencari pemecahan perbaikan, rekonsiliasi dan menciptakan ketentraman. Menurut perkembangan hukum pidana saat ini, yang berhak melaksanakan proses pemidanaan adalah penguasa. Peran penguasa sangat mutlak, dan masyarakat khususnya korban tidak dilibatkan sama sekali. Secara teoritis, memang peran penguasa atau negara dalam rangka melindungi korban, oleh karena itu pelaku tindak pidana berhadapan dengan negara, sehingga tindak pidana merupakan tindakan yang melanggar negara dan hukumnya. Namun pada kenyataannya negara justru mewakili dirinya sendiri, bukan mewakili korban. Orientasi pemidanaan tidak memberikan perhatian dan keadilan bagi korban, karena pusat perhatiannya pada pelaku.

B. Implikasi Penelitian

Berdasarkan hasil dari pembahasan penelitian ini dapat berimplikasi secara teoritis sebagai berikut:

1. Sistem pemidanaan ke depan perlu ada pergeseran perhatian dan perlindungan dari pelaku tindak pidana ke korban tindak pidana, yang memperhatikan dan memberikan perlindungan terhadap korban tindak pidana. Model ini layak dipertimbangkan dalam pembangunan hukum pidana nasional ke depan. Gagasan pergeseran tujuan pemidanaan esensinya memberikan perhatian dan perlindungan hukum kepada korban, hal ini lebih realistis dan rasional. Sebab yang lebih layak mendapatkan manfaat dan perlindungan dari tujuan pemidanaan adalah korban, bukan pelaku tindak pidana.
2. Orientasi sistem pemidanaan yang memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban tindak pidana bukan suatu yang aneh. Sebaliknya, gagasan ini mendatangkan prinsip yang saat ini banyak diwacanakan yaitu pendekatan viktimologis. Gagasan tentang reorientasi pemidanaan yang memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban tindak pidana dapat mewujudkan dalam bentuk formal ke dalam hukum pidana nasional ke depan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Andi Zainal, *Asas-asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Bandung: Alumni, 1993.
- Algra, N.E., dkk., *Mula Hukum*, Jakarta: Bina Cipta, 1983.
- Al-Jauziyyah, Ibn Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in*, Jilid III, Cairo: Makmatab al-Kulliyah al-Azhariyyah, 1980.
- Andreopoulos, A., et al., *International Criminal Justice: Critical Perspectives and New Challenges*. New York: Springer, 2011.
- Apeldoorn, L.J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemah, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1985.
- Arief, Barda Nawawi, "Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia", Makalah Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Magister Ilmu Hukum Universitas Bung Hatta, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: Ananta, 1994.
- Arief, Barda Nawawi, *RUU KUHP Baru; Sebuah Restrukturisasi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Semarang: CV. Elangtuo Kinasih, 2012.
- Arifin, Bustanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- Ashwordh, A., *Sentencing & Criminal Justice (Fourth Edition)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Atmasasmita, Romli, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001.
- Awodele, Oludele, et.al., "A Real-Time Crime Records Management System for National Security Agencies", *European Journal of Computer Science and Information Technology*, 3 (2), 2015: 1-12.
<https://www.eajournals.org/journals/european-journal-of-computer-science-and-information-technology-ejcsit/vol-3issue-2-may-2015/a-real-time-crime-records-management-system-for-national-security-agencies/>
- Azizy, Qodri Abdillah, *Membangun Integritas Bangsa*, Jakarta: Renaisan, 2004.

- Bammelen, V.J.M., *Hukum Pidana I*, Bandung: Bina Cipta, 1997.
- Bratakusumah, Deddy Supriyadi dan Riyadi, *Perencanaan Pembangunan Daerah; Strategi Menggali Potensi dalam Mewujudkan Otonomi Daerah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005, hlm. 23.
- Bullock, Damon J., “Latinos and The Juvenile Criminal Justice System”, *International Journal of Advance Research*, 2 (11), 2014: 1-14.
<http://www.ijoar.org/journals/IJOARHS/papers/LATINOS-AND-THE-JUVENILE-CRIMINAL-JUSTICE-SYSTEM.pdf>
- Candra, S., Pembaharuan Hukum Pidana: Konsep Pertanggungjawabam Pidana dalam Hukum Pidana Nasional yang Akan Datang, *Jurnal Cita Hukum*, 1 (1), 2013: 39-56.
- Cotterrell, Roger, *The Sociologi of Law an Introduction*, London: Butterwoths, 1984.
- Cristianto, H., Penafsiran Hukum Progresif dalam Tindak Pidana, *Mimbar Hukum*, 23 (2), 2011: 475-489.
- Cryer, R., et.al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambrigde University Press, 2010.
- Dahuri, Rochmin dan Iwan Nugroho, *Pembangunan Wilayah Perspektif Ekonomi Sosial dan Lingkungan*, Jakarta: LP3ES, 2004.
- Darmodiharjo, Darji dan B. Arief Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama 2008.
- Endrawati, Netty, Sistem Hukum dan Pembangunan Hukum, *Jurnal Wastu*, Volume Khusus, Desember, 2007.
- Fathullah, N., “Perbandingan Teori-teori Pidanaan: Hukum Barat Versus Hukum Islam, *Jurnal Dialektika Hukum*, 11 (1), 2013: 75-77.
- Friedman, Lawrence M., *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Friedrich, C.J., *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.
- Hadi, Sutrisno, *Metodelogi Research*, Yogyakarta: Gadjah Mada Universiti Press, 1990.
- Hamzani, Achmad Irwan, “Pendekatan-pendekatan dalam Penelitian Hukum”, Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal, 2018.

- Hasibuan, D.I., dkk., Disparitas Pemidanaan terhadap Pelaku Tindak Pidana Narkotika, *Jurnal USU Law*, 3 (1), 2015: 86-100.
- Hendriana, Rani, “Sinergitas Tujuan Hukum Pidana dengan Tujuan Nasional”, Makalah Seminar Nasional “Membangun Sistem Hukum Pidana Berbasis Budaya Hukum Nasional”, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 29 Juni.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Paradigma, 2004.
- Kansil, C.S.T.. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, New York: Russel, 1973.
- Khan, Waheeduddin, *Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Terjemah, Bandung: Pustaka, 1983.
- Kholiq, M. Abdul, “Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, Semarang, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2001.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: BinaCipta, 1998.
- Lamintang, P.A.F., *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1999.
- Mahendra, Yusril Ihza, “Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional”, Makalah Disampaikan dalam Seminar *Hukum Islam di Asia Tenggara*, Diselenggarakan oleh Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2007.
- Mahfud MD., Moh., Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari’ah, *Jurnal Hukum*, 1 (14), 2007.
- Marwan, Moh., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Galia Indonesia, 2004.
- Menski, Werner, *Comparative Law in A Global Context; The Legal System of Asia and Africa*, New York: Cambridge University Press, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberti, 2008.
- Muljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. Ke-8, 2008.

- Mulyadi, M., Perlindungan terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum: Upaya Menggeser Keadilan Retributif menuju Keadilan Restoratif, *Jurnal Equality*, 13 (1), 2008: 14-31.
- Muslehuddin, Muhammad, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, Lahore Pakistan: Shah Alam Market, 2000.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper Colophon Books, 1978.
- Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1975.
- Packer, H.L., *The Limits of the Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, 1986.
- Paton, George Whitecross, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1951.
- Pekuwali, U.I., Memposisikan Hukum sebagai Penyeimbang Kepentingan Masyarakat, *Jurnal Pro Justisia*, 2 (4), 2008: 16-34.
- Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976.
- Pond, Roscoe, The Law Theory of Social Engeneering, dalam Tom Cambell, *Tujuh Teori Sosial, Sketsa, Penilaian dan Perbandingan*, Yogyakarta: Kanisius, 1980.
- Prasetyo, Teguh, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Purnomo, Bambang, *Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara, 1982.
- R. Cotterell, R., *The Sociology of Law an Introduction*, London: Butterwoths, 1984.
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rahardjo, Satjipto, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2007.
- Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002.
- Rahardjo, Satjipto, UUD 1945, Desain Akbar Sistem Politik dan Hukum Nasional, *Makalah dalam Konversi Hukum Nasional tentang Undang-undang Dasar Negera Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Nasional*, Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, 15-16 April, 2008.

- Robinson, Matthew and Marian Williams, "The Myth of a Fair Criminal Justice System", *Justice Policy Journal*, 6 (1), 2013: 1-51: http://www.cjcj.org/uploads/cjcj/documents/the_myth.pdf.
- Rumadan, Ismail, "Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 2 (2), 2013: 20-34. <http://www.jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/117>
- Saragih, D.J.W., "Kebijakan Pidana Penjara Seumur Hidup: Analisis Yuridis Sosiologis dalam Kerangka Tujuan Pemidanaan di Indonesia", *Unnes Law Journal*, 3 (2), 2014: 34-41.
- Siagian, Sondang P., *Administrasi Pembangunan*, Jakarta: Bumi Aksara, 1994.
- Sidharta, B. Arief, "Sebuah Gagasan tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia", Makalah Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.
- Simons dalam Soeharto, *Hukum Pidana Materiil (Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan)*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993.
- Soekanto, Soerjono, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Alumni, 1979.
- Soekanto, Soerjono, *Pokok – Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1980.
- Soekanto, Sorjono, *Pokok – Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1980.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Soeroso, R., *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2007.
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto UNDIP, Cet. Ke-2, 1990.
- Sularno, M., "Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia", dalam *Jurnal Al-Mawardi*, Edisi XVI, tahun 2006.
- Suminto, Aqib, *Politik Islam Hindia Belanda*, Jakarta: LP3ES, 1985.
- Suteki, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.
- Tanya, B.L., et.al., *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

- Tanya, Bernard L., dkk., *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Tonry, M., *Sentencing Matters*, Oxford: Oxford University Press, 1996.
- Turner, Jonathan H., *The Structure of Sociological Theory*, Homewood Illinois: The Dorsey Press, 1975.
- Usman, Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana, *Jurnal Ilmu Hukum*, 6 (2), 2015: 62-78.
- Vollenhoven, Cornelis van, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, Terjemah Tim Penterjemah Djambatan, Jakarta: Djambatan, 1981.
- Wahid, E., Keadilan Restorative Justice dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009.
- Yolanda, Lise, “Tujuan Hukum Pidana”, dalam <http://www.liseyolanda.staff.uui.ac.id/2009/> diakses 16 Desember 2013.
- Zaenudin, Ali, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017.
- Zulfa, E.A., *Keadilan Restoratif*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012.
- Zulfa, E.A., Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, 36 (3), 2006: 390-402.