

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA, TINDAK PIDANA PENCURIAN, *PRATIMA*, TINDAK PIDANA ADAT BALI, TEORI PEMIDANAAN, TEORI KEADILAN DAN KEBIJAKAN KRIMINAL

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Teks Bahasa Belanda dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), dapat ditemukan *strafbaar feit*. Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam menerjemahkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dari bahasa Belanda ke bahasa Indonesia, menerjemahkan istilah *strafbaar feit* ini sebagai tindak pidana.

Pembentuk Undang-Undang Indonesia sekarang ini, dalam melakukan perubahan terhadap pasal-pasal KUHP menggunakan istilah tindak pidana. Dikalangan penulis di Indonesia, yang menggunakan istilah tindak pidana antara lain Wirjono Projodikoro, sebagaimana yang terlihat dari judul bukunya “Tindakan-tindakan Tertentu di Indonesia”.³²

Selain istilah tindak pidana, ada juga beberapa istilah lain yang digunakan, yaitu :

- a. Perbuatan pidana. Dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU No.1/Drt/1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara

³² Wirjono Projodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Jakarta, 1974, hlm. i.

Pengadilan-pengadilan Sipil, antara lain dibaca kalimat, “perbuatan menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, ...”. Istilah perbuatan pidana ini juga digunakan oleh Moeljatno.

- b. Perbuatan yang dapat dihukum. Istilah ini digunakan oleh Lamintang dan Samosir, dalam buku mereka “Hukum Pidana Indonesia”.³³
- c. Peristiwa pidana. Istilah ini digunakan oleh E.Utrecht.³⁴
- d. Delik. Istilah ini berasal dari Bahasa Latin (kata benda): *delictum*, yang artinya pelanggaran, perbuatan yang sah, kejahatan.

KUHP tidak diberikan definisi terhadap istilah tindak pidana atau *strafbaar feit*. Karenanya para penulis hukum pidana telah memberikan pendapat mereka masing-masing untuk menjelaskan tentang dari istilah tersebut.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang pelakunya seharusnya dipidana. Beberapa definisi lainnya tentang tindak pidana, antara lain :

- a. Menurut Wirjono Prodjodikoro, “tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.”³⁵
- b. Menurut D. Simons, tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana “yang bersifat melawan

³³ Lamintang dan Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, 1983.

³⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Bandung, 1967.

³⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia cetakan ke-3*, Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 50.

hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*eene strafbaar gestelde "onrechtmatigie, met schuld in verband staaande handeling van een toerekeningsvatbaar person"*).³⁶

- c. Menurut G.A van Hamel, sebagaimana yang diterjemahkan oleh Moeljatno, "*strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaarding*) dan dilakukan dengan kesalahan."³⁷

Moeljatno merupakan ahli hukum pidana yang memiliki pandangan yang berbeda dengan penulis-penulis lain tentang definisi tindak pidana. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana. Menurut Moeljatno, perbuatan pidana hanya mencakup perbuatan saja, sebagaimana dikatakannya bahwa, "perbuatan pidana hanya menunjuk kepada sifatnya perbuatan saja, yaitu dilarang dengan ancaman dengan pidana kalau dilanggar".³⁸ Dari sudut pandang Moeljatno, unsur pelaku dan hal-hal yang berkenaan dengannya seperti kesalahan dan mampu bertanggung jawab, tidak boleh dimasukkan ke dalam definisi perbuatan pidana; melainkan merupakan bagian dari unsur lain, yaitu unsur pertanggungjawaban pidana.

³⁶ D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht*. Eerte DeelVierde druk. P.Noordhoff, Groningen, 1921, hlm. 101.

³⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana cetakan ke-2*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm. 56.

³⁸ *Ibid.*

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana, yaitu :

a. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu peseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.³⁹

b. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari :

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);

³⁹ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 193.

- 2) Maksud atau *voormemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut atau *vress* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.⁴⁰

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

Secara teoretis terdapat beberapa jenis tindak pidana. Tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan-perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Jenis perbuatan pidana ini juga disebut *mala in se*, artinya perbuatan tersebut merupakan perbuatan jahat karena sifat perbuatan tersebut memang jahat.⁴¹ Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana, karena undang-undang merumuskannya sebagai delik.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 194.

⁴¹ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, UMM Press, Malang, 2008, hlm. 117-118.

Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat oleh karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana. Perbuatan pidana jenis ini disebut juga dengan istilah *mala prohibita (malum prohibitum crimes)*.⁴²

Tindak pidana dalam ilmu pengetahuan hukum pidana selanjutnya masih terdapat sejumlah pembagian-pembagian lainnya adalah sebagai berikut :

a. *Delik Formal (Formeel Delict) dan Delik Material (Materieel Delict)*

Pada umumnya rumusan-rumusan delik di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu merupakan rumusan-rumusan dari apa yang disebut *voltooid delict*, yakni delik yang telah selesai dilakukan oleh pelaku yang sebenarnya.

Delik formal atau *formeel delict* itu adalah delik yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Delik material atau *materieel delict* itu adalah delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya sebagai akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

Contoh-contoh dari delik-delik yang telah dirumuskan secara formal itu misalnya delik-delik yang dirumuskan dalam Pasal-pasal 162, 209, 210, 242, dan 362 KUHP. Sedangkan contoh-contoh dari delik-delik secara material itu misalnya delik-delik

⁴² *Ibid.*

yang telah dirumuskan di dalam Pasal-pasal 149, 187, 338 dan 378 KUHP.

b. *Delicta commisionis, delicta omissionis dan delicta commissionis per omissionem commissa*

Suatu tindak pidana itu dapat terdiri dari suatu pelanggaran terhadap suatu *larangan* atau dapat juga terdiri dari suatu pelanggaran terhadap suatu *keharusan*.

Delicta commissionis adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap *larangan-larangan* dalam undang-undang.

Delicta omissionis adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap *keharusan-keharusan* menurut undang-undang.

Pembagian dari tindak pidana menjadi “*delicta commissionis*” dan “*delicta omissionis*” di atas ternyata kurang sempurna, oleh karena di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana kita juga dapat dijumpai sejumlah pelanggaran terhadap suatu “larangan” di dalam undang-undang, yang dapat terjadi tanpa orang telah melakukan sesuatu tindakan. Misalnya seorang ibu yang telah menyebabkan kematian anaknya yang masih menyusu, oleh karena ia tidak menyusui anak tersebut atau tidak memberikan makanan lainnya sebagai pengganti dari ais susunya.

Dalam hal semacam ini kita mengenai *delicta commisionis per omissionem commissa*. Beberapa contoh dari “*delicta commissionis*” adalah misalnya yang dirumuskan dalam Pasal

212, 263, 285, dan 362 KUHP. Contoh dari “*delicta omissionis*” adalah delik-delik yang dirumuskan dalam Pasal 217, 218, 224 dan 397 angka 4 KUHP. Sedangkan contoh delik yang dapat terjadi karena orang telah melanggar sesuatu “larangan” tanpa orang tersebut telah melakukan sesuatu tidakan adalah misalnya delik yang dirumuskan di dalam Pasal 338 dan selanjutnya, 351 dan selanjutnya KUHP.

c. *Opzettelijke delicten* dan *Culpooze Delicten*

Berkenaan dengan disyaratkan suatu “kesengajaan” (*opzet*) atau “ketidaksengajaan” (*culpa*) di dalam berbagai rumusan delik, kita dapat membedakan antara :

Opzettelijke delicten atau delik-delik yang oleh pembentuk undang-undang telah diisyaratkan bahwa delik tersebut harus dilakukan “dengan sengaja”.

Culpooze delicten, yakni delik-delik yang oleh pembentuk undang-undang telah dinyatakan bahwa delik tersebut cukup terjadi “dengan tidak sengaja” agar pelakunya dapat dihukum.

Contoh Pasal 359 KUHP.

d. *Zelfstandige delicten* dan *voortgezette delicten*

Zelfstandige delicten adalah delik-delik yang berdiri sendiri atau tunggal. Sedangkan *voortgezette delicten* adalah delik-delik yang pada hakikatnya merupakan suatu kumpulan dari beberapa delik

yang berdiri sendiri, yang karena sifatnya dianggap sebagai *satu* delik.

e. *Enkelvoudige delicten* dan *samengestelde delicten*

Yang dimaksud dengan *Enkelvoudige delicten* adalah delik-delik yang pelakunya telah dapat dihukum dengan satu kali saja melakukan tindakan yang dilarang oleh undang-undang, sedangkan yang dimaksud dengan *samengestelde delicten* adalah delik-delik yang pelakunya hanya dapat dihukum menurut sesuatu ketentuan pidana tertentu apabila pelaku tersebut telah berulang kali melakukan tindakan yang sama yang dilarang oleh undang-undang.

f. *Klacht delicten* dan *Gewone delicten*

Klacht delicten adalah tindak pidana yang dapat dituntut hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolut dan delik aduan relatif. Yang pertama adalah delik yang mempersyaratkan secara absolut adanya pengaduan untuk penuntutannya seperti pencemaran nama baik yang diatur di dalam Pasal 310 KUHP. Sedangkan yang kedua adalah delik yang dilakukan dalam lingkungan keluarga, seperti pencurian dalam keluarga yang diatur dalam Pasal 367 KUHP. *Genowe delicten* yaitu tindak pidana yang dapat dituntut tanpa diperlukan adanya suatu pengaduan (delik biasa).

B. Tindak Pidana Pencurian

Kata pencurian sudah tidak asing lagi terdengar, namun kata pencurian kalau dilihat dari kamus hukum mengandung pengertian bahwa mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan cara yang tidak sah dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.⁴³

Sedangkan pencurian yang ditinjau menurut hukum beserta unsur – unurnya yang dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP, adalah “Barangsiapa mengambil suatu benda yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp.900,-”.

Apabila dirinci rumusan pengertian pencurian yang tercantum pada Pasal 362 KUHP diatas maka terdiri atas unsur – unsur yaitu :

- a. Unsur Obyektif
 1. Perbuatan mengambil.
 2. Barang.
 3. Sebagian atau seluruhnya milik orang lain.
- b. Unsur Subyektif
 1. Adanya maksud.
 2. Untuk memiliki.
 3. Dengan melawan hukum.⁴⁴

Unsur kesalahan yang berbentuk sengaja tersirat pada kata – kata “mengambil” yang dipertegas lagi oleh kata – kata “dengan maksud untuk memiliki”, kata dengan maksud berfungsi ganda, yaitu di satu pihak menguatkan unsur sengaja pada delik ini dan di lain pihak berperan untuk

⁴³ Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2010, hlm. 58.

⁴⁴ S.R. Sianturi, *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraianya*, Gunung Mulia, Jakarta, 1983, hlm. 590.

menonjolkan peran sebagai tujuan dari pelaku. Seseorang yang bermaksud untuk melakukan sesuatu, tidak ayal lagi bahwa sesungguhnya dalam dirinya pun mempunyai kehendak untuk melakukan sesuatu itu. Mempunyai kehendak berarti ada kesengajaan.

Adapun yang dimaksud dengan barang pada delik ini pada dasarnya adalah setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomi, karena jika tidak ada nilai ekonominya sukar dapat diterima akal bahwa seseorang akan membentuk kehendak mengambil sesuatu itu sedang diketahuinya bahwa yang akan diambil itu tiada nilai ekonominya. Untuk itu dapat di ketahui pula bahwa tindakan itu adalah bersifat melawan hukum.

Barang yang menjadi obyek dari delik ini adalah seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, ini berarti bahwa sebagian adalah kepunyaan si pelaku itu sendiri, jika si pemilik mengambil kepunyaan sendiri tentunya tidak ada persoalan pencurian, yang menjadi masalah disini ialah bagian lain yang merupakan kepunyaan orang lain itu. Jadi betapa besar peranan tindakan mengambil itu, yang tanpa itu tidak mungkin terjadi pencurian. Jadi suatu perbuatan atau peristiwa, baru dapat dikualifisir sebagai pencurian apabila terdapat semua unsur – unsur tersebut diatas.⁴⁵

C. *Pratima* (Benda Sakral) sebagai Objek Kejahatan

Pengertian *Pratima* sendiri jika ditelusuri secara *etimologi*, berasal dari bahasa *sanskerta* yang artinya gambar atau rupa, bentuk, manifestasi

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 593.

dari perwujudan *dewa*, atau disebut juga dengan *Murti* dan *Vigraha*. Melalui *pratima* yang menggambarkan dewa dari berbagai bentuk, gambar, maupun rupa dengan beberapa kepala, lengan, mata atau dengan fitur hewan tidak dimaksudkan untuk menjadi perwakilan dari bentuk duniawi, melainkan dimaksudkan untuk menunjuk kepada kemahakuasaan Tuhan Yang Maha Esa/Ida Sang Hyang Widhi Wasa. Pada umumnya *pratima* berfungsi sebagai wahana Tuhan yang tidak terbatas dan mengambil bentuk terbatas serta memanasifestasikan wujud *dewa* ketika dijalankan serta diyakini untuk hadir pada wujud, rupa, ataupun bentuk pada *pratima*.⁴⁶

Pratima merupakan simbol dewa/bhatara yang dipergunakan sebagai alat untuk memuja Ida Sang Hyang Widhi Wasa yang telah disucikan dengan suatu upacara menurut agama Hindu. Penggunaan *pratima* di Bali adalah sebagai sarana untuk memuja kebesaran Ida Sang Hyang Widhi Wasa (Tuhan Yang Maha Esa) atau dipergunakan sebagai alat-alat di dalam upacara keagamaan. *Pratima* merupakan benda suci yang dikeramatkan atau disakralkan oleh umat Hindu di Bali khususnya. Jadi secara singkat dapat dikatakan bahwa *Pratima* benda-benda suci adalah benda yang bersih menurut pengertian keagamaan. Artinya, setelah benda itu diupacarai barulah benda itu dapat dikatakan sebagai benda suci yang dipakai untuk menghubungkan diri dengan *Sang Hyang Widhi*. Sebelum adanya upacara terhadap benda tersebut maka benda itu tak akan mempunyai nilai kesucian,

⁴⁶ I Ketut Sandika, *Pratima Bukan Berhala*, *Op.Cit*, hlm. 67.

sebab upacara itu mempunyai fungsi yang sangat penting di dalam proses penyucian benda tersebut.

Terkait dengan *Pratima* atau benda sakral, maka *Pratima* menurut besar kecil nilai kesuciannya dapat dibagi menjadi ke dalam tiga tingkatan, yaitu :

- a. *Pralingga-Pralingga* yang dibuat khusus untuk melambangkan Sang Hyang Widhi yang wujudnya seperti Pewayangan yang sesuai dengan manifestasinya.
- b. *Tapakan-Tapakan* seperti misalnya Barong, Rangda dan lain sebagainya yang dibuat dengan tujuan supaya dijiwai oleh ista dewata yang mempunyai kekuatan gaib supaya jangan mengganggu di alam semesta.
- c. Alat – Alat Upacara yaitu semua alat yang Khusus dipakai dalam upacara keagamaan saja, misalnya kain *lelancingan*, *umbul – umbul* dan lain – lain.

Pratima (Benda Sakral) itu sendiri juga dapat dikategorikan sebagai suatu barang, yang kalau ditelusuri ke dalam pengertian suatu benda secara yuridis, jadi yang dimaksud oleh delik ini yaitu Pasal 362 KUHP, yang pada dasarnya “sesuatu barang” adalah menyebutkan setiap benda bergerak yang mempunyai nilai ekonomis.⁴⁷ *Pratima* memiliki nilai ekonomis yang tinggi disebabkan umur *Pratima* yang bisa mencapai puluhan tahun dan bahan – bahan yang menghiasi perwujudan *Pratima* tergolong mahal seperti emas,

⁴⁷ S.R. Sianturi, *Op. Cit.* hlm 593.

perak dan batu alam, oleh sebab itu membuat orang tertentu untuk berbuat kejahatan dengan mencuri *Pratima* yang ada di Pura – Pura dengan cara mencongkel pintu "gedong" (bangunan pura) tempat *Pratima* itu disimpan. Sudah barang tentu *Pratima* dapat dikategorikan sebagai objek kejahatan karena jika tidak ada nilai ekonomisnya, sukar dapat diterima akal sehat seseorang akan membentuk kehendak untuk mengambil sesuatu itu sedangkan yang ia ketahui benda tersebut yang ia ambil tidak memiliki nilai ekonomis.

D. Tindak Pidana Adat Bali

1. Pengertian Tindak Pidana (Delik) Adat

Menurut hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan *illegal* sehingga hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum (*Rechsherstel*) jika hukum itu dilanggar. Jadi perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat ini, sering disebut dengan "delik adat".⁴⁸ Jadi delik adat adalah suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perseorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan bersifat material dan immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu reaksi adat.⁴⁹

⁴⁸ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit. hlm.117.

⁴⁹ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm. 61.

Soepomo mengemukakan bahwa di dalam sistem hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan *illegal* dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum jika hukum itu diperkosa. Selanjutnya dikatakan apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (*adat ractie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu.⁵⁰

Sementara itu, Hilman Hadikusuma mengatakan yang dimaksud dengan delik adat adalah peristiwa atau perbuatan yang mengganggu keseimbangan masyarakat dan dikarenakan adanya reaksi dari masyarakat maka keseimbangan itu harus dipulihkan kembali. Peristiwa atau perbuatan itu apakah berwujud atau tidak berwujud, apakah ditujukan terhadap manusia atau yang gaib, yang telah menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat harus dipulihkan dengan hukuman denda atau upacara adat.⁵¹

Bersamaan dengan itu menurut Ter Haar dalam bukunya I Made Widnyana, bahwa yang dianggap suatu pelanggaran (delik) adalah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan immaterial orang seorang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (*adat reactie*) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali

⁵⁰ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 110.

⁵¹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm.231.

(kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).⁵²

Dari beberapa pandangan tersebut, dapat dikatakan bahwa tindak pidana adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan kesadaran masyarakat yang bersangkutan, baik hal itu sebagai akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh seseorang, sekelompok orang maupun perbuatan yang dilakukan oleh pengurus adat itu sendiri. Perbuatan demikian itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan kosmos serta menimbulkan reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat.

2. Jenis-jenis Tindak Pidana Adat Bali

Di Bali terdapat beberapa jenis tindak pidana adat (delik adat Bali). Berdasarkan hasil penelitian Fakultas Hukum Universitas Udayana sejak 1945-1973 di Bali dikenal 4 jenis tindak pidana adat (pelanggaran adat) yang masih hidup hingga sekarang yaitu:

a. Tindak Pidana Adat yang menyangkut kesusilaan

Berbicara tentang kesusilaan tidaklah dapat dipisahkan dari kelahiran manusia itu sendiri karena tujuan dari kesusilaan itu adalah untuk menciptakan keseimbangan atau keharmonisan hubungan antara makro kosmos (Bhuana Agung) dengan mikro kosmos (Bhuana Alit).⁵³

Pelanggaran adat menyangkut kesusilaan antara lain :

⁵² I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, *Op.Cit*, hlm. 118.

⁵³ I Made Widnyana, *Op.Cit*, hlm. 121.

- 1) *Lokika Sanggraha* yaitu hubungan cinta antara seorang pria dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari si pria untuk mengawini si wanita, namun setelah si wanita hamil si pria memungkiri janji untuk mengawininya dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan yang sah.⁵⁴
- 2) *Drati Krama* yaitu delik adat yang merupakan hubungan seksual antara seorang wanita dengan seorang laki-laki sedangkan mereka masih dalam ikatan perkawinan dengan orang lain, dengan singkat dikatakan *drati krama* ialah “berzina dengan istri / suami orang lain.”⁵⁵
- 3) *Gamia Gemana* ialah hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan keluarga dekat baik menurut garis lurus maupun ke samping.⁵⁶
- 4) *Memitra Ngalang* ialah seorang laki-laki yang sudah beristri mempunyai hubungan dengan wanita lain yang diberinya nafkah lahir batin seperti layaknya suami istri, tetapi wanita ini belum dikawini secara sah. Hubungan mereka bersifat terus menerus (berkelanjutan) dan biasanya si wanita ditempatkan di dalam rumah tersendiri.⁵⁷

⁵⁴ I Made Widnyana, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, Alumni Bandung, 1992, hlm. 7-8.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

- 5) *Salah Krama* ialah melakukan hubungan kelamin dengan makhluk yang tidak sejenis. Tegasnya hubungan kelamin tersebut terjadi antara manusia dengan hewan seperti seorang laki-laki melakukan hubungan kelamin dengan seekor sapi betina.⁵⁸
- 6) *Kumpul Kebo* ialah seorang perempuan hidup bersama dalam satu rumah dan mengadakan hubungan seksual, seperti layaknya suami istri, tetapi mereka belum dalam ikatan perkawinan.⁵⁹
- b. Tindak Pidana Adat yang menyangkut harta benda

Delik adat Bali yang berkaitan dengan harta benda pada umumnya sama dan ada persamaannya atau padanannya dalam KUHP. Namun perbedaannya bahwa dalam delik adat Bali lebih pada obyek yang dijadikan tujuan kejahatan atau yang dicuri. Contoh delik adat dalam bidang harta benda adalah pencurian *pratima*. Pencurian terhadap *pratima* merupakan suatu perbuatan yang mengganggu keseimbangan magis dari pada daerah setempat. *Pratima* merupakan benda/barang berbentuk patung yang telah disucikan dengan suatu upacara menurut agama Hindu, yang disimbolkan dan digunakan sebagai *stana* (*Pralingga*) Sang

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

Hyang Widhi Wasa atau dipergunakan sebagai alat-alat di dalam upacara keagamaan.⁶⁰

Terkait dengan pembahasan pencurian Pratima atau benda suci, maka benda suci menurut besar kecil nilai kesuciannya dapat dibagi menjadi ke dalam tiga tingkatan, yaitu :

- 1) *Pralingga-Pralingga* yang dibuat khusus untuk melambangkan Sang Hyang Widhi yang wujudnya seperti Pawayangan yang sesuai dengan manifestasinya.
- 2) *Tapakan-Tapakan* seperti misalnya Barong, Rangda dan lain sebagainya yang dibuat dengan tujuan supaya dijiwai oleh ista dewata yang mempunyai kekuatan gaib supaya jangan mengganggu di alam semesta.
- 3) Alat – Alat Upacara yaitu semua alat yang Khusus dipakai dalam upacara keagamaan saja, misalnya kain *lelancingan*, *umbul – umbul* dan lain – lain.

c. Tindak Pidana Adat yang melanggar kepentingan pribadi

Jenis pelanggaran ini antara lain meliputi mengucapkan kata-kata kotor atau mencaci seseorang (*mamisuh*), memfitnah (*mapisun*) orang lain, menipu atau berbohong (*memauk / mogbog*) yang menimbulkan kerugian pada orang lain tanpa bukti yang jelas (menuduh bisa “*ngleak*” / menyakiti orang lain), dan sebagainya.

⁶⁰ Sarka dalam I Made Widnyana, *Op.Cit.* hlm. 17.

- d. Pelanggaran adat karena kelalaian atau tidak menjalankan kewajiban.

Pelanggaran adat ini seperti misalnya lalai atau tidak melakukan kewajiban sebagai warga / karma desa adat, seperti tidak melaksanakan (“*ayahan*”) desa, tidak hadir dalam rapat (“*paruman*”) desa, tidak memenuhi kewajiban membayar iuran (“*papeson*”) untuk kepentingan upacara atau pembangunan, dan lain-lain. Delik adat ini sifatnya ringan, oleh karena itu biasanya dikenakan sanksi denda yang besarnya sesuai dengan *awig-awig* yang berlaku di desa adat yang bersangkutan dan tidak melalui proses peradilan.⁶¹

3. Jenis-jenis Sanksi Adat Bali

Sanksi adalah padanan dari istilah asing yaitu *sanctie* (Belanda), atau *sanction* (Inggris). Istilah sanksi dalam hukum adat sering digunakan istilah “reaksi” atau “kewajiban” yang dikenakan pada seseorang yang telah melakukan pelanggaran atas ketentuan hukum adat (delik adat).

Soetandyo Wignjosoebroto, mengatakan bahwa yang dimaksud dengan sanksi adalah seluruh akibat hukum yang harus ditanggung oleh subyek yang didakwa melakukan suatu perbuatan hukum atau menyebabkan terjadinya peristiwa hukum. Dalam hal ini ada dua macam sanksi yang dikenal dalam kajian-kajian sosiologi hukum. Pertama, sanksi restitutif yakni

⁶¹ I Made Widnyana, “Eksistensi Tindak Pidana Adat dan Sanksi Adat dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (Baru)”, dalam I Made Widnyana, dkk; Editor, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco Bandung, 1995, hlm. 261-266.

sanksi untuk mengupayakan pemulihan. Kedua, sanksi retributif yakni sanksi untuk melakukan pembalasan.⁶²

Dalam alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis, yang penting ialah adanya pengutamaan terhadap terciptanya suatu keseimbangan (*evenwcht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman masyarakatnya. Segala perbuatan yang mengganggu perimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum dan petugas hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan perimbangan hukum.⁶³

Sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dengan dunia gaib. Apabila terjadi pelanggaran, maka sipelanggar diharuskan untuk melakukan suatu upaya-upaya tertentu seperti upacara bersih desa (*Pura/Tempat Suci*), yang bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan dan kekuatan magis yang dirasakan terganggu. Sanksi adat mempunyai peranan penting di dalam kehidupan masyarakat di Bali.

Di Bali pernah dikenal jenis-jenis sanksi adat sebagai berikut :

- a. *Danda* ialah sejumlah uang yang dikenakan kepada seseorang yang melanggar suatu ketentuan (*awig-awig-awig*) di banjar/desa;
- b. *Dosa* ialah sejumlah uang tertentu yang dikenakan kepada *krama desa/banjar* apabila tidak melaksanakan kewajiban sebagai mana mestinya;

⁶² Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum*, Penerbit Bayu Publishing, Malang, 2008, hlm. 138.

⁶³ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 112.

- c. *Karampag* ialah bila seseorang *krama desa/ banjar* yang menghutang kepada *banjar/desa* sampai berlipat ganda tidak dapat membayar, maka segala harta miliknya diambil/dijual oleh *banjar/desa* untuk membayar hutang itu.
- d. *Kasepekang* ialah tidak diajak bicara oleh *krama* (warga) *banjar/desa* karena terlalu sering melakukan perbuatan-perbuatan yang tidak baik/melanggar peraturan-peraturan di *banjar/desa*.
- e. *Kataban* misalnya adanya ketentuan kalau sawah sudah ditanami padi, dilarang mengembalikan itik di sawah itu. Apabila ternyata ada itik berkeliaran disawah dan merusak tanaman padi, maka itik tersebut ditahan (*kataban*). Atau sudah ada ketentuan di *banjar* bahwa tidak boleh ada babi berkeliaran dijalan, maka kalau ternyata ada babi berkeliaran, maka babi tersebut ditahan (*kataban*).
- f. *Maprayascitta* ialah suatu upacara adat untuk membersihkan adat/tempat tertentu apabila terjadi suatu peristiwa/ perbuatan tertentu yang dianggap mengganggu keseimbangan magis dalam kehidupan masyarakat (dianggap mengotori desa).
- g. *Matirtha gamana* ialah hukuman bagi seseorang pendeta yang melakukan kesalahan yang disebut atataji yaitu meracun orang, merusak kehormatan orang, dan lain-lain.

h. *Selong* ialah sejenis hukuman dimana seseorang dibuang ketempat lain untuk beberapa lama karena melanggar suatu ketentuan adat/agama.⁶⁴

Disamping jenis-jenis sanksi adat tersebut, masih ada lagi jenis sanksi adat yang lain yaitu:

- *Mangaksama* atau *ngalaku pelih* (minta maaf),
- *Mararung* atau *mapulang kepasih* (ditenggelamkan ke laut),
- *Mablagblag* (diikat dengan tali, biasanya dilakukan terhadap orang yang terganggu ingatannya agar tidak mengganggu warga),
- *Katundung* (diusir).

Berdasarkan uraian diatas, bahwa sanksi adat/kewajiban adat di Bali disebut dengan "*pamidanda*" atau "*danda*". Sanksi adat/kewajiban adat di Bali dikenal dengan adanya pengelompokan/penggolongan menjadi tiga jenis (yang kemudian disebut *Tri Danda*), yaitu :

- 1) *Sangaskara Danda*, yaitu sanksi adat/kewajiban adat yang dilaksanakan atau diterapkan dengan melakukan suatu upacara keagamaan.
- 2) *Atma (Jiwa) Danda*, yaitu sanksi adat/kewajiban adat yang dibebankan pada badan/pisik dan/atau psikis.
- 3) *Artha Danda*, yaitu sanksi adat/kewajiban adat yang dibebankan dalam bentuk pembayaran sejumlah uang atau berupa benda.

Hukum Adat adalah hukum yang dinamis, selalu berubah sesuai dengan perubahan masyarakat. Demikian pula halnya dengan sanksi adat/kewajiban adat yang timbul, berkembang dan lenyap sesuai dengan perubahan masyarakat.

⁶⁴ TIP Astiti, *Inventarisasi Istilah-istilah Adat/Agama dan Hukum Adat di Bali*, Laporan Penelitian, Denpasar, 1982, hlm. 28-31.

Berdasarkan atas kenyataan ini, oleh I Made Widnyana maka jenis-jenis sanksi adat tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok, yaitu :

- a. Sanksi adat yang sama sekali telah ditinggalkan oleh masyarakat.

Hal ini terjadi karena pertama, dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan masyarakat dan perkembangan jaman; kedua karena dilarang dengan tegas oleh pihak yang berwenang dengan peraturan perundang-undangan. Contoh: sanksi adat *diselong*, *mablagbag*, *mapulang kepasih*, dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman;

- b. Sanksi adat yang berlaku sepenuhnya.

Walaupun terhadap pelaku pelanggaran telah dijatuhi hukuman oleh pengadilan berdasarkan undang-undang yang berlaku. Sanksi adat dimaksud adalah sanksi adat untuk mengadakan upacara keagamaan berupa pembersihan (*pamarisuddhan/maprayascitta*; *matirta gamana*). Disamping itu masih dikenal sanksi adat yang hanya dikenakan pada seseorang yang melakukan pelanggaran, misalnya sanksi adat *kanoranyang* (dipecat), *kasepekang* (tidak diajak berbicara/diisolir), *mangaksama* (meminta maaf), *dedosan* (denda), *karampag* (dirampas), *kataban* (ditahan).

E. Teori Keadilan dalam Perspektif Hukum Nasional

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosoofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap

penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.⁶⁵

- (1) "Adil" ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- (2) "Adil" ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- (3) "Adil" ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran".

⁶⁵ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia, 1985, hlm.71.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, maka akan dijelaskan nilai-nilai yang terkandung dalam setiap sila adalah sebagai berikut.⁶⁶

1. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa

Sila Ketuhanan yang Maha Esa terkandung nilai bahwa negara yang didirikan adalah sebagai pengejawatahan tujuan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu segala hal yang berkaitan dengan pelaksanaan dan penyelenggaraan negara bahkan moral negara, moral penyelenggara negara, politik negara, pemerintahan negara, hukum dan peraturan perundang-undangan negara, kebebasan dan hak asasi warga negara harus dijiwai nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

2. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab

Sila kemanusiaan sebagai dasar fundamental dalam kehidupan kenegaraan, kebangsaan, dan kemasyarakatan. Nilai kemanusiaan ini bersumber pada dasar filosofis antropologis bahwa hakikat manusia adalah susunan kodrat rokhani (jiwa) dan raga, sifat kodrat individu dan makhluk sosial, kedudukan kodrat makhluk pribadi berdiri sendiri dan sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa.

Sila kemanusiaan terkandung nilai-nilai bahwa negara harus menjunjung tinggi harkat dan manusia sebagai makhluk yang berada. Oleh karena itu dalam kehidupan kenegaraan terutama dalam peraturan perundang-

⁶⁶ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta, Paradigma, 2010, hlm.79 – 84.

undangan negara harus mewujudkan tercapainya tujuan ketinggian harkat dan martabat manusia, terutama hak-hak kodrat manusia sebagai hak dasar (hak asasi) harus dijamin dalam peraturan perundang-undangan negara. Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah mengandung nilai suatu kesadaran sikap moral dan tingkah laku manusia yang didasarkan pada potensi budi nurani manusia dengan norma-norma dan kebudayaan pada umumnya baik terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia maupun terhadap lingkungannya. Nilai kemanusiaan yang beradab adalah perwujudan nilai kemanusiaan sebagai makhluk yang berbudaya bermoral dan beragama.

Dalam kehidupan kenegaraan harus senantiasa dilandasi oleh moral kemanusiaan antara lain dalam kehidupan pemerintahan negara, politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan serta dalam kehidupan keagamaan. Oleh karena itu dalam kehidupan bersama dalam negara harus dijiwai oleh moral kemanusiaan untuk saling menghargai sekalipun terdapat suatu perbedaan karena hal itu merupakan suatu bawaan kodrat manusia untuk saling menjaga keharmonisan dalam kehidupan bersama.

Nilai kemanusiaan yang adil mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan beradab harus berkodrat adil. Hal ini mengandung suatu pengertian bahwa hakikat manusia harus adil dalam hubungan dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensinya nilai yang terkandung dalam Kemanusiaan yang adil dan beradab adalah menjunjung tinggi harkat dan

martabat manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia, menghargai atas kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, ras, keturunan, status sosial maupun agama. Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia, tenggang rasa, tidak semena-mena terhadap sesama manusia, menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan (Darmodihardjo, 1966).

3. Persatuan Indonesia

Sila Persatuan Indonesia terkandung nilai bahwa negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia monodualis yaitu sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Negara adalah merupakan suatu persekutuan hidup bersama di antara elemen-elemen yang membentuk negara yang berupa suku, ras, kelompok, golongan maupun kelompok agama. Oleh karena itu perbedaan adalah merupakan kodrat manusia dan juga merupakan ciri khas elemen-elemen yang membentuk negara. Konsekuensinya negara adalah beraneka ragam tetapi satu, mengikatkan diri dalam suatu persatuan yang dilukiskan dalam suatu seloka *Bhineka Tunggal Ika*. Perbedaannya bukannya diruncingkan menjadi konflik dan permusuhan melainkan diarahkan pada suatu sintesa yang saling menguntungkan yaitu persatuan dalam kehidupan bersama untuk mewujudkan tujuan bersama.

4. Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan

Nilai filosofis yang terkandung di dalamnya adalah bahwa hakikat negara adalah sebagai penjelmaan sifat kodrat manusia sebagai makhluk

individu dan makhluk sosial. Hakikat rakyat adalah merupakan sekelompok manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa yang bersatu yang bertujuan mewujudkan harkat dan martabat manusia dalam suatu wilayah negara. Rakyat adalah merupakan subjek pendukung pokok negara. Negara adalah dari oleh dan untuk rakyat, oleh karena itu rakyat merupakan asal mula kekuasaan negara. Sehingga dalam sila kerakyatan terkandung nilai demokrasi yang secara mutlak harus dilaksanakan dalam hidup negara. Maka nilai-nilai demokrasi yang terkandung adalah (1) Adanya kebebasan yang harus disertai dengan tanggung jawab yang baik terhadap masyarakat bangsa maupun secara moral terhadap Tuhan yang Maha Esa. (2) Menjunjung tinggi harkat dan martabat kemanusiaan. (3) Menjamin dan memperkokoh persatuan dan kesatuan dalam hidup bersama. (4) Mengakui atas perbedaan individu, kelompok, ras, suku, agama, karena perbedaan merupakan suatu bawaan kodrat manusia. (5) Mengakui adanya persamaan hak yang melekat pada setiap individu, kelompok, ras, suku, maupun agama. (6) Mengarahkan perbedaan dalam suatu kerja sama kemanusiaan yang beradab. (7) Menjunjung tinggi asas musyawarah sebagai moral kemanusiaan yang beradab. (8) Mewujudkan dan mendasarkan suatu keadilan dalam kehidupan sosial agar tercapainya tujuan bersama.

5. Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia

Sila kelima ini mengandung nilai-nilai yang merupakan tujuan negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka di dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama

(keadilan sosial). Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan dengan Tuhannya.

Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah meliputi (1) *Keadilan distributif*, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, kesempatan hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban. (2) *Keadilan legal* (keadilan bertaat), yaitu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undanganyang berlaku dalam negara. (3) *Keadilan komutatif*, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik. Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warga dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya.

Konsepsi Adil menurut Hukum nasional berpandangan bahwa manusia pada hakikatnya adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya. Dalam hidup bersama dalam masyarakat, bangsa dan negara harus terwujud suatu keadilan (Keadilan

Sosial), yang meliputi tiga hal yaitu: (1) Keadilan distributif (keadilan membagi) yaitu negara terhadap warganya, (2) Keadilan legal (keadilan bertaat), yaitu warga negara terhadap negaranya untuk menaati peraturan perundang-undangan, dan (3) Keadilan komunikatif (keadilan antar sesama warga negara), yaitu hubungan keadilan antara warga satu dengan lainnya secara timbal balik (Notonagoro, 1975).⁶⁷

Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka Negara Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Negara Hukum Pancasila bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945. Dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”. Padmo Wahyono menjelaskan bahwa dalam UUD 1945 terdapat suatu penjelasan bahwa Bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis selain hukum tertulis. Sehubungan dengan fungsi hukum, Padmo menegaskan ada tiga fungsi hukum dilihat dari “cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan” yaitu: (1) Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok sistem pemerintahan negara dalam penjelasan UUD 1945; (2) Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan UUD 1945; (3) Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.⁶⁸

⁶⁷ *Ibid.*, hlm.141.

⁶⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, 2004, Jakarta, hlm. 95.

Pancasila adalah ideologi terbuka, menjadi landasan pengarah dan tujuan hidup bersama dalam berbagai dimensi bernegara. Ideologi pancasila bermakna sebagai keseluruhan pandangan, keyakinan, cita-cita dan nilai bangsa Indonesia yang secara Normatif perlu di wujudkan dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara. Pancasila dikatakan sumber dari segala sumber hukum ataupun sumber tertib hukum bagi kehidupan bangsa Indonesia, maka hal itu harus diartikan bahwa Pancasila adalah sumber hukum tidak tertulis (adat) dan sumber hukum tertulis dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Notonagoro dengan menggunakan teori Causalis menyatakan bahwa keberadaan Pancasila bagi bangsa Indonesia dapat dipertanggung jawabkan secara Ilmiah. Causa Materialistik Pancasila adalah adat kebiasaan, kebudayaan, dan agama bangsa Indonesia.⁶⁹

Sehingga memakna teori causalis materialistik Pancasila maka seharusnya tanpa peraturan perundangan-undangan ataupun peraturan daerah maka adat dan agama telah menjadi sebuah kebenaran hukum di Indonesia, yang harus diterima dan ditaati bersama.

Penerapan teori keadilan bagi pertimbangan hakim sangat diperlukan dalam setiap pembuatan putusan hakim, hal ini menjamin adanya kepastian dalam mempertimbangkan segala sesuatu yang berkaitan dengan putusan hakim. Teori keadilan memiliki implikasi terhadap pelaksanaan dan penerapan hukum di Indonesia sehingga pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-

⁶⁹ Umar Sholehudin, *Hukum dan Keadilan Masyarakat Perspektif Kajian Sosiologi Hukum*, Setara Press, Malang, 2011, hlm.41.

kejahatan yang terjadi dapat dihentikan sesuai dengan hukum yang berlaku, dan hukum tersebut harus mencerminkan dan memenuhi rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Indonesia.

Agar suatu hukum (dalam arti aturan atau penerapannya) dalam hal ini meliputi pertimbangan hakim dapat dikatakan adil, diperlukan berbagai ukuran yang berbeda-beda sesuai dengan perkembangan arti keadilan itu. Ukuran-ukuran dasar dari keadilan tersebut adalah :⁷⁰

1. Ukuran Hukum Alam atau Positivisme

Ukuran hukum alam terhadap suatu keadilan akan berlawanan dengan ukuran keadilan dari paham positivisme. Paham keadilan yang berdasarkan kepada hukum alam ini mengajarkan bahwa suatu keadilan harus dilihat dari pandangan yang lebih tinggi dari pikiran manusia, tetapi juga dengan masih memandang keadilan manusiawi berdasarkan akal sehat.

2. Ukuran Absolut atau Relatif

Ukuran lain dari keadilan adalah apakah keadilan harus ditempatkan pada tataran keadilan yang absolut, yang berarti keadilan yang sama berlaku di mana saja dan kapan saja, sebagaimana yang diajarkan baik oleh kebanyakan penganut teori hukum alam maupun yang dianut oleh ajaran-ajaran Immanuel Kant, Kohler, atau Stammler. Atau sebaliknya, bahwa keadilan harus ditempatkan atas dasar yang relatif yang berarti keadilan

⁷⁰ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bandung, 2007, hlm. 101-103.

akan berbeda-beda sesuai dengan perbedaan tempat dan waktu, sebagaimana yang dianut oleh kaum *Relativist*, seperti Roscoe Pound, Gustav Radburgh, Jhering, dan lain-lain.

3. Ukuran Umum dan Konkrit

Selanjutnya menjadi pertanyaan juga apakah keadilan harus diartikan sebagai hal yang umum (universal) yang berlaku di mana saja dan kapan saja, sebagaimana yang dikemukakan oleh Immanuel Kant, atau Stammler atau apakah keadilan adalah suatu hal tertentu tergantung keunikan setiap kasus sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham, Roscoe Pound, dan lain-lain.

4. Ukuran Metafisik atau Empiris

Mengajarkan bahwa keadilan terbit bukan dari fakta di dalam masyarakat, tetapi terbit manakala dilaksanakan hak dan kewajiban yang berdasarkan kepada rasio manusia yang dikembangkan secara deduktif. Sedangkan keadilan yang berlawanan dengan ukuran keadilan metafisik ialah keadilan yang empiris, yang hanya berdasarkan pada fakta sosial dalam kenyataannya.

5. Ukuran Internal atau Eksternal

Ukuran eksternal adalah keadilan sebagai suatu cita yang tinggi dan dari mana keadilan berasal atau dibentuk, ataupun keadilan dalam fakta sosial. Dalam hal ini keadilan dipahami dari sudut pandang hukum alam, utilitas, kepentingan, kehendak bebas, dan

sebagainya. Sedangkan keadilan secara internal akan menelaah keadilan dalam batas-batas ruang gerak dari keadilan itu sendiri.

6. Ukuran Pengetahuan dan Intuisi

Dengan ukuran pengetahuan, suatu keadilan dari berbagai teori dalam ilmu pengetahuan, termasuk teori keadilan distributif, kumulatif, dan koraktif dari Aristoteles. Akan tetapi suatu keadilan dapat juga diukur dengan menggunakan intuisi, berhubungan dengan adanya ‘perasaan keadilan’ dan ‘perasaan ketidakadilan’ baik pada penerapan hukum, pihak yang berperkara, atau masyarakat secara keseluruhan. Karena itu ukuran keadilan secara intuisi ini bersifat non metodologis. Sedangkan ukuran keadilan berdasarkan pengetahuan umumnya bersifat non intuisi.

F. Teori Pidana

Sahardjo mengatakan, tujuan hukum pidana ialah mengayomi masyarakat terhadap perbuatan yang mengganggu tata tertib masyarakat dengan mengancam tindakan si pengganggu dengan maksud untuk mencegah si pengganggu.

Secara tradisional, teori-teori pidana dibedakan menjadi tiga kelompok teori, yakni Teori Absolut (pembalasan) atau *retributive theory* atau *vergeldings theorieen*; Teori Relatif (tujuan) atau *utilitarian theory* atau *doel theorieen*; dan Teori Gabungan atau *verenigings theorieen* atau *mixed theory*.

1. Teori Pembalasan (Absolut) atau *Retributive Theory* atau *Vergeldings Theorieen*

Menurut Sahetapy,⁷¹ teori absolut adalah teori tertua, setua sejarah manusia. Teori absolut (teori retributif) ini memandang pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku kejahatan. Meskipun kecenderungan untuk membalas ini adalah gejala yang normal, akan tetapi pembalasan tersebut harus dilihat sebagai suatu reaksi keras yang bersifat emosional, sehingga dapat dinilai rasional.

Menurut teori ini, tujuan dari pidana ada dalam delik yang dilakukan itu sendiri. Pidana adalah akibat mutlak dari pada adanya delik, yaitu merupakan pembalasan atas kesusahan yang ditimbulkan oleh si pembuat delik. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, membenaran dari adanya pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.

Menurut Johannes Andenaes, tujuan utama (primer) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder. Sedangkan menurut Kant, pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai “*Kategorische Imperatief*” yakni seseorang harus dipidana oleh Hakim karena ia telah melakukan kejahatan.

⁷¹ J.E.Sahetapy, *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana, Op.Cit.*

Pidana bukan merupakan suatu alat untuk mencapai suatu tujuan, melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*).⁷²

Menurut pendapat Golding sebagaimana dikutip Andre Ata Ujan⁷³, istilah retributivisme sering berkonotasi negatif, dan tidak jarang difahami sebagai jenis hukuman yang bernuansa pembalasan atau balas dendam (*retaliation or revenge*). Karena itu bagi mereka yang menolak jenis hukuman ini, retributivisme juga disebut sebagai teori vindikatif. Teori ini berpandangan bahwa penderitaan atau rasa sakit harus dibayar dengan penderitaan atau rasa sakit pula (*tit for tat*). Dengan demikian, penderitaan yang diganjarkan bagi pelaku kejahatan bermakna melulu demi penderitaan itu sendiri; tidak ada tujuan lain diluar penderitaan (*pain for pain's sake*).

Menurut pendapat Vos, teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan obyektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku. Kant menunjukkan bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika. Setiap kejahatan harus disusul dengan pidana. Jadi, menurut Vos pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subyektif. Pidana adalah tuntutan keadilan etis. Sebaliknya Hegel memandang perimbangan antara pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pidana, sedangkan Herbart hanya menekankan pada pembalasan obyektif.⁷⁴

Joshua Dressler, membagi *Retributivism* menjadi tiga bentuk/versi, yaitu :

⁷² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Op.Cit., hlm.11-12.

⁷³ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum*, Kasinius, Jakarta, 2009, hlm. 111.

⁷⁴ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm. 27.

- a. Ancaman pembalasan, pembalasan oleh umum (masyarakat), atau retaliasi (pembalasan masyarakat). Secara moral, kebencian terhadap pelaku kejahatan dapat dibenarkan. Karena para kriminal telah mencederai masyarakat, maka adalah benar apabila masyarakat “mencederai kembali”.
- b. Pembalasan protektif, atau pembalasan berdasarkan prinsip perorangan. Untuk ketaatan pada jenis retribusi ini, pidana tidak dikenakan karena masyarakat ingin mencederai pelaku kejahatan, melainkan karena pidana tersebut merupakan sarana untuk memastikan keseimbangan moral di dalam masyarakat.
- c. Pembeneran korban. Sebagaimana dijelaskan oleh Profesor Jean Hampton, pidana adalah jalan untuk “membenarkan kesalahan”. Beliau berpendapat bahwa dengan melakukan suatu pelanggaran, seorang kriminal secara implisit mengirimkan pesan kepada korban dan masyarakat bahwa hak-hak dan keinginannya lebih berarti dibandingkan dengan hak dan keinginan korbannya. Karenanya, dengan melakukan suatu kejahatan, sang pelaku mengangkat dirinya dibandingkan orang lain. Dengan melakukan itu, sang kriminal membuat klaim moral yang salah tentang nilai relatifnya (dalam masyarakat). Pidana retributif mengoreksi klaim yang salah ini; karena akan memastikan kembali nilai seorang korban sebagai manusia dihadapan tantangan sang pelaku kejahatan. Oleh karena itu pidana retributif merepresentasikan

“kekalahan si pelaku kejahatan”, dimana ia akan diperhambakan seperti halnya ia memperhambakan korbannya. Pada saat sang kriminal menerima hukman/pidana secara proporsional atas tindakan yang dilakukannya, maka “keseimbangan” telah tercipta.

Retribution atau atonement (penebusan) tidaklah sama dengan *revenge* (pembalasan dendam). *Revenge* merupakan suatu pembalasan yang berusaha memuaskan hasrat balas dendam dari sebagian para korban atau orang lain yang sangat simpati kepadanya, sedangkan *retribution* atau *atonement* tidak berusaha menenangkan atau menghilangkan emosi-emosi dari para korban tetapi lebih bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.⁷⁵

Tipe retributif yang proporsional mendapatkan dukungan dari van Bemmelen yang mengatakan untuk pidana dewasa ini pemenuhan keinginan pembalasan tetap merupakan hal yang penting dalam penerapan hukum pidana agar tidak terjadi main hakim sendiri. Hanya saja penderitaan yang diakibatkan sanksi harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit. Selain itu beratnya sanksi tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi umum sekalipun. Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai 2 arah, yaitu:

- 1) Ditujukan kepada pelakunya (sudut subyektif dari pembalasan).
- 2) Ditujukan untuk memenuhi keputusan dari perasaan dendam dikalangan masyarakat (sudut obyektif dari pembalasan).⁷⁶

⁷⁵ Muladi dan Barda Nawai Arief, *Op.Cit.*, hlm. 13.

⁷⁶ *Ibid.*

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Utilitarian Theory* atau *Doel Theorieen*)

Teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanaan, yaitu: preventif, deterrence, dan reformatif.⁷⁷

Tujuan *prevention* dalam pemidanaan adalah untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Dalam kepustakaan pemidanaan, hal ini disebut *incapacitation*.⁷⁸

Tujuan menakuti atau *deterrence* dalam pemidanaan adalah untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Tujuan ini dibedakan menjadi tiga bagian: tujuan yang bersifat individual, tujuan yang bersifat publik dan tujuan yang bersifat jangka panjang. Tujuan *deterrence* yang individual dimaksudkan agar pelaku menjadi jera untuk kembali melakukan kejahatan. Sedangkan tujuan *deterrence* yang bersifat publik, agar anggota masyarakat lain merasa takut untuk melakukan kejahatan. Tujuan *deterrence* yang bersifat jangka panjang atau *long term deterrence* adalah agar dapat memelihara keajegan sikap masyarakat terhadap pidana. Teori ini sering disebut sebagai *educative theory* atau *denunciation theory*.

Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Menurut J.Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai “teori perlindungan masyarakat” (*the theory of social defence*). Sedangkan menurut Nigel Walker, teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the*

⁷⁷ Muladi dan Barda Nawai Arief, *Op.Cit.*, hlm. 31.

⁷⁸ Menurut Sue Titus Reid, *incapacitation* merupakan salah satu dari empat filsafat pemidanaan.

“*reductive*” *point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Para penganutnya dapat disebut golongan “*Reducers*” (Penganut teori reduktif). Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yaitu bermanfaat. Oleh karena itu, teori inipun sering disebut teori tujuan (*Utilitarian theory*).⁷⁹

Ada tiga bentuk teori tujuan untuk mendalami *utilitarian theory* sebagai konsekuensi-konsekuensi, yaitu :

Pertama, tujuan pemidanaan memberikan efek penjeraan dan pengangkalan (*detrrence*). Penjeraan sebagai efek pemidanaan, menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama, sedangkan tujuan sebagai penangkal, pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat potensial dalam masyarakat.

Kedua, pemidanaan sebagai rehabilitasi. Teori tujuan menganggap pula pemidanaan sebagai jalan untuk mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terpidana. Kesalahan atau tindakan kejahatan dianggap sebagai suatu penyakit sosial yang disintegratif dalam masyarakat.

Ketiga, pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral. Bentuk teori tujuan ini merupakan bagian dari doktrin bahwa pemidanaan merupakan proses reformasi. Setiap pemidanaan pada dasarnya menyatakan perbuatan terpidana adalah salah, tidak dapat diterima oleh masyarakat dan bahwa terpidana telah bertindak melawan kewajibannya dalam masyarakat. Karena

⁷⁹ Muladi dan Barda Nawawa Arief, *Op.Cit.*, hlm. 16.

itu, dalam proses pemidanaan, si terpidana dibantu menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan atasnya. Penjara atau lembaga pemasyarakatan, dilukiskan sebagai tempat pendidikan moral, yaitu tempat refleksi-refleksi moral dan spiritual diadakan serta penebusan dosa terjadi.

Menurut Joshua Dressler⁸⁰, ada dua bentuk dari aliran *utilitarian*, yaitu :

1) Prevensi umum (pencegahan umum)

Yaitu apabila misalkan D dipidana dalam rangka meyakinkan masyarakat umum untuk menghilangkan kejahatan (tindak kriminal) di masa mendatang. Dalam model ini, pidana terhadap D berfungsi sebagai obyek pelajaran bagi anggota masyarakat lainnya. D kemudian digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan akhir yang diinginkan, yaitu berkurangnya kejahatan secara menyeluruh. Pidana (hukuman) terhadap D mengajarkan kepada kita tindakan mana yang dapat dibenarkan, yaitu ditimbulkannya rasa takut kepada para calon pelanggar hukum; dan paling tidak pada tingkatan tertentu, hal tersebut mengajarkan kita agar selalu bertindak secara benar sesuai hukum, bahkan disaat tidak ada rasa takut terhadap ancaman hukuman.

2) Prevensi khusus (pencegahan khusus)

Pencegahan secara spesifik merupakan tujuan alternatif seorang utilitarian. Dalam hal ini, pidana (hukuman) terhadap D

⁸⁰ Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, Second Edition, Printed in the United States of America, 1995, hlm. 10.

dimaksudkan untuk mencegah tindakan yang salah yang akan dilakukan D di masa mendatang. Pencegahan secara spesifik ini dapat dilakukan dalam 2 cara :

Pertama, adanya pencegahan melalui ketidak mampuan (yang dikenakan). Dengan dipenjarakannya D, maka hal tersebut akan mencegahnya untuk melakukan kejahatan di lingkungan masyarakat luas selama masa pengucilannya.

Kedua, pada saat pembebasan (pelepasannya), terdapat pencegahan melalui intimidasi: pidana (hukuman) terhadap D akan mengingatkannya bahwa apabila ia kembali kepada kehidupan kriminal, maka ia mengalami kepedihan yang lebih banyak lagi.

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana.⁸¹

Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Ditinjau dari sudut pertahanan masyarakat itu tadi, maka pidana itu adalah suatu yang terpaksa perlu (*noodzakelijk*) diadakan.⁸²

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tadi, maka pidana itu mempunyai 3 (tiga) macam sifat, yaitu pertama bersifat menakut-nakuti;

⁸¹ Marsudin Nainggolan, *Pembaharuan Hukum Pidana, Op.Cit.* hlm. 19.

⁸² *Ibid.*

kedua bersifat memperbaiki (*vebetering/reclasing*); ketiga bersifat pembinasaaan (*onschadelijk maken*). Sedangkan sifat pencegahannya dari teori ini ada dua macam, yaitu : pencegahan umum (*general praventie*) dan kedua pencegahan khusus (*special praventie*).⁸³

3. Teori Gabungan atau *Verenigingstheorien* atau *Mixed Theories*

Penulis yang pertama mengajukan teori gabungan ini ialah Pellegrino Rossi (1787-1848). Sekalipun ia tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pada pidana dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun dia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.⁸⁴

Penulis-penulis lain yang berpendirian bahwa pidana mengandung pelbagai kombinasi tujuan ialah: Binding, Merkel, Kohler, Richard Schmid, dan Beling. Penulis-penulis ini juga memperhitungkan pembalasan, prevensi general serta perbaikan sebagai tujuan pidana.⁸⁵

Teori gabungan adalah gabungan kedua Teori Absolute dan Teori Relatif atau tujuan yang mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman untuk mempertahankan tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat. Dengan menelaah teori-teori di atas, dapat disimpulkan bahwa tujuan pembedaan adalah :

- 1) Menjerakan si penjahat.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ I Made Widyana, *Op.Cit.*, hlm. 88.

⁸⁵ Muladi dan Arief, Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, 1984, hlm. 19.

- 2) Membinasakan atau membuat tak berdaya si penjahat.
- 3) Memperbaiki pribadi si penjahat.⁸⁶

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan pada asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu adalah menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi 2 golongan besar, yaitu :

- a. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya diperhatikan tata tertib masyarakat.
- b. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhi pidana tidak boleh lebih berat dari pada perbuatan yang dilakukan oleh terpidana (*Schravendiljk, 1955:218*).⁸⁷

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sekarang memang tidak merumuskan tujuan pemidanaan. Dalam simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980, dalam salah satu laporannya, menyatakan :

Sesuai dengan politik hukum pidana, maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat, korban, dan pelaku.

Atas dasar tujuan tersebut, maka tujuan pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat :

⁸⁶ Marsudin Nainggolan, *Op.Cit.*, hlm. 19.

⁸⁷ Marsudin Nainggolan, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Bahan Ajar Program Pasca Sarjana S2 Ilmu Hukum Universitas Mpu Tantular, 2009, hlm. 19.

- a) Kemanusiaan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
- b) Edukatif, dalam arti pemidanaan tersebut mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penganggulangan kejahatan;
- c) Keadilan, dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil, baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat.⁸⁸

Tujuan pemidanaan dalam pembaharuan hukum pidana dirumuskan dalam RUUKUHP 2009/2010, yang menyatakan :

Pasal 54 ayat (1)

Pemidanaan bertujuan :

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pasal 54 ayat (2) :

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Tampaknya, tujuan pemidanaan tersebut, telah menampung pula tujuan penjatuhan sanksi adat dalam persekutuan masyarakat hukum adat,

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, 2002, hlm. 147.

seperti adanya pengembalian/pemulihan keseimbangan, menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Demikian pula, tim perancang KUHP 2009/2010 telah memperhatikan bentuk-bentuk sanksi pidana yang mendukung tujuan pemidanaan, agar bersifat efektif dan bermanfaat bagi korban, masyarakat dan pelaku sebagaimana telah diuraikan diatas. Oleh karena itu tim perancang KUHP 2009/2010 telah merumuskan salah satu sanksi pidana adat dalam pidana tambahan berupa *kewajiban adat* dalam Pasal 67 rancangan KUHP untuk mengantisipasi adanya pemidanaan terhadap kasus tindak pidana adat yang selama ini tidak diatur didalam KUHP yang berlaku sekarang.

Pasal 67 ayat (1) menyatakan bahwa :

- a) Pencabutan hak tertentu;
- b) Perampasan barang tertentu;
- c) Pengumuman putusan hakim;
- d) Pembayaran ganti kerugian; dan
- e) Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup.

Pasal 67 ayat (2) :

“Pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain.”

Pasal 67 ayat (3) :

“Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup atau pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.”

Pasal 67 ayat (4) :

“Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan pidana tambahan untuk tindak pidananya.”

G. Kebijakan Kriminal

Istilah kebijakan berpadanan dengan politik, sehingga selain dikenal politik kriminal, juga dikenal istilah kebijakan kriminal. Istilah kebijakan kriminal mempunyai makna ganda. *Pertama*, kebijakan bisa bermakna sebagai penerapan tentang apa yang ditentukan, dan *kedua*, kebijakan juga bermakna sebagai suatu penggunaan kewenangan sebaik-baiknya yang diberikan oleh undang-undang demi suatu hal yang berdaya guna.⁸⁹ Dalam makna yang pertama, tercermin suatu pemahaman yang bersifat normatif, sehingga lebih banyak berkonotasi dengan penerapan suatu kewenangan, berbeda halnya dengan makna yang kedua, yang lebih banyak bersifat pragmatis, sehingga bisa dilihat sebagai suatu sistem pengendalian.⁹⁰

Pada dasarnya, kebijakan sebagai suatu sistem pengendalian, dapat dibagi atas tiga macam, yaitu: 1) kebijakan sebagai sistem pengendalian yang tradisional; 2) kebijakan sebagai sistem pengendalian yang ideologis; dan 3) kebijakan sebagai sistem pengendalian yang rasional.⁹¹ Kebijakan sebagai sistem pengendalian yang tradisional, merupakan suatu metode penerapan (oleh polisi, jaksa dan hakim pidana) dengan berdasar atas sejarah dan kebiasaan. Kebijakan sebagai sistem pengendalian yang ideologis, merupakan

⁸⁹ J.E. Sahetapy, *Politik Kriminal dalam Perspektif Kejahatan Kekerasan Sebuah Potret Diri*, PT. Rajawali, Jakarta, 1987, hlm.49.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

suatu cara penerapan yang berpatokan pada dasar-dasar ideologi politik tanpa mempersoalkan dampak yang dimunculkan. Sedangkan kebijakan sebagai sistem pengendalian yang rasional, merupakan suatu sistem kebijakan yang berorientasi pada kriteria yang telah disepakati dampak, proporsionalitas, sarana, waktu maupun tujuannya.⁹²

Bertolak dari uraian tersebut, kiranya dapat dikemukakan bahwa kebijakan merupakan suatu sistem pengendalian yang dilandaskan oleh suatu pemikiran rasional dengan sasaran yang telah ditentukan. Apabila pengertian tersebut kita kaitkan dengan kebijakan kriminal, maka dapat dikemukakan bahwa kebijakan kriminal merupakan suatu sistem pengendalian yang dilandaskan oleh suatu pemikiran rasional dalam pengendalian kejahatan.

Sudarto mengemukakan 3 (tiga) arti kebijakan kriminal, yang meliputi :

- a. Politik kriminal dalam arti yang seluas-luasnya, yang meliputi segala usaha yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat. Di dalamnya, termasuk politik hukum pidana yang bertujuan untuk mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna;
- b. Politik kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi dan;

⁹² *Ibid.*

- c. Politik kriminal dalam arti sempit adalah keseluruhan asas metode yang menjadi dasar dan reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.⁹³

Secara garis besar kebijakan kriminal dapat ditempuh melalui 2 (dua) cara, yaitu⁹⁴:

1. “Upaya Penal, merupakan upaya penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada upaya-upaya yang sifatnya represive (penindasan/pemberantasan/penumpasan) dengan menggunakan sarana penal (hukum penal);
2. Upaya Non-Penal, merupakan upaya penanggulangan kejahatan yang lebih menitikberatkan pada upaya-upaya yang sifatnya preventif (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan tersebut terjadi. Sasaran utama dari kejahatan ini adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan”.

Barda Nawawi Arief juga mengemukakan bahwa kebijakan kriminal adalah kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik hukum kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

⁹³ Sudarto, *Kapita Selekta....Loc.Cit.*, 113-114.

⁹⁴ Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 21.