

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pidana dan Pemidanaan

1. Pengertian Pidana

Dalam istilah pidana, menurut *Moelyatno* istilah “pidana” dan “hukuman” itu berbeda, beliau tidak sependapat terhadap istilah-istilah yang menunjukkan bahwa istilah hukuman berasal dari kata “*straf*” begitu juga dengan istilah “dihukum” berasal dari kata “*wordt gestraft*”. *Moelyatno* memakai istilah yang lebih inkonvensional, yaitu “pidana” dengan kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” dengan kata “*word gestraft*”. Hal ini dikarenakan jika kata “*straf*” diartikan sebagai “hukuman” maka “*straf recht*” artinya “hukum-hukuman”. *Moelyatno* juga berpendapat bahwa “dihukum” berarti diterapi hukum, baik itu hukum pidana ataupun hukum perdata. “hukuman” ialah hasil maupun akibat dari penerapan hukum yang mempunyai arti luas, sebab dalam hal ini mencakup juga keputusan hakim dalam ruang lingkup hukum perdata⁵¹

Hal serupa ditegaskan oleh *Sudarto*⁵² bahwa “penghukuman” dari kata “hukum” (*berechten*) “menetapkan hukum” pada suatu peristiwa artinya tidak selalu berbicara pidana saja, melainkan juga hukum perdata. Selanjutnya *Sudarto* juga berpendapat, bahwa istilah penghukuman dapat diperkecil artinya, yaitu penghukuman dalam pidana “pemidanaan” atau

⁵¹ *Moelyatno, Membangun Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 40.

⁵² *Sudarto, Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 72

“pemberian pidana” oleh hakim, “penghukuman” dalam artian yang demikian memiliki makna yang sama dengan “*sentence*” atau “*veroordeling*”.

Sudarto juga berpendapat dalam suatu kesempatan yang lain, bahwa istilah dan juga makna dari pidana tidak dapat dipisahkan dengan hukum pidana, hal itu dikarenakan pidana merupakan bagian penting dari hukum pidana⁵³

Dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat asas yang disebut dengan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, bahwa pidana dan perbuatan-perbuatan yang diancam dengan pidana haruslah tertulis terlebih dahulu dalam undang-undang pidana, seperti halnya yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP. Terdapat perbedaan mengenai istilah pidana dengan hukuman, yaitu pidana haruslah berlandaskan undang-undang, sedangkan hukuman mempunyai arti yang lebih luas dimana di dalamnya terdapat keseluruhan norma, baik itu norma kesusilaan, norma kebiasaan, norma kepatutan.

Namun, kedua istilah tersebut terdapat persamaan, yaitu berlatar belakang pada *value* atau nilai, sopan dan tidak sopannya, baik dan tidak baiknya, diperbolehkan dan dilarang, dan sebagainya. Oleh karena itu seseorang yang telah menjadi terpidana adalah orang yang telah melanggar atau bersalah pada suatu peraturan perundang-undangan, tetapi seseorang juga dapat dihukum dikarenakan melanggar suatu ketentuan diluarhukum pidana.

⁵³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1987/1988, hlm 9.

Hukum pidana mempunyai hakekat, para penulis pada umumnya menyebut bahwa hakekat pidana adalah sebagai suatu penderitaan. Menurut Bonger pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, sebab seseorang itu telah melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat. Sejalan dengan pendapat ini, pendapat Roeslan Saleh menyebut bahwa pidana adalah suatu reaksi atas delik, yang berwujud penderitaan atau nestapa yang sengaja ditimpakan pada pembuat delik itu.⁵⁴

Hal ini juga sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Andi Hamzah bahwa pidana dilihat sebagai suatu penderitaan yang dijatuhi karena seseorang melakukan suatu delik. Tetapi hal itu bukan sebagai tujuan akhir, melainkan tujuan terdekat. Oleh karena itu pidana dan tindakan berbeda, tindakan dapat juga berupa penderitaan akan tetapi bukan suatu tujuan.⁵⁵

Berbicara mengenai tujuan, Aristoteles dan Plato berpendapat mengenai tujuan pidana, menurutnya pidana itu dikenakan bukan karena seseorang itu telah melakukan kejahatan, tetapi sebaliknya agar jangan melakukan kejahatan, suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat pencegahan atau preventif supaya seseorang itu tidak melakukan suatu pelanggaran atau kejahatan.⁵⁶

Terdapat suatu perbedaan antara *punishment* (pidana) dan *treatment* (tindakan) yang harus dilihat dari sisi tujuannya. H.L. Packer mengemukakan tujuan dari *treatment* yaitu memperbaiki orang, fokus dari *treatment* ini bukan

⁵⁴ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hlm. 5.

⁵⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 27.

⁵⁶ *Ibid*, hlm 7

dari perbuatan seseorang yang telah lalu atau kemudian hari, tetapi pada tujuan yaitu untuk memberi pertolongan kepada seseorang itu. Dengan demikian, dapatlah diambil pembedaan dari *treatment* yaitu bahwa seseorang itu akan menjadi individu yang lebih baik. Jadi, tujuan utamanya ialah untuk memperbaiki atau meningkatkan kesejahteraan seseorang itu.⁵⁷

Kemudian *punishment*, H.L. Packer mengemukakan pembedaannya berdasarkan pada tujuan, antara lain :⁵⁸

- a. Mencegah terjadi kejahatan atau perbuatan yang tidak diinginkan
- b. Menggunakan nestapa yang layak kepada si pelaku

Maka oleh karena itu, syarat yang wajib untuk dapat dikenakannya *punishment* adalah pada perbuatan seseorang itu atau tindak pidana yang telah diperbuat oleh si pelaku, karena peranan tersebut memiliki peran yang besar agar dapat terjadinya *punishment*.⁵⁹

Selanjutnya terdapat suatu perbedaan secara tradisional antara pidana dengan tindakan, menurut Sudarto⁶⁰. Pidana merupakan suatu pembalasan terhadap kesalahan seseorang, sedangkan tindakan merupakan suatu upaya perlindungan masyarakat dan pembinaan terhadap seseorang itu.

Dengan demikian secara dogmatis, Sudarto mengemukakan bahwa pidana hanya untuk seseorang yang normal jiwanya, dan mampu bertanggung jawab atas kesalahannya, sebab seseorang yang tidak mampu bertanggung jawab tidak memiliki kesalahan, dan seseorang yang tidak memiliki kesalahan maka

⁵⁷ Muladi dan Barda, Op.cit, hlm 5

⁵⁸ Ibid, hlm 6

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid, hlm 8

tidak mungkin dipidana dan terhadap seseorang itu dapat dikenakan tindakan.⁶¹

Tetapi, tidak semua penulis sarjana berpendapat yang sama mengenai pidana pada hakekatnya adalah suatu nestapa atau penderitaan. Hulsman berpendapat lain terhadap hal ini, menurutnya pidana ialah menyerukan untuk ketertiban⁶²

Hal ini sejalan dengan pendapat yang dikemukakan oleh Hoefnagels. Dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief⁶³ pendapat Hoefnagels bertolak pada pengertian yang luas, bahwa sanksi pidana ialah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah diatur oleh undang-undang, dari tahap penyelidikan oleh pihak kepolisian hingga vonis dijatuhkan. Hoefnagels tidak sejalan dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu penjeraan (*discouragement*) atau suatu pencelaan (*censure*) atau suatu nestapa (*suffering*). Dengan demikian Hoefnagels memandangnya secara empiris, bahwa proses pidana yang dilakukan mulai dari tahap penyelidikan hingga vonis adalah suatu pidana.

⁶¹ Ibid.

⁶² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm.81

⁶³ Muladi dan Barda, Loc.Cit.

2. Sistem Pidana di Indonesia

Sistem pidana menurut Hullsman dalam Barda Nawawi Arief adalah segala aturan perundang-undangan yang berisikan pidana dan sanksi. (*the statutory rules relating to penal sanction and punishment*)⁶⁴

Barda Nawawi Arief mengemukakan, jika pengertian pidana dijelaskan dalam arti luas sebagai suatu proses penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapat diartikan bahwa cakupan sistem pidana ini adalah keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu dilaksanakan secara jelas sehingga seseorang dikenakan sanksi pidana. Artinya semua peraturan tersebut (perundang-undangan) mengenai hukum pidana formal, hukum pidana substantif, dan hukum pelaksanaan pidana dapat dikatakan sebagai suatu kesatuan dalam sistem pidana.⁶⁵

Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan, melihat dari penjelasan diatas, jika segala aturan perundang-undangan dibatasi pada hukum pidana substantifnya yaitu yang ada dalam KUHP, dapat dikatakan bahwa segala ketentuan yang ada dalam KUHP, baik itu berupa aturan umum ataupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, merupakan suatu kesatuan dalam sistem pidana.

Di bidang hukum pidana substantif dalam keseluruhan peraturan perundang-undangan terdapat aturan umum (*general rules*) dan juga aturan

⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit, hlm 23

⁶⁵ Ibid, hlm 129

husus (*special rules*). Aturan umum dapat dilihat di dalam buku I KUHP, sedangkan aturan khusus dapat dilihat di dalam buku II dan III KUHP, adapun aturan khusus dalam undang-undang khusus diluar KUHP pada umumnya memuat perumusan tentang tindak pidana khusus, namun juga dapat memuat aturan khusus yang mengesampingkan dari aturan umum.⁶⁶

Dari penjelasan diatas, dapat ditarik penjelasan bahwa ketentuan pidana yang ada dalam semua undang-undangan khusus diluar KUHP adalah bagian khusus (sub sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan. Maka dari itu, sistem pemidanaan yang ada dalam undang-undang diluar KUHP haruslah terintegrasi dalam aturan umum (*general rules*). Namun demikian, dapat pula membuat aturan khusus yang mengesampingkan atau berbeda dengan aturan umum dalam undang-undang khusus diluar KUHP tersebut.

B. Perkembangan Teori- Teori tentang Tujuan Pemidanaan.

1. Teori Absolut

Menurut teori ini, pidana merupakan suatu yang wajib dijatuhkan terhadap adanya tindak atau perbuatan kejahatan, pidana merupakan suatu yang tidak memberikan kompromi untuk dibebankan sebagai pembalasan terhadap suatu tindak kejahatan.⁶⁷ Artinya menurut teori absolut ini, hukuman pidana wajib diberikan karena si pelaku harus menerima hukuman pidana tersebut atas kesalahan yang ia perbuat.

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 136.

⁶⁷ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 26.

Menurut Andi Hamzah⁶⁸ dalam teori absolut (pembalasan), pidana tidak serta-merta bertujuan untuk memperbaiki si pelaku, kejahatannya lah yang mengandung unsur-unsur untuk dikenakannya pidana. Pidana itu ada karena telah terjadi suatu kejahatan dan tidak harus memikirkan manfaat dari penjatuhan pidana tersebut.

Johanes Andenaes mengemukakan, pidana memiliki tujuan utama menurut teori absolut ini yaitu untuk memuaskan tuntutan keadilan, selain itu tujuan kedua dari pidana menurut teori ini adalah pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan⁶⁹

Muladi dan Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa Kant melihat pidana sebagai *Kategorische Imperatief*, yaitu pelaku kejahatan harus dijatuhi pidana oleh hakim atas kejahatan yang ia lakukan. Pidana bukan sebagai alat untuk mencapai tujuan, tetapi berwujudkan keadilan. Oleh karena itu, menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan⁷⁰

Selanjutnya menurut Nigel Walker⁷¹ bahwa penganut-penganut teori retributif ini dibagi beberapa golongan, yaitu :

1. Golongan yang menilai bahwa pidana harus sepadan dengan kesalahan yang ia perbuat, golongan ini disebut penganut teori retributif yang murni; (*the pure retributivist*)
2. Golongan yang disebut penganut retributif tidak murni, golongan ini dibagi pula menjadi :

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Muladi dan Barda, Op. Cit., hlm. 11.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid, hlm 12

- a. Golongan yang menilai bahwa pidana tidak selamanya harus sepadan dengan kesalahannya, akan tetapi tidak boleh juga melebihi batas sepadan dengan kesalahannya, golongan ini disebut penganut teori retributif yang terbatas, (*the limiting retributivist*)
- b. Golongan yang menilai bahwa pidana tidak boleh dijatuhi kepada seseorang yang tidak bersalah, akan tetapi pidana juga tidak harus sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip tiada pidana tanpa kesalahan dihormati, tetapi juga dimungkinkan terjadinya pengecualian seperti halnya *strict liability*, golongan ini disebut penganut retributif yang distributif, (*retribution in distribution*)

Selanjutnya Nigel Walker mengemukakan bahwa golongan *the pure retributivist* (penganut retributif murni) saja yang menjelaskan dasar pembenaran untuk pengenaan pidana. Oleh sebab itulah golongan ini disebut juga golongan *punisher* (penganut teori pemidanaan). Untuk golongan *the limiting retributivist* dan golongan *retribution in distribution* tidak menjelaskan alasan atau pembenaran untuk pengenaan pidana, tetapi menjelaskan prinsip pembatasan pidana. Walker menyebut kedua golongan terakhir tersebut lebih ke paham yang *non-retributive*. KUHP menurut Walker lebih ke arah penganut *the limiting retributivist*, bisa dilihat dengan adanya penetapan pidana maksimum sebagai batas hukuman yang sepadan, dan juga mengharuskan pengadilan untuk menerapkan batas maksimum yang telah ditentukan.⁷²

⁷² Ibid, hlm 13

Selanjutnya teori absolut ini dibagi menjadi dua menurut H.B. Vos, pertama pembalasan obyektif yaitu pembalasan yang bertitik tolak pada akibat yang telah diperbuat oleh si pelaku kejahatan terhadap lingkungan luar. Kedua, pembalasan subyektif yaitu pembalasan yang bertitik tolak pada kesalahan si pelaku kejahatan⁷³

Adanya teori-teori pembalasan tersebut, menimbulkan kritik atau keberatan terhadap teori pembalasan ini yang secara mutlak menerapkan pidana terhadap suatu kejahatan.

Andi Hamzah merupakan salah satu yang menyatakan keberatan terhadap adanya teori pembalasan tersebut, beliau menyebut bahwa :⁷⁴

1. Teori pembalasan tidak menjelaskan secara rinci alasan mengapa negara harus menjatuhkan pidana,
2. Penjatuhan pidana tidak jarang dilakukan tanpa ada kegunaan yang praktis.

Seiiring adanya keberatan-keberatan terhadap teori pembalasan tersebut, munculah teori yang bertentangan dengan teori pembalasan. Teori tersebut dikenal dengan teori relatif.

2. Teori Relatif

Dalam teori ini, memidana bukan hanya semata-mata untuk memenuhi tuntutan absolut dari keadilan, pembalasan itu hanya untuk melindungi kepentingan masyarakat. Oleh sebab itu J.Adenaes berpendapat bahwa teori ini bisa dikatakan sebagai teori perlindungan masyarakat (*the theory of social*

⁷³ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Op.Cit., hlm 24.

⁷⁴ Ibid, hlm 29

defence).⁷⁵ Titik tolak dari pembenaran dari teori relatif ini ialah pidana dilihat dari tujuannya, jadi pidana ini tidak serta-merta dijatuhkan karena seseorang itu berbuat kejahatan (*quia peccatum est*), lebih dari itu, pidana dijatuhkan agar seseorang itu jangan sampai melakukan tindak kejahatan (*nepeccatur*).⁷⁶

Hal itu disampaikan juga oleh Muladi terkait pendapat Nigel Walker yang mengatakan bahwa teori ini dapat dikatakan sebagai teori reduktif, karena titik tolak dari pembenaran dari teori ini ialah tujuannya untuk mengurangi tindak kejahatan. Dengan melihat pendapat tadi maka pidana bukanlah hanya untuk memberikan pembalasan terhadap pelaku tindak pidana, tetapi memiliki tujuan yang tentunya bermanfaat. Oleh sebab itulah teori ini juga sering dikatakan sebagai teori tujuan atau *utilitarian theory*.⁷⁷

Dengan melihat tujuan pidana sebagai sarana untuk mencegah terjadinya tindak kejahatan, maka dapat dibedakan menjadi prevensi umum yang ditujukan untuk masyarakat umum, dan prevensi khusus yang ditujukan untuk terpidana.

Johanes Andenaes menjelaskan, terdapat tiga pengaruh dalam pengertian prevensi umum (*general prevention*). Yaitu :⁷⁸

1. Pengaruh pencegahan;
2. Pengaruh untuk memperkuat larangan-larangan moral;

⁷⁵ Muladi dan Barda, Op.Cit., hlm 17.

⁷⁶ Ibid, hlm 16

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid, hlm 18

3. Pengaruh untuk mendukung kebiasaan agar patuh terhadap hukum

Selanjutnya Van Hammel menjelaskan prevensi khusus suatu pidana, diantara lain sebagai berikut :⁷⁹

1. Pidana harus memiliki unsur untuk memperbaiki pelaku kejahatan;
2. Pidana harus memiliki unsur menakutkan dengan tujuan untuk mencegah seseorang melakukan kejahatan;
3. Pidana memiliki unsur membinasakan pelaku tindak kejahatan yang sudah tidak bisa diperbaiki;
4. Tujuan utama pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum.

Tetapi Van Bemmelen memiliki pandangan yang berbeda, menurutnya terdapat satu hal lagi dan termasuk juga dalam golongan teori relatif ini selain dua prevensi tadi yaitu prevensi khusus dan prevensi umum, beliau menyebutnya sebagai daya untuk mengamankan, dijelaskan bahwa dalam kenyataannya khususnya pidana penjara yang mencabut kemerdekaan seseorang, lebih aman dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan-perbuatan kejahatan yang tidak diinginkan selama pelaku tindak kejahatan tersebut berada di dalam penjara.⁸⁰

3. Teori Gabungan

Selain teori-teori yang sudah dijelaskan, terdapat satu teori yang merupakan suatu gabungan dari teori-teori sebelumnya yaitu teori absolut dan teori relatif. Andi Hamzah berpendapat bahwa teori gabungan ini juga

⁷⁹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Op.Cit

⁸⁰ Muladi dan Barda, Op.Cit., hlm 19

bermacam-macam, maksudnya ialah ada yang lebih terfokus unsur pembalasan, disisi lain ada juga yang ingin unsur pembalasan tersebut seimbang dengan unsur prevensi⁸¹

Salah satu tokoh penganut teori gabungan yang lebih terfokus unsur pembalasan ialah Van Bemmelen, yang berpendapat bahwa pidana itu tujuannya untuk membalaskan kesalahan seseorang dan juga mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan tujuan, sehinggalah pidana dan tindakan keduanya sama-sama bertujuan mempersiapkan terpidana untuk dikembalikan kepada lingkungan masyarakatnya⁸²

Andi Hamzah mengemukakan terkait teori gabungan yang ingin unsur pembalasan seimbang dengan unsur prevensi, menurutnya teori ini jangan sampai lebih berat dari apa yang ditimbulkannya dan gunannya jangan sampai lebih besar dari apa yang seharusnya. Teori ini sama halnya dengan teori yang dikemukakan oleh Thomas Aquino, menurutnya kesejahteraan umum harus menjadi dasar bagi undang-undang khususnya pidana⁸³

Pada umumnya tokoh-tokoh penganut teori gabungan memiliki paham bahwa dalam pidana terdapat unsur pembalasan dan unsur perlindungan masyarakat, selain itu, menurut aliran ini tujuan pembedaan bersifat umum atau plural, hal itu dikarenakan aliran ini menghubungkan prinsip-prinsip

⁸¹ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Op.Cit., hlm. 31.

⁸² Ibid, hlm 32

⁸³ Ibid.

utilitarian dan prinsip-prinsip *retributivist* di dalam satu kesatuan, maka dari itu pandangan ini sering dikatakan sebagai aliran *integrative*.

John Kaplan mengemukakan terkait adanya ketentuan-ketentuan dasar pembena pidana, Sehubungan dengan masalah maksud dan tujuan adanya pidana, yaitu :⁸⁴

1. Untuk mencegah adanya balas dendam
2. Pengaruh yang bersifat edukasi
3. Memiliki fungsi menjaga perdamaian

Namun H.L. Packer berpendapat, bahwa keberadaan punishment ini didasari oleh beberapa alasan pembena, diantaranya :⁸⁵

1. Pencegahan dari kejahatan, atau perilaku yang tidak diinginkan, atau perilaku yang menyinggung;
2. Penderitaan yang pantas didapatkan untuk para pelaku kejahatan/pembalasan atas apa yang ia perbuat.

Teori-teori yang lahir bersamaan dengan munculnya aliran-aliran dalam hukum pidana bukan berupaya untuk mencari dasar hukum dan alasan pembena dari pidana, melainkan berupaya untuk menciptakan suatu sistem hukum pidana yang memiliki daya guna yang praktis dan tentunya bermanfaat.

⁸⁴ John Kaplan, dalam Muladi dan Barda, Op. Cit., hlm. 20.

⁸⁵ Ibid, hlm. 6

Maksud dari bermanfaat disini adalah dalam artian yang luas, bukan hanya bermanfaat bagi masyarakat dan pelaku kejahatan, tetapi juga bermanfaat bagi korban kejahatan. Sedangkan maksud dari praktis disini adalah memiliki makna bahwa hukum pidana tidak memerlukan prosedur yang bertele-tele, mudah diterapkannya tetapi juga tidak menyalahi asas-asas hukum yang berlaku.

Dari apa yang sudah diuraikan tentang tujuan pidanaan dari masing-masing aliran dan teori, pada intinya hanya merupakan rincian-rincian dari tujuan yang utama yaitu perlindungan bagi masyarakat agar tercapainya tujuan akhir yaitu kesejahteraan masyarakat.

Sedangkan di Indonesia, mempunyai kepribadian dan budaya bangsa, maka haruslah tujuan pidanaan yang menjadi acuan untuk penerapan sanksi pidana ini diorientasikan pada nilai-nilai kepribadian dan budaya tersebut, yang tersirat dalam Pancasila berupa pengakuan persamaan derajat antar sesama, persamaan hak dan kewajiban antar sesama, dan memegang tinggi nilai kemanusiaan. Maka oleh karena itu tentunya haruslah ada upaya mengutamakan tindakan pencegahan dibanding tindakan represif, dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan kedudukan si pelaku tindak pidana disamping faktor-faktor yang berkaitan dengan perbuatan si pelaku.

Melihat hal tersebut terdapat niat dari bangsa Indonesia untuk lebih melihat dan menyeimbangkan perlindungan antara kepentingan masyarakat

dan kepentingan individu si pelaku (asas monodualisme) dalam rangka pencegahan dan menanggulangi tindak pidana. Hal itu dapat kita lihat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional tahun 2019, tujuan pemidanaan dapat kita lihat dalam pasal 51 dan 52 yang perumusannya sebagai berikut :

Pasal 51

Pemidanaan bertujuan :

5. mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
6. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
7. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
8. menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pasal 52

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk merendahkan martabat manusia.

Pasal 51 dan 52 konsep tahun 2019 tersebut, terdapat tujuan-tujuan pemidanaan, dapat dilihat tujuan yang pertama adalah sebagai upaya perlindungan kepada masyarakat, tujuan yang kedua lebih kearah resosialisasi terpidana ke dalam lingkungan masyarakat, disamping

merehabilitasi. Selanjutnya tujuan yang ketiga lebih sejalan dengan pandangan hukum adat yang dimaksudkan untuk mengembalikan dan memulihkan keseimbangan yang terganggu akibat perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, diharapkan pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku dapat menyelesaikan permasalahan atau konflik dan juga diharapkan mendapatkan rasa damai dalam masyarakat. Kemudian tujuan yang keempat lebih bersifat spritual yang mencerminkan nilai Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.

Adapun pasal 52 konsep tahun 2019 tersebut, bermakna bahwa meskipun pidana pada intinya memberikan suatu nestapa atau penderitaan, tetapi tidak dimaksudkan untuk merendahkan harkat martabat manusia.

Dari uraian-uraian diatas dapatlah kita ketahui bahwa perkembangan tujuan pembedaan bertitik tolak pada suatu pemikiran tentang keseimbangan perlindungan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu.

C. Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Pembaharuan hukum pidana mencakup pidana materil (substantif), dan pidana formil (hukum acara pidana) serta hukum pelaksanaan pidana. Untuk dapat terlaksananya pembaharuan hukum pidana, ketiga bagian hukum pidana tersebut semuanya harus juga diperbaharui, hal itu dikarenakan jika hanya satu bagian saja yang diperbaharui, dikhawatirkan akan menimbulkan cacat hukum dan tidak ada keseimbangan diantara satu sama lain. Tetapi dalam hal ini, penulis hanya fokus membahas pembaharuan hukum pidana di bidang materiil.

Menurut Barda Nawawi Arief,⁸⁶ makna diberlakukannya pembaharuan hukum pidana berhubungan dengan urgensi dan latar belakang diberlakukannya pembaharuan hukum pidana tersebut. Dengan demikian dapat diartikan bahwa setiap diadakannya pembaharuan hukum pidana, maka pembaharuan tersebut dilatarbelakangi oleh beberapa aspek, dan urgensi

Selanjutnya Barda Nawawi Arief⁸⁷ juga menyampaikan bahwa pembaharuan hukum pidana tersebut harus dijalankan melalui pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai.

Yang dimaksud dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan, yaitu :

1. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari upaya perlindungan kepada masyarakat;
2. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari upaya memperbaharui sistem hukum;
3. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana adalah bagian dari upaya untuk menanggulangi masalah-masalah sosial.

Selanjutnya makna dari pendekatan yang berorientasi pada nilai adalah sebagai suatu upaya untuk mereformasi dan reorientasi hukum pidana yang harus sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit., hlm. 29

⁸⁷ Ibid, hlm, 28

dari masyarakat Indonesia yang akan menjadi dasar dari isi muatan normatif dan substantif hukum pidana yang telah dicita-citakan.

Oleh sebab itu, pembaharuan hukum pidana Indonesia, haruslah dilakukan dengan pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai. Karena hal ini sangat lah penting demi terwujudnya suatu hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada masyarakat dan juga dapat menanggulangi masalah-masalah sosial.

AZ Abidin menyebut, bahwa hukum pidana adalah suatu cerminan dari masyarakat yang mempunyai nilai-nilai, dan apabila nilai-nilai itu sudah ada yang berubah, maka hukumnya pun harus mengikuti perubahan tersebut.⁸⁸

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia ini sebenarnya sudah ada sejak Indonesia di proklamasikan sebagai negara yang merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, hal itu dilakukan demi mengantisipasi kekosongan hukum, maka munculah Undang-Undang Dasar 1945 yang memuat aturan peralihan, dalam pasal II menyatakan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar ini”

Loebby Lukman mengemukakan bahwa dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, maka dapat dikatakan bahwa Indonesia sudah memulai upaya untuk pembaharuan hukum pidana, karena dalam Undang-

⁸⁸ A.Z., Abidin, Op.cit, hlm 12-13.

Undang Nomor 1 Tahun 1946 terdapat di dalamnya kekuatan untuk menyesuaikan materi KUHP⁸⁹

Selanjutnya Soeharjo SS berpendapat, bahwa dalam upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia, pasti berbicara mengenai politik hukum pula yang menelaah segala perubahan-perubahan yang perlu diwujudkan terhadap hukum yang sudah ada sehingga akan memenuhi kebutuhan baru dalam masyarakat. Politik hukum tersebut akan terus mengarah pada perkembangan tertib hukum dari *Ius Constitutum* (hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat pada saat itu) menuju pada *Ius Constituendum* (hukum yang dicita-citakan)⁹⁰

Sudarto memberikan pendapat mengenai alasan diperlukannya pembaharuan hukum pidana, menurut sudarto pembaharuan hukum pidana didasari pada 3 alasan, yaitu :⁹¹

1. Pertama adalah alasan politik, dimana Indonesia yang sudah lama menjadi negara merdeka, sudah seharusnya mempunyai hukum pidananya sendiri, yang diciptakan oleh anak bangsanya sendiri;
2. Kedua adalah alasan sosiologi, dimana hukum itu bersifat dinamis, berkembang mengikuti nilai-nilai sosial dan kebudayaan bangsa. Oleh karena itu nilai-nilai tersebut harus di tempatkan dalam pengaturan hukum pidana;

⁸⁹ Loebby Loqman, *Delik Poltik di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta, 1993, hlm. 28.

⁹⁰ Soehardjo SS, *Poltik Hukum dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm 66.

⁹¹ Sudarto, Loc.cit

3. Ketiga adalah alasan praktis, dimana hukum dari peninggalan kolonial Belanda masih menggunakan bahasan Belanda, sedangkan kita sudah memiliki bahasa sendiri sebagai negara yang merdeka, hal itu akan dapat memenuhi kebutuhan praktik, tidaklah tepat apabila menerapkan suatu hukum berlandaskan pada teks yang tidak asli.

Menurut Teuku Mohammad Radie, dalam menciptakan hukum pidana nasional sebagai kerangka landasan kehidupan bangsa, selain harus dilandasi nilai-nilai atau pandangan hidup bangsa, Pancasila, dan ketentuan UUD 1945, juga harus mengikuti perkembangan dan kemajuan zaman.⁹²

Sependapat dengan pendapat di atas, menurut Baharudin Lopa bahwa dalam rangka pembangunan dan pembaharuan hukum pidana nasional adalah membangun hukum Indonesia yang sumber nya pada kepribadian bangsa Indonesia, dengan begitu hukum nasional kita akan mempunyai ciri khas tersendiri sebagai salah satu aspek dari kebudayaan Indonesia⁹³

Selanjutnya Muladi⁹⁴ mengemukakan bahwa karakteristik hukum pidana yang menggambarkan hukum pidana di masa yang akan datang, salah satunya ialah hukum pidana nasional dibentuk bukan hanya dilandasi atas alasan-alasan seperti alasan politis, sosiologis, dan praktis, tetapi juga harus disusun dalam rangka kerangka ideologi Nasional Pancasila.

⁹² Teuku Muhammad Radie, *Pembangunan Hukum Nasional Dalam Perspektif Kebijakan Dalam Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hlm. 203

⁹³ Baharudin Lopa, *Etika Pembangunan Hukum Nasional Dalam Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1997, hlm. 17.

⁹⁴ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hlm. 3.

Melihat penjelasan diatas, maka pembangunan hukum nasional melalui pembaharuan hukum pidana di Indonesia harus memperhatikan nilai-nilai yang ada dalam Pancasila sebagai norma dasar dan sebagai kepribadian bangsa Indonesia.

Ada dua cara dalam rangka pembaharuan KUHP sebagai pembaharuan hukum pidana materil, yaitu :

1. Pertama, dengan cara yang disebut parsial, yaitu dengan hanya merubah bagian-bagian tertentu saja dari KUHP;
2. Kedua, secara total, yaitu dengan merubah atau merombak keseluruhan terhadap KUHP sehingga tercipta KUHP yang baru.

Sejak Indonesia di proklamasikan sebagai negara merdeka, Indonesia melakukan pembaharuan hukum pidana baru secara parsial, beberapa kebijakan legislatif yang dikeluarkan oleh pemerintah merupakan perwujudan pembaharuan hukum pidana secara parsial tersebut.

Pembaharuan KUHP secara total pertama kali terlihat dengan adanya rekomendasi seminar hukum nasional I tahun 1963 yang merekomendasikan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional segera mungkin diselesaikan. Atas rekomendasi tersebut, maka tersusun lah konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, yang sudah melewati beberapa kali perbaikan dalam penyusunannya, hingga muncul konsep yang terakhir, yaitu konsep RKUHP tahun 2019, tetapi juga masih belum bisa diterima oleh masyarakat sehingga perlu di perbaiki kembali dalam penyusunannya.

D. Tinjauan umum tentang Pidana Pengawasan

Dalam mencari formula pengganti pidana perampasan kemerdekaan, terdapat dua pendekatan yang digunakan, menurut Muladi dua pendekatan dan upaya tersebut, yaitu :⁹⁵

- a. Pendekatan yang memandang bahwa alternatif pidana perampasan kemerdekaan sebagai *alternatif sanction*, dimana sanksi alternatif dapat dikenakan apabila sanksi alternatif ini dapat memenuhi tujuan pemidanaan, dan juga pidana penjara dianggap memang tidak perlu digunakan;
- b. Pendekatan yang memandang bahwa sanksi alternatif pidana perampasan kemerdekaan sebagai salah satu upaya untuk tercapainya tujuan pemidanaan dibandingkan dengan pidana penjara itu sendiri yang malah tidak tercapai tujuan pemidanaannya.

Hal utama dari pendekatan tersebut adalah, terdapat keserasian, dan keseimbangan dalam hal alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang sejalan dengan tujuan pemidanaan yang akan dicapai, perkembangan tujuan pemidanaan dan pemidanaan itu sendiri sudah tidak lagi terfokus pada upaya penderitaan saja, tetapi berupaya kepada perbaikan-perbaikan ke arah yang lebih manusiawi, dan tentunya bermanfaat.

Pada kongres PBB tentang pencegahan kejahatan dan pembinaan narapidana yang ketiga di Stockholom 1965, membahas salah satunya perihal tindakan yang

⁹⁵ Ibid, hlm. 24

bersifat *non-institutional* yaitu *probation* atau pidana pengawasan, yang diterapkan kepada pelaku tindak pidana sebagai alternatif pidana penjara yang merampas kemerdekaan seseorang.⁹⁶

Selanjutnya Muladi⁹⁷, mengemukakan bahwa *probation* atau pidana pengawasan memiliki keuntungan dari segi orang yang dikenai, yaitu :

- a. Pidana pengawasan memberikan peluang kepada pelaku tindak pidana untuk memperbaiki dirinya di lingkungan masyarakatnya, dalam hal ini syarat yang wajib dipenuhi adalah kesehatan mental dari terpidana;
- b. Pidana pengawasan memberikan peluang kepada pelaku tindak pidana untuk melakukan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia dan tentunya selaras dengan nilai yang ada dalam masyarakat;
- c. Pidana pengawasan akan mengurangi stigma masyarakat terhadap pelaku tindak pidana yang diakibatkan oleh pidana penjara.

Dan dari sisi masyarakat, pidana pengawasan memiliki keuntungan, diantaranya :

- a. Pertimbangan utama adalah sampai sejauh mana masyarakat akan merasakan manfaat dari penjatuhan pidana pengawasan ini terhadap terpidana, salah satu indikatornya ialah keikutsertaan terpidana dalam kegiatan-kegiatan di masyarakat yang secara ekonomis menguntungkan

⁹⁶ Muladi dan Barda, Op.Cit., hlm. 84.

⁹⁷ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Op.Cit., hlm. 153

kehidupan masyarakat tersebut, demikian pula dalam kehidupan keluarganya;

- b. Dilihat dari finansial, pidana pengawasan yang merupakan pembinaan diluar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga;
- c. Dilihat dari pelaksanaannya, pidana pengawasan memiliki keuntungan salah satunya ialah keuntungan fasilitas untuk rehabilitasi terhadap terpidana yang tidak dimiliki di dalam lembaga. Fasilitas tersebut dapat berupa bantuan pembinaan dari masyarakat, jasa pekerjaan untuk terpidana dan yang lainnya.

Tetapi dalam menjatuhkan pidana pengawasan tersebut, terdapat pembatasan-pembatasan yang nantinya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Muladi, bahwa pembatasan tersebut terkait untuk menentukan jenis jenis tindak pidana yang dikecualikan untuk dijatuhi probation atau pidana pengawasan. Jenis tindak pidana tersebut diantaranya :⁹⁸

- a. Kejahatan moral;
- b. Kejahatan kekerasan;
- c. Kejahatan yang bukan kehendaknya sendiri melainkan dilakukan seseorang karena diperintah dan dibayar oleh orang lain;
- d. Kejahatan terhadap pemerintahan;
- e. Kejahatan yang diancam dengan pidana tertentu;

⁹⁸ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, Univ. Tutonal Press LTD, Clifton House, Euston Road, London, N.W.I, 1956, hlm. 254.

f. Kejahatan penggunaan senjata api.

Tahun 1962, *Report of the Interdepartmental Committee on the Probation service*, (laporan komite antar departemen tentang pidana percobaan/pengawasan) menyatakan bahwa seseorang untuk dapat dijatuhi hukuman *probation* harus memenuhi syarat diantaranya :⁹⁹

- a. Didasari sifat kejahatan dan juga catatan si pelaku, demi kepentingan masyarakat tidak disarankan untuk melakukan pembinaan dengan cara yang keras;
- b. Resiko terhadap masyarakat melalui penggunaan pembebasan si pelaku diperbesar berdasarkan alasan moral, sosial, dan ekonomi;
- c. Diperlukan perhatian secara terus-menerus terhadap pelaku tindak pidana;
- d. Pelaku tindak pidana mampu menanggapi perhatian-perhatian tersebut dalam keadaan bebas.

Dari penjelasan-penjelasan tersebut, bahwa penerapan alternatif pidana penjara berupa *probation* atau pidana pengawasan, selain memperhatikan kepentingan individu si pelaku tindak pidana, juga memperhatikan kepentingan masyarakat. Pidana pengawasan juga mengurangi kerugian yang ditimbulkan oleh pidana penjara, khususnya dalam hal gangguan kehidupan sosial yang dialami narapidana dalam penyesuaian diri kepada masyarakat dan juga keluarganya, dan juga tidak menutup kemungkinan akibat faktor tersebut akan menimbulkan akibat baru yaitu meningkatnya residivisme. Karena tujuan dari

⁹⁹ Rupert Cross, *The English Sentencing System*, Butterworths, London, 1975, hlm. 21.

probation ini adalah untuk merehabilitasi si pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku mengulangi tindak pidana nya¹⁰⁰

Bila diperhatikan, ketentuan perihal pidana pengawasan ini di dalam konsep RKUHP Nasional, maka terdapat penjelasan mengenai pelaksanaan pidana pengawasan ini dimana pelaksanaanya dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Pidana pengawasan hanya bersifat *non-custodial*, atau pidana bersyarat yang ada dalam KUHP lama. Jenis pidana ini ditujukan hanya untuk jenis tindak pidana yang ringan sifatnya.

Dalam konsep RKUHP tahun 2019, jenis pidana pengawasan sudah diatur dan sudah menjadi salah satu pidana pokok yaitu di pasal 65. Dan untuk pengaturan pidana pengawasan diatur di pasal 75,76,77. Adapun terkait syarat-syarat dikenakannya pidana pengawasan ini, perumusannya diatur di pasal 76 konsep RKUHP tahun 2019 yang menyatakan :

Pasal 76

- (1) Pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 dijatuhkan paling lama sama dengan pidana penjara yang diancamkan yang tidak lebih dari 3 (tiga) tahun.
- (2) Dalam putusan pidana pengawasan ditetapkan syarat umum, berupa terpidana tidak akan melakukan Tindak Pidana lagi.

¹⁰⁰ [http://www. Goeggle. Probation. com](http://www.Goeggle.Probation.com), Sentencing Alternatives: From Incarceration to Diversion, 2002, hlm. 18. Diakses pada hari senin, 12 Juli 2021, pukul 19:37

- (3) Selain syarat umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dalam putusan juga dapat ditetapkan syarat khusus, berupa:
- a. terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan harus mengganti seluruh atau sebagian 20 kerugian yang timbul akibat Tindak Pidana yang dilakukan; dan/atau
 - b. terpidana harus melakukan atau tidak melakukan sesuatu tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.
- (4) Dalam hal terpidana melanggar syarat umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), terpidana wajib menjalani pidana penjara yang lamanya tidak lebih dari ancaman pidana penjara bagi Tindak Pidana itu
- (5) Dalam hal terpidana melanggar syarat khusus tanpa alasan yang sah, jaksa berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan mengusulkan kepada hakim agar terpidana menjalani pidana penjara atau memperpanjang masa pengawasan yang ditentukan oleh hakim yang lamanya tidak lebih dari pidana pengawasan yang dijatuhkan.
- (6) Jaksa dapat mengusulkan pengurangan masa pengawasan kepada hakim jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, berdasarkan pertimbangan pembimbing kemasyarakatan.
- (7) Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara dan batas pengurangan dan perpanjangan masa pengawasan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Perihal syarat-syarat tersebut, I.J Shain berpendapat bahwa terdakwa yang memenuhi syarat-syarat tertentu agat sebaiknya tidak dijatuhi pidana penjara, artinya dapat digantikan dengan alternatif pidana penjara termasuk pidana pengawasan ini. Syarat-syarat yang dikemukakan yaitu :¹⁰¹

- a. Terdakwa bukan merupakan penjahat profesional, dan tidak memiliki banyak riwayat kriminal;
- b. Banyak faktor yang meringankan;
- c. Terdakwa tidak melakukan ancaman atau tindakan yang dapat menyebabkan penderitaan ataupun kerugian yang serius pada korbannya;
- d. Terdakwa menyanggupi untuk mengganti kerugian pada korban;
- e. Fakta-fakta menunjukkan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana karena adanya provokasi dari pihak korban;
- f. Tidak cukup petunjuk yang akan menunjukkan bahwa sifat jahat terdakwa akan timbul lagi dan melakukan tindak pidana kembali

¹⁰¹ H.Eddy Djunaedi Karnasudirdja, *Beberapa Pedoman Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana*, Tanpa penerbit, 1983, hlm 92