

## BAB II

### KAJIAN TERHADAP ASAS *EQUALITY BEFORE THE LAW*, FILSAFAT, TEORI DAN TUJUAN PEMIDANAAN DAN PIDANA TUTUPAN.

## BAB II

#### A. Asas *Equality Before The Law* dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia

Bersamaan dengan diakuinya HAM di Indonesia, dapatlah disimpulkan bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, sebagai negara yang menjunjung tinggi hukum sebagai landasan bernegara maka takaran sebagai negara hukum harus memiliki elemen-elemen sebagai berikut:

1. Asas pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi manusia
2. Asas legalitas
3. Asas pembagian kekuasaan
4. Asas peradilan yang bebas dan tidak memihak
5. Asas kedaulatan rakyat

Sebagaimana uraian diatas maka dalam proses pencarian suatu kebenaran dalam negara hukum maka kiranya ada suatu aspek penting yang akan terus membelenggu dalam proses penegakkan hukum, yaitu asas kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dalam tataran teoritik terkait mengenai asas ini sangat dipandang sebagai prinsip dasar bernegara hukum. Dengan berdasarkan semua warga negara yang berkedudukan sama di hadapan hukum.

Berbicara tentang salah satu tujuan hukum pasti tidak akan terpisahkan dari keadilan. Keadilan acap kali dijadikan tujuan hukum yang utama dan semua orang di dunia ini menginginkan keadilan. Maka dari itu, hukum seharusnya menjadi kerangka berpijak yang berfungsi untuk mengatur berbagai masalah yang ada dalam kehidupan bermasyarakat yang ada di negara Indonesia. Hal ini di cita-citakan dan dirumuskan oleh para pendiri negara bahwa negara kita Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum (*rechstaat*) dan bukan negara yang berdasarkan kekuasaan (*machstaat*) (Zidniy, 2016).

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan kembali bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berarti Indonesia mengakui prinsip dasar bahwa semua orang adalah sama dihadapan hukum atau *equality before the law*. Asas ini terpampang jelas pada Pasal 27 ayat (1) yang bunyinya "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Pasal tersebut menjadi dasar untuk melindungi seluruh warga negara agar diperlakukan sama di depan hukum.

Asas persamaan dihadapan hukum atau *equality before the law* selalu ada dalam payung hukum yang berlaku general dan tunggal. Asas ini menjadi sebuah wajah yang berada di antara dimensi social yang lain bukan hanya terhadap hukum tapi juga terhadap dunia ekonomi dan social. *Equality before the law* merupakan salah satu prinsip terpenting dalam hukum di dunia modern. Oleh karena itu setiap orang

berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

*Equality before the law* bisa diartikan secara dinamis maksudnya adalah dapat dipercayai akan memberikan jaminan adanya akses untuk memperoleh keadilan bagi siapapun tanpa melihat “*background*” orang tersebut. Pandangan terhadap hukum sendiri sangat penting untuk memahami bagaimana adil atau tidaknya sebuah hukum. Khususnya pada penegak hukum mengingat para penegak hukum adalah mesin dari “*due process of law*” dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Adanya “*due process of law*” (proses hukum yang adil) asas persamaan di hadapan hukum sangat diperhatikan dalam menegakkan hukum untuk mencapai keadilan seadil-adilnya. Dalam hukum positif Indonesia selain ada dalam UUD 1945 asas ini ada dalam Pasal 5 ayat (1) KUHAP yang dapat diartikan pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang, pada dasar asas ini maka di dalam KUHAP tidak ada ketentuan yang membedakan antara si kaya dan si miskin antara pejabat dan bukan pejabat, setiap orang yang melakukan tindak pidana akan diproses dengan cara yang sama di hadapan hukum.

Dalam negara yang memiliki masyarakat dengan sifat majemuk dan bersifat multicultural seperti Indonesia, asas ini mengandung makna perlindungan terhadap kelompok masyarakat minoritas terhadap kemungkinan ketidakadilan dari kelompok mayoritas. Menegah terjadinya diskriminasi terhadap kelompok minoritas dan memberikan rasa aman serta perlindungan. Dalam struktur

masyarakat dalam kelas, makna asas persamaan di hadapan hukum ini merupakan makna yang jelas yang mengandung arti bahwa negara tidak memberi perlakuan istimewa terhadap anggota kelas tertentu.

Sebagai syarat dari konsep negara hukum, asas *equality before the law* harus menjadi sebuah landasan pengambilan kebijakan-kebijakan yang menyangkut kepentingan banyak manusia termasuk dalam bidang hukum pidana di Indonesia. Adanya konsep *equality before the law* dalam suatu negara, seharusnya menjadikan proses penegakkan hukum yang adil dan jujur atau *due process model* dalam sistem hukum yang *in concreto*.

Dalam hukum pidana Indonesia, Asas *Equality Before The Law* terdapat di dalam KUHP yang kita gunakan saat ini ada dalam bagian menimbang huruf (a) yang menerangkan bahwa negara Republik Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang menjunjung tinggi HAM serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 2023 tentang KUHP Nasional atau yang disebut KUHP “baru” asas *equality before the law* ada dalam bagian menimbang huruf (c) yaitu bahwa materi hukum pidana nasional juga harus mengatur keseimbangan antara kepentingan umum atau negara dan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara

unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, serta antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia.

Persamaan di depan hukum harus secara dinamis memiliki arti bahwa jika ada persamaan perlakuan (*equal treatment*) bagi semua orang persamaan di muka umum diartikan dinamis maka niscaya akan memberikan adanya akses untuk memperoleh keadilan bagi semua orang tanpa memperdulikan latar belakang setiap orang (Thamariskha, 2022).

Menurut Mardjono Reksodiputro, persamaan dihadapan hukum merupakan salah satu asas yang utama dalam deklarasi HAM. Menurutnya asas ini mengandung makna yaitu “semua warga harus mendapat perlindungan yang sama dalam hukum, tidak boleh ada diskriminasi dalam perlindungan hukum ini”. Menurut Mardjono kata kunci dalam asas ini adalah perlindungan. Dengan kata kunci perlindungan, maka yang dituju adalah perintah kepada negara/pemerintah untuk memberi perlindungan hukum yang sama adilnya (*fairness*) kepada warganya.

Ketika membicarakan asas *equality before the law* maka kita akan tertuju pada satu kalimat penting yaitu “*equal*”. *Equal* atau *equality* dapat diartikan sebagai persamaan dalam pengertian namun, jika kita bedah lebih dalam lagi persamaan itu akan membawa dan akan selaras dengan keadilan.

H.L.A Hart menyatakan bahwa keadilan tidak lain dari menempatkan setiap individu yang berhak dalam hubungan dengan sesamanya pada posisi masing-masing sama atau sebaliknya masing-masing tidak sama, dapat diartikan keadilan menurut Hart merupakan perlakuan yang sama untuk hal-hal yang sama atau dalam pengertian lebih kecil lagi keadilan adalah menempatkan sesuatu ditempat seharusnya.

Plato seorang filsuf besar yang termahsyur melihat bahwa keadilan muncul karena sebuah adaptasi social yang memberikan ruang yang selaras kepada tiap-tiap bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan akan tercipta jika setiap orang dari bagian masyarakat tersebut melakukan hal baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai baginya (Nasution, 2014). Lebih sempit Plato memberikan penjelasan tentang keadilan hanya ada dalam hukum dan perUndang-Undangan yang dibuat oleh para ahli hukum (Amin, 2019).

*Fiat iustitia breaat mundus* atau memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya itulah keadilan menurut Aristoteles. Aristoteles “murid” dari Plato sendiri adalah orang yang pertama kali merumuskan arti dari hukum itu sendiri. Dia membagi keadilan dengan dua jenis yaitu keadilan kolektif dan keadilan distributive, keadilan kolektive merupakan keadilan yang berakar rumput pada persamaan hak dasar sebagai manusia sedangkan keadilan distributive yaitu keadilan yang memiliki besaran jasa yang diberikan oleh manusia ke manusia lain (Amin, 2019).

Bicara keadilan di Indonesia sendiri pastilah tidak akan lepas dari sila ke-2 Pancasila “kemanusiaan yang adil dan beradab” dan sila ke-5 yaitu “keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dalam sila kedua dan sila kelima tertuang nilai-nilai tujuan negara Indonesia yang ingin menciptakan keadilan dalam kehidupan bersama dalam suatu bangsa (Febriansyah, 2017).

Keadilan dimaknai dengan Pancasila merumuskan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia yang telah melekat dalam diri manusia sejak dalam kandungan yang harus dilindungi hingga manusia meninggal.

Lebih jauh lagi ketika membicarakan Pancasila akan lebih menarik jika kita melihat bagaimana keadilan dalam kacamata Jhon Rawls. Jhon Rawls adalah seorang pemikir yang asal Amerika Serikat yang pemikirannya sangat mempengaruhi pemikiran-pemikiran tentang keadilan hingga saat ini.

*Theory of justice* merupakan sebuah karya dari Jhon Rawls yang bisa disebut sebagai buku yang paling berpengaruh di dalam teori keadilan. Jhon Rawls memiliki konsepsi bahwa keadilan itu berupa *Fairness*. *Fairness* menurut teori keadilan Jhon Rawls berpusat pada cara untuk mendistribusikan hak dan kewajiban secara seimbang di antara masyarakat sehingga setiap orang memiliki manfaat dari hal tersebut secara nyata, serta menanggung beban yang sama. Sehingga menjamin distribusi hak dan kewajiban yang berimbang tersebut, Rawls juga mengutamakan pentingnya kesepakatan yang *fair* di antara semua anggota masyarakat (Hasanuddin, 2002).

Rawls merumuskan kedua keadilan sebagai berikut: Pertama, semua orang memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang dan kedua, ketimpangan social dan ekonomi wajib diatur bagaimanapun caranya sehingga diharapkan memberi keadilan social ekonomi bagi semua orang dan semua posisi dan jabatan bagi semua orang.

Untuk menjamin bahwa peradilan tidak akan membeda-bedakan orang maka UU menjamin kepada badan peradilan agar segala campur tangan dan dalam urusan peradilan adalah hak sepenuhnya yang ada di tangan kekuasaan kehakiman. Dalam penjelasan KUHAP dapat ditemukan setidaknya sepuluh asas yang menyiratkan penegakkan terhadap asas perasamaan di hadapan hukum, yaitu:(Imam, 2018)

- a. Perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apapun;
- b. Praduga tidak bersalah;
- c. Hak untuk memperoleh kompensansi (ganti rugi) dan rehabilitasi;
- d. Hak untuk mendapat bantuan hukum;
- e. Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
- f. Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
- g. Peradilan terbuka untuk umum;
- h. Pelanggaran atas hak-hak warga Negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada Undang-Undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis);

- i. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwakan kepadanya, juga wajib diberitahu hak itu, termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum;
- j. Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusan-putusannya

Bila dikaitkan dengan sila ke-2 dan ke-5 Pancasila, keadilan dimaknai sebagai kesamaan. Kesamaan disini maksudnya adalah setiap orang harus memperoleh kesamaan di depan hukum dan kesamaan untuk memperoleh keadilan. Pandangan Jhon Rawls adalah semua orang memiliki situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat.

Memaknai keadilan adalah menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidakberpihakan, keseimbangan, serta pemerataan terhadap suatu hal. Pada hakikatnya adil berarti seimbang antara hak dan kewajiban.

## **B. Filsafat Pidana, Teori Pidana dan Tujuan Pidana**

Hukum pidana adalah salah satu bagian dari hukum secara universal. Hukum pidana sendiri berbicara tentang pemberian sanksi kepada siapa saja yang melakukan tindakan kejahatan. Mengenai hukum pidana sendiri tidak akan lepas dari hal-hal yang ada kaitannya dengan pidana. Istilah pidana sendiri pada umumnya adalah hukum sedangkan pidana diartikan sebagai penghukuman.

Perdebatan mengenai pemidanaan dan tujuan yang hendak dicapai dalam hukum pidana secara ideal secara terus menerus mengalami perjalanan yang panjang untuk terus mencari arti yang kongkrit, baik secara sosiologis, politis maupun filosofis, untuk mencapai keadilan yang lebih adil bagi masyarakat Indonesia (Bakhri, 2011).

Dalam menentukan suatu tujuan dari suatu rangkaian perjalanan dalam hal ini ialah tujuan pemidanaan mesti memiliki suatu pondasi agar tidak melenceng arah dan tujuannya. Filsafat adalah induk dari suatu ilmu tak terkecuali ilmu hukum. Filsafat hukum berapada pada tataran tertinggi dan meresapi semua bentuk pengembangan hukum teoritikal dan pengembangan hukum praktikal.

Mengenai tentang pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dipisahkan dari persoalan bagaimana mencari sanksi pidana apa yang paling baik, setidaknya mendekati tujuan pemidanaan itu sendiri. Dilihat dari sudut pandang politik kriminalitas, semakin berkembangnya kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan.

Penjatuhan pidana sendiri dipengaruhi dengan alasan yang dijadikan sebuah dasar pengancaman dan penjatuhan pidana. Singkatnya alasan pemidanaan berkembang dari alasan pemidanaan untuk pembalasan, pemidanaan untuk kemanfaatan agar bisa menimbulkan efek jera bagi pelaku dan gabungan dari pembalasan dan kemanfaatan (Bahagiati, 2020).

Apabila teori pidana bicara tentang tataran ilmu, penjasalam dan cara bagaimana hukum pidana bicara, maka filsafat berbicara lebih jauh dan mendalam soal mengapa dijatuhkannya pidana dan dasar-dasar dijatuhkannya pidana. Pidana sebagai suatu pranata social yang dapat memperlihatkan nilai dan struktur masyarakat sehingga menjadi sebuah kesepakatan yang dibuat atas pelanggaran hati nurani (Apriani et al., 2008).

Pidana sebagai alat pengendali social merupakan bentuk untuk menetapkan tingkah laku yang dianggap dari aturan hukum. Selain itu, untuk menetapkan sanksi atau tindakan yang dilakukan oleh hukum jika terjadi penyimpangan tersebut (Ali, 2015). Oleh sebab itu, hukum pidana yang merupakan sarana control social dan sebagai produk politik sudah seharusnya merupakan cita dari seluruh nilai masyarakat yang disatukan dan dirumuskan oleh para pe,buat hukum itu sendiri lalu diterapkan oleh para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana di Indonesia (Apriani et al., 2008).

Filsafat pemedanaan dapat dimaknai dan hakikatnya memiliki dua fungsi utama. Pertama, fungsi fudamental yang fungsinya sebagai landasan dan asas normative atau kaidah yang memberikan pedoman, kretaria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemedanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan

diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pidana.

Bagaimana bisa filsafat menjadi suatu teori, muara ilmu pengetahuan adalah filsafat ilmu (*sciences of mother*), demikian maka dapat diterjemahkan bahwa filsafat pidana berorientasi pada keadilan yang ingin dicapai melalui cara-cara atau pedoman-pedoman yang melahirkan teori pidana. Maksudnya filsafat pidana menjadi pedoman bagi hakim sebagai pengendali kebijakan aplikatif dalam hal menjatuhkan putusan juga harus berorientasi kepada dimensi secara teoritik serta pula harus mengacu pada nilai keadilan dalam filsafat pidana.

Hari ini, dasar-dasar tentang pidana terus mengalami perubahan dan perkembangan. Perkembangan pidana harus terus sejalan dengan perlindungan hak asasi manusia. Konsep pidana yang berkembang saat ini selalu mencari alternatif dalam menjawab persoalan-persoalan yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana yang terus berkembang di masyarakat itu sendiri.

Terdapat perkembangan teori pidana yang diharapkan mampu memberi kontribusi terhadap tujuan pidana, teori-teori pidana sebagai berikut (Yustia, 2022).

## 8. Teori Retributif

Teori ini berpandangan bahwa pemidanaan adalah suatu pembalasan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana. Teori ini menggambarkan pembalasan melalui *lex talionis* (*eyes for eyes, life for life, hand for hand, foot for foot, burn to burn, wound to wound, strife for strife*).

Beberapa ahli hukum seperti Nigel, H.Moris, Murphy dan Von Hirsch membagi teori ini menjadi dua yaitu teori retributive negatif dan teori retributif positif.

Retributif negative hanya membicarakan penjatuhan pidana murni sebagai sebuah pembalasan. Sedangkan retributif positif membicarakan apa keuntungan-keuntungan dari suatu penjatuhan pidana haruslah diperhitungkan.

#### 9. Teori *Deterrence*

Teori ini merupakan bentuk teori pemidanaan yang berisi pandangan konsekuensialis. *Deterrence* membicarakan bahwa ada tujuan lain dari pemidanaan lebih dari sekedar pembalasan yaitu tujuan yang lebih bermanfaat.

Teori ini sering dikaitkan dengan para pemikir utilitarian. Bentham berpendapat bahwa tujuan dari pemidanaan ada empat hal;

- e. Mencegah semua pelanggaran (*to prevent all offence*)
- f. Mencegah pelanggaran yang paling jahat (*to prevent to worst offence*)

g. Menekan kejahatan (*to keep down mischief*)

h. Menekan kerugian (*to act the last expense*)

Dalam teori ini terlihat jelas bahwa fungsi pidana merupakan sarana pencegahan.

#### 10. Teori Rehabilitasi

Teori rehabilitasi lebih bertujuan untuk mereformasi dan memperbaiki pelaku tindak pidana. Hal ini dipengaruhi oleh pandang dari pengantu positivism dari kriminologi.

Yong Ohoitmur berpendapat bahwa kejahatan sudah dianggap sebagai *symptom disharmony mental* atau dalam Bahasa Indonesia ketidakseimbangan personal yang membutuhkan terapi psikiatris, konseling dan latihan-latihan spiritual. Dalam teori ini pembedaan lebih dipandang sebagai terapi karena menganggap pelaku tindak pidana sebagai orang yang perlu ditolong.

#### 11. Teori *Incapacitation*

Teori ini pada dasarnya merupakan teori pembedaan yang memberi batas pada seseorang yang melakukan kejahatan dari masyarakat dengan jangka waktu tertentu dengan maksud perlindungan terhadap masyarakat. Teori ini hanya diberikan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana yang berbahaya seperti genosida, terorisme, hukuman mati dapat dimasukan

dalam klasifikasi teori ini. Kelemahan dari teori adalah bagaimana mengklasifikasikan ukuran suatu tindak pidana itu berbahaya dan membahayakan masyarakat dan seberapa lama *incapacitation* dijalankan.

## 12. Teori Resosialisasi

Menurut Velinka dan Ute, teori ini adalah proses yang mengakomodasi dan memenuhi kebutuhan pelaku tindak pidana akan kebutuhan sosialnya. Kebutuhan social yang dimaksud adaah kebutuhan bersosialisasi dan berinteraksi dengan lingkungan.

Teori ini mendapat banyak kritikan karena teori ini jelas terlihat sebagai sarana pada akhir masa hukuman mempersiapkan diri memasuki masa kebebasan.

## 13. Teori Reparasi, Restitusi dan Kompensasi

Teori ini melihat korban sebagai bagian penting untuk mempertimbangkan penjatuhan suatu pidana. Terdapat terminology yang sering digunakan dalam pengertian ini yaitu, Reparasi, Restitusi dab Kompensasi.

- d. Reparasi dapat diartikan sebagai perbuatan untuk mengganti beberapa kerugian akibat dari suatu yang tidak benar
- e. Restitusi dapat diartikan mengembalikan atau memperbaiki beberapa hal yang khusus berkaitan dengan kepemilikan atau status.

- f. Kompensasi sering dikaitkan dengan reparasi dan restitusi. Kompensasi tidak selalu pembayaran bentuknya, tetapi dapat diwujudkan dalam hal lain walaupun dalam praktiknya terdapat kecenderungan sebagai pembayaran.

#### 14. Teori Pidanaan Integratif

Stanley Grupp yang menyatakan bahwa teori pidanaan ini bergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakikat manusia. Informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai, penilaian persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori tertentu, serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tertentu.

Etrix Mangkeprijanto dalam bukunya “hukum pidana dan kriminologi” juga menambahkan dua teori lagi yaitu teori pidanaan aktif (*active criminal theory*) dan teori pidanaan hitam putih (*black white criminal theory*), yang mana memiliki penjelasan bahwa: (Mangkeprijanto, 2019)

##### 1. Teori pidanaan aktif

Semua orang telah terikat oleh hukum, berhak dan diberatkan untuk dapat dihukum atau dipidana. Karena keterikatannya tersebut dengan hukum,

maka orang tersebut dipastikan dapat dihukum sesuai peraturan dan aturan dalam Undang-Undang yang berlaku

## 2. Teori pidanaaan hitam putih

Teori ini mengatakan bahwa setiap orang di dunia ini pernah melakukan kesalahan. Setiap orang di dunia ini berhak atas kejahatan dan kebaikan. Ketika manusia itu melakukan suatu kejahatan maka akibatnya adalah di jatuhkan hukuman yang semestinya.

Akhirnya dari sebuah filsafat yang menjadi sebuah teori yang bermuara pada satu hal yaitu tujuan pidanaaan itu sendiri. Menurut Karl O. Christiansen dalam tujuan pidanaaan sendiri memiliki dua aliran utama yaitu aliran retribusi dan aliran utilitarian, dimana:

### 1. Tujuan pidanaaan menurut teori retribusi

- a. Tujuan pidanaaan semata-mata untuk pebalasan
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain, seperti tujuan untuk mensejahterakan masyarakat
- c. Kesalahan meruoakan satu-satunya syarat untuk adanya pidanaaan
- d. Pidanaaan harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku
- e. Pidana melihat ke belakang, yaitu pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki

### 2. Tujuan pidanaaan menurut aliran utilitarian

- a. Tujuan pemidanaan adalah pencegahan
- b. Pencegahan bukanlah tujuan akhir, melainkan hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu mensejahterakan masyarakat
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku yang memenuhi syarat-syarat untuk adanya pemidanaan
- d. Pemidanaan ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk mencegah kejahatan
- e. Pidana melihat ke muka dan dapat mengandung unsur-unsur pencelaan. Namun, baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan, tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat

Tujuan pemidanaan harus sudah terlihat atau tergambarakan sejak mulai dirumuskannya suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana sampai oada tahap pelaksanaan pidana, yaitu mulai dari taraf legislator hingga yudikatif (Yustia, 2022).

Di Indonesia sendiri tujuan pemidanaan tidak pernah terlihat secara tersurat selama ini baik dalam KUHP ataupun Undang-Undang lain yang mengatur pemidanaan. Tujuan pemidanaan baru lah tersurat dalam KUHP nasional atau KUHP “baru” yaitu dalam Pasal 51 yang berisi:

Pemidanaan bertujuan:

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

Tujuan pemidanaan yang terdapat dalam Pasal 51 KUHP nasional adalah buah hasil pemikiran para ahli hukum Indonesia selama ini dengan melihat filsafat atau esensi dari pemidanaan itu sendiri dan maupun melihat teori-teori pemidanaan yang sudah dirumuskan oleh para ahli hukum sebelumnya.

### **C. Penjatuhan Pidana Tutupan kepada Pelaku Tindak Pidana Politik**

Seperti disinggung diawal tulisan penelitian ini, Pidana Tutupan merupakan sebuah pidana yang ditambahkan pada KUHP Indonesia yang saat ini digunakan. Pasal 74 Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP Nasional atau sering disebut KUHP “baru” mempertahankan pidana tutupan sebagai pidana pokok dalam ketatapidanaan Indonesia dalam KUHP.

Pada Tahun 1958 lahir Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 mengenai unifikasi KUHP sehingga sanksi pidana tutupan sudah tidak berlaku lagi, namun pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP Nasional atau KUHP baru Pidana Tutupan dicantumkan kembali dan menjadi salah satu bagian pidana pokok di dalam KUHP baru. Seiring dengan ini, muncul beberapa pertanyaan salah satunya adalah apa sebenarnya Pidana Tutupan. Tidak ada definisi yang mutlak mengenai Pidana Tutupan ini sendiri, dalam Pasal 74 ayat (1) dan (2) UU No.1 Tahun 2023 Tentang KUHP Nasional menyatakan bahwa:

- (1) Orang yang melakukan Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara karena keadaan pribadi dan perbuatannya dapat dijatuhi pidana tutupan.
- (2) Pidana tutupan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang melakukan Tindak Pidana karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati.

Tidak dijelaskan secara pasti apa dan bagaimana pidana tutupan dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Beberapa ahli hukum di Indonesia mencoba merumuskan apa itu Pidana Tutupan sendiri. Edy Nugroho dalam tulisannya “Pidana Tutupan dalam Hukum Pidana Indonesia” menyebutkan bahwa pidana tutupan adalah salah satu pidana pokok dalam hukum pidana Indonesia yang mulai berlaku berdasarkan UU tentang Hukuman Tutupan. Pidana ini merupakan alternatif pidana penjara dan jarang dijatuhkan. Pidana ini pernah dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana politik. Pada umumnya pelaku tindak pidana politik didorong oleh adanya maksud yang

patut dihormati (Nugroho,2009). Fernando I Kansil menyatakan bahwa pidana tutupan sama dengan pidana penjara, kecuali dalam hal pelaksanaan kepada terpidana pada pidana tutupan lebih baik (Kansil, 2014). Selaras dengan itu Andi Hamzah dalam bukunya juga menjelaskan bahwa yang melakukan kejahatan disebabkan perbedaan ideologi yang dianutnya (Hamzah, 2017). Dari beberapa penjelasan tersebut bisa ditarik benang merah tentang Pidana Tutupan yang lebih condong dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana politik.

Sulit rasanya untuk merumuskan apa artinya tindak pidana politik karena sulitnya mencari apa artinya politik secara universal. Dalam hukum pidana tindak pidana politik sendiri lebih banyak dikenal dengan sebutan tindak pidana kepada keamanan negara. Bila ditelaah lebih jauh, permasalahan dalam tindak pidana politik atau tindak pidana terhadap keamanan negara termasuk kepentingan negara itu sendiri. Muncul pendapat baru dimana kejahatan tersebut sebagai kejahatan terhadap berlangsungnya kehidupan ketatanegaraan (Endri, 2014).

Istilah tindak pidana politik sendiri juga lebih condong ke makna sosiologis daripada yuridis. Pemaknaan sosiologis ini dikarenakan tidak ada satupun rumusan dalam peUndang-Undangan Indonesia yang memberikan pengertian terkait delik politik itu sendiri.

Hazenwinkel-Soeringa memiliki definisi sendiri terkait pidana politik itu sendiri yang di simpulkan dalam empat teori dalam menentukan tindak pidana politik, yaitu (Hardiago, 2021):

1. Teori obyektif, atau juga disebut sebagai teori absolut. Teori ini mengemukakan bahwa delik politik ditujukan terhadap negara dan lembaga-lembaga negara.
2. Teori Subyektif atau teori relatif. Pada dasarnya semua perbuatan yang dilakukan dengan berlatar belakang atau bertujuan politik adalah suatu delik politik.
3. Teori Predominan. Teori ini membatasi pengertian yang luas terhadap delik politik, terutama teori relatif. Dalam teori ini dicari perbuatan apa yang paling dominan. Apabila yang dominan adalah kejahatan umum, perbuatan itu bukan termasuk delik politik.
4. Teori Political Incident Teori ini melihat perbuatan yang dianggap sebagai bagian dari suatu kegiatan politik.

Hiariej memberikan pandangannya terhadap definisi dari delik politik itu sendiri, menurutnya setiap perkara pidana yang isinya menyangkut masyarakat antara warga negara dengan pemerintah, yang ada kaitannya dengan pengaturan kebebasan warga negara dalam negara hukum dan atau berfungsinya Lembaga-lembaga negara sebagai kejahatan politik (Hiariej, 2016).

Bagaimanapun dalam usaha untuk membedakan delik politik dan delik umum bisa dilihat dari pendapat Christine van Wijngaert yang merumuskan pengertian tindak politik dengan cara membedakan antara *political offender*, *pseudo political offender* dan *political refugee*. *Political offender* dapat diartikan kejahatan politik

dengan dasar politik dan keyakinan si pelaku. *Pseudo political offender* dapat diartikan motif politiknya sangat lemah namun dibuat seakan-akan bermotif politik kuat dan *political refugee* adalah orang-orang yang melarikan diri dari negara asalnya karena takut akan perlakuan pemerintahnya karena perbedaan politik, ras, Agama dan lain sebagainya (Suryokusumo, 2010).

Dari kedua penjelasan diatas bisa kita urai menjadi empat poin utama bagaimana sebuah kejahatan bisa dikatakan sebagai kejahatan politik, pertama, kejahatan tersebut ditujukan kepada berfungsinya negara maupun lembaga negara. Kedua, tujuan dari kejahatan tersebut dimaksudkan untuk merubah tertib hukum yang sedang berlaku di suatu negara. Ketiga, subjek hukum dalam delik tersebut mendasarkan perbuatannya pada motif altruistik. Keempat, kejahatan yang dilakukan oleh subjek hukum di dasarkan pada tujuan utama yakni tujuan politik.

Konsep kejahatan politik sejak era orde baru sampai dengan era reformasi ini telah diatur dalam beberapa peraturan perUndang-Undangan, diantaranya adalah dalam Undang-Undang no. 11/PNPS/1963 tentang pemberantasan kegiatan subversif, KUHP yang saat ini digunakan dan Undang-Undang no.1 Tahun 2023 tentang KUHP nasional (Siahaan, 2018).

Undang-Undang subversi ini telah dicabut dan tidak berlaku lagi karena digunakan hanya untuk mengancam orang-orang yang terlibat dalam mengkritisi kebijakan pemerintahan orde lama. Namun perlu kiranya kita mengkaji kebijakan

kriminalisasi, khususnya tentang perbuatan-perbuatan subversi sebagai delik politik yang diatur dalam Pasal 1s/d Pasal 3, antara lain yaitu:

1. memutarbalikan ideologi negara
2. menggulingkan kekuasaan negara dan menyebarkan rasa permusuhan dimasyarakat
3. mengganggu dan menghambat kegiatan ekonomi, militer dan instalasi-instalasi pemerintahan.
4. melakukan kegiatan mata-mata, sabotase dan propaganda untuk negara musuh

Dalam KUHP Indonesia yang berlaku saat ini, ada beberapa tindak pidana politik yang berkaitan dengan perlindungan keamanan negara atau kepentingan negara yang diatur dalam Pasal 104 sampai dengan Pasal 129, antara lain:

- a. makar terhadap Presiden dan Wakil presiden
- b. makar terhadap wilayah negara
- c. makar untuk menggulingkan kekuasaan
- d. pemberontakan
- e. permufakatan jahat untuk melakukan Point a-d diatas
- f. kontak dengan negara asing untuk bermusuhan/perang
- g. kontak dengan orang/badan di luar Indonesia untuk penggulingan pemerintahan
- h. mengumumkan/menyerahkan rahasia negara

- i. memasuki bangunan/wilayah militer terlarang
- j. membuat/mengumpulkan dan sebagainya gambar-gambar atau petunjuk yang berhubungan dengan kepentingan militer
- k. membahayakan kenetralan negara
- l. membantu musuh (menjadi mata-mata, menjadi tentara asing, huru-hara dan pemberontakan dikalangan militer)

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP nasional, tindak pidana politik atau tindak pidana terhadap keamanan negara bisa dilihat dari Pasal 188 s/d 196, yang meliputi:

- a. tindak pidana terhadap ideologi negara
- b. tindak pidana makar
- c. tindak pidana terhadap pertahanan dan keamanan negara

Apabila melihat beberapa teori yang telah dikemukakan oleh Hazewinkel-Soeringa di atas, ternyata KUHP kita menganut teori obyektif, sedang dalam Undang-Undang subversi menganut teori subyektif. Adanya perbedaan prinsip ini, akan menambah permasalahan dalam upaya penanggulangan tindak pidana politik. Selain itu kurang jelasnya beberapa ketentuan seperti penyebaran rasa benci terhadap negara yang menjatuhkan wibawa pemerintah dan ukuran keamanan negara. Dalam hal keamanan negara mana yang harus dilindungi.

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan, *previleged treatment* yang biasa disebut *custodia honesta* ini mulai dikenal di dalam sistem hukum eropa continental dan di Inggris (*English division system*) sebagai asal dari perlakuan khusus yang diberikan kepada terpidana politik (Mudzakkir, 2008).

Setelah revolusi Prancis terjadi pemikiran mengenai tindak pidana dan terpidana politik semakin beragam, salah satunya diambil atas dasar asas-asas hukum internasional yang bunyinya “*political crime are on principle not regarded as dishonourable*” berawal dari KUHP Jerman Tahun 1871 dan KUHP Norwegia Tahun 1902 keduanya sepakat bahwa tindak pidana perampasan kemerdekaan dapat atau bisa digantikan dengan pidana *custodia honesta* ini jika tindak pidana tersebut tidak dilakukan atas dasar motif jahat (*wicked motives*) dan tindak pidana tidak ditujukan *against the weal of people*.

Dalam ilmu hukum pidana sendiri motif jahat atau niat jahat merupakan “*mental elements of crime*”. Dalam berbagai literatur sistem hukum *common law*, motif jahat disebut dengan *mens rea*. Dalam sistem hukum *civil law*, motif jahat masuk ke dalam bagian dari kesalahan (*schuld*) dan menjadi asas baru yaitu “tiada pidana tanpa kesalahan”. Dengan kata lain jika seseorang melakukan tindak pidana dan dalam persidangan sudah semua terpenuhi semua unsur pidananya, jika tidak terpenuhi unsur adanya kesalahan, maka seseorang tidak dapat dipidana (Sofyan,2016).

Namun pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP nasional Pasal 37 huruf a sudah ditentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tanpa memperhatikan adanya kesalahan dari seseorang tersebut. Jadi dalam pembaharuan hukum Indonesia pembuktian seseorang melakukan tindak pidana tergantung dari apakah unsur-unsur tindak pidananya dipenuhi atau tidak.

Di Indonesia *custodia honesta* diberikan kepada pelaku tindak pidana politik melalui pidana tutupan. Unsur dengan maksud yang patut dihormati dinilai sebagai perumusan yang multi tafsir yang mengundang perdebatan pemahaman dan implementasinya. Sangat sulit untuk melihat unsur dengan maksud yang patut dihormati ini hanya dengan kacamata redaksional saja.

Pada implementasinya *custodia honesta* diberikan hanya sekali pada tanggal 27 Mei 1948 oleh Mahkamah Tentara Agung kepada para pelaku “kejahatan” peristiwa 3 Juli 1946 atau disebut dengan *The 3 July Affaire*.

Untuk menentukan apakah sebuah kejahatan bisa dimaksudkan sebagai *Custodia Honesta* haruslah bisa menyelami arti frasa “kejahatan dengan maksud yang patut dihormati”. Dalam dunia ilmu hukum sendiri setiap frasa dalam pasal bisa ditafsirkan dengan metode penafsiran yang disebut dengan Interpretasi Hukum. Ada Sembilan teori penafsiran (interpretasi) hukum menurut para ahli diantaranya (Afif Khalid, 2014):

1. Teori penafsiran letterlijk atau harfiah (*what does the word mean?*)
2. Teori penafsiran gramatikal atau interpretasi bahasa (*what does it linguistically mean?*)
3. Teori penafsiran historis (*what is historical background of the formulation of a text*)
4. Teori penafsiran sosiologis (*what does social context of the event to be legally judged*)
5. Teori penafsiran sosio-historis (*asbabunnuzul dan asbabulwurud, what does the social context behind the formulation of the text*)
6. Teori penafsiran filosofis (*what is philosophical thought behind the ideas formulated in the text*)
7. Teori penafsiran teleologis (*what does the articles would like to achieve by the formulated text*)
8. Teori penafsiran holistik.
9. Teori penafsiran holistik tematis- sistematis (*what is the theme of the articles formulated, or how to understand the articles systematically according to the grouping of the formulation*)

Bagi frasa “kejahatan yang dengan maksud yang patut dihormati” kita harus tau apa arti setiap makna dari frasa tersebut. Dapatlah kita gunakan interpretasi jenis gramatikal untuk menguraikan makna yang ada dalam frasa tersebut.

Kalimat “kejahatan” menurut Moeliono dapat diartikan sebagai perbuatan manusia yang merupakan pelanggaran norma, yang dirasakan merugikan, menjengkelkan, sehingga tidak boleh dibiarkan berkembang dalam masyarakat dengan menuangkannya dalam norma hukum pidana yang disertai ancaman-ancaman hukuman.

Kalimat “dengan maksud yang patut dihormati” berkaitan dengan niat seseorang dalam melakukan kejahatan. Dalam hukum pidana sebuah tindak pidana harus dipenuhi dengan dua unsur yaitu unsur *actus reus* dan *mens rea*. *Actus reus* merupakan elemen luar yang merupakan unsur esensial dari kejahatan itu sendiri sedangkan *mens rea* merupakan sikap batin seseorang saat melakukan kejahatan. “dengan maksud yang patut dihormati” yang terdapat dalam frasa “kejahatan dengan maksud yang patut dihormati” merupakan sikap batin yang terdapat dalam seorang pelaku saat melakukan kejahatan.

*Custodia Honesta* dapat dilihat dari bagaimana latar belakang pelaku melakukan kejahatan. Dalam kejahatan politikpun harus ada unsur seseorang dapat dijatuhi pidana tutupan yaitu memenuhi unsur kejahatan dengan maksud yang patut dihormati.

Diatas sudah dibahas ada juga dalam sejarah hukum pidana Indonesia. Lalu bagaimana perbedaan Pidana Tutupan dan Undang-Undang pemberantasan kegiatan subversif yang sama-sama “diperuntukkan” kepada para pelaku tindak pidana politik.

PNPS No. 11 Tahun 1963 Tentang kegiatan Subversi hadir ketika orde baru memulai masa pemerintahannya di Indonesia. Kejahatan subversif sendiri menurut Andi Hamzah adalah suatu usaha untuk menjatuhkan pemerintahan secara rahasia dan melanggar hukum. Sedangkan pidana tutupan sendiri bisa diartikan sebagai penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak politik namun dilakukan dengan maksud yang dihormati.

Persamaannya ada dalam “target” kedua aturan ini adalah kepada para pelaku tindak pidana politik. Namun PNPS No. 11 Tahun 1963 tentang subversi lebih mengancam dan sangat karet Pasalnya aturan ini semata-mata diciptakan untuk tujuan dan kepentingan politik dari pihak yang berkuasa dinegara ita pada masa itu, yaitu untuk menghadapi lawan-lawan politik yang dinyatakan sebagai “musuh” revolusi. Akibatnya yang dimaksud kegiatan subversi adalah begitu luas dan jauh sehingga dapat mencakup apa saja baik sikap, tingkah laku ataupun perbuatan-perbuatan orang bahkan badan hukum, yang dianggap merongrong tujuan revolusi.

PNPS pemberantasan kegiatan subversive dicabut pada Tahun 1999. Sejalan pemberlakuan UU Nomor 26/1999 tentang pencabutan UU Nomor 11/PNPS/1963. Selain dianggap hanya sebagai alat untuk menghabisi lawan politik di masa orde baru aturan ini ini juga dianggap menciptakan ketidakpastian hukum dan berlawanan dengan Hak Asasi Manusia. Saat ini dalam KUHP baru selain beberapa Pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap negara, Pidana Tutupan bisa dilihat

sebagai pidana untuk pelaku tindak pidana politik. Lantas mengapa kejahatan politik harus dijeatui dengan pidana tutupan.

Pidana Tutupan bukanlah pidana biasa karena pidana ini dilakukan dengan didorong oleh maksud yang patut dihormati. Pidana ini menurut sudarto sendiri masih ada kaitannya dengan pidana penjara. Jadi tidak ada tindak pidana yang diancam secara khusus dengan pidana tutupan. Pelaksanaan pidana tutupan sendiri akan diatur dalam perUndang-Undangan tersendiri.

Pada abad 19 khususnya di daerah Eropa Barat muncul sebuah gagasan baru tentang kejahatan terhadap negara sebagai salah satu bentuk kejahatan politik. Kejahatan terhadap keamanan negara dilihat sebagai kejahatan yang lahir dari motif yang terhormat. “kejahatan” ini bukanlah kejahatan yang semata-mata untuk keinginan untuk menguntungkan diri sendiri dan sebab itu timbul pandangan bahwa pelaku tindak pidana tersebut apabila dijatuhi hukuman, semestinya hukumannya ringan dan tidak menjatuhkan harkat derajat para pelaku (Hartin & Nathalia, 2019).

Bagaimana dewasa ini kejatahan politik direspon oleh pemerintah kita, seperti contoh kasus-kasus OPM mengapa tidak ada yang dijatuhi pidana tutupan. Pidana Tutupan sendiri hanya sekali digunakan pada para pelaku peristiwa 3 juli 1946. Mengapa tidak digunakan pada para tapol papua. Pidana tutupan memiliki parameter khusus yaitu kejahatan yang memiliki maksud yang patut dihormati yang hanya Hakimlah yang memiliki pandangan apakah kejahatan ini memang memiliki

maksud yang dihormati. Jadi kegiatan atau kejahatan tapol Papua memang dianggap tidak memiliki maksud yang dihormati seperti para pelaku peristiwa 3 Juli 1946.