



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### 2.1 Teori Negara Hukum

Negara hukum merupakan konsep yang berawal dari istilah nomokrasi yang berkembang dari pemikiran barat. Istilah nomokrasi tersebut berasal dari kata nomos yang artinya norma, dan cratos yang artinya kekuasaan. Negara hukum merupakan suatu konsep pemerintahan negara yang didasarkan atas hukum.<sup>4)</sup> pandangan Aristoteles mengenai Negara Hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Konsep negara hukum adalah untuk menjamin dan melindungi Hak Asasi Manusia secara hukum dan membatasi Tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Julius Stahl mengungkapkan konsep mengenai Negara Hukum yang disebut dengan istilah “rechtstaat” mencakup empat elemen penting, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia
- b. Pembagian kekuasaan
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang
- d. Peradilan tata usaha negara<sup>5)</sup>

Tiga unsur penting konsep negara hukum “The Rule of Law” menurut Albert V. Dicey, yaitu:

- a. Supremasi Hukum (Supremacy of Law):

---

<sup>4)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*,

<sup>5)</sup> *Ibid*

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (supremacy of law), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normative mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang ‘supreme’.<sup>6)</sup>

b. Persamaan dalam Hukum (Equality before the Law):<sup>7)</sup>

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normative dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan ‘affirmative actions’ guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.

---

<sup>4)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*,

<sup>5)</sup> *Ibid*



c. Asas Legalitas (Due Process of Law):

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (due process of law), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau ‘rules and procedures’ (regels).<sup>8)</sup>

Asas legalitas “nullum crimen, nulla poena sine lege;” tidak ada kejahatan dan tidak ada hukuman” .berperan penting dalam negara hukum, asas legalitas menjadi dasar kebijakan hukum yang dilaksanakan oleh pemerintah. Pasal 1 ayat (1) KUHP Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada. Asas legalitas tersebut mengandung tiga poin pengertian;

- a. tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam aturan undang-undang;
- b. larangan terhadap penafsiran perbuatan tindak pidana;
- c. aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut atau non retro aktif.

Cleiren & Nijboer et al, mengatakan hokum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorang pun dapat dipidana berdasarkan hokum

---

<sup>8)</sup> Prof.Dr. Jumly Assiddiqie, SH.*Op.Cit*

kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (strafbaarheid). Asas legalitas berarti:

- a. Tidak ada ketentuan yang samar-samar (maksudnya bersifat karet).
- b. Tidak ada hukum kebiasaan (lex scripta).
- c. Tidak ada analogi (penafsiran ekstensif, dia hanya menerima penafsiran teleologis).<sup>9)</sup>

Asas legalitas menjamin bahwa tidak ada orang yang dapat dihukum atau dikenai sanksi hukum kecuali karena perbuatan tersebut secara jelas telah dilarang oleh undang-undang dan telah diberi sanksi hukum. Sehingga setiap individu terlindungi dari penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak berwenang dan menjamin bahwa hukum ditegakkan secara adil dan transparan. Asas legalitas juga menuntut adanya ketentuan-ketentuan yang jelas dan pasti dalam undang-undang pidana. Ketentuan-ketentuan tersebut harus mudah dipahami oleh masyarakat umum dan para profesional hukum, dan tidak boleh ambigu atau multi-tafsir.

Dalam UUD 1945 (sebelum amandemen), pernyataan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” sendiri tidak ditentukan secara limitatif dalam batang tubuh (Pasal-Pasal). Pernyataan tersebut ditemukan pada Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan istilah “negara berdasar atas hukum” diikuti dengan istilah rechtsstaat yang berada dalam tanda kurung setelah frasa “negara berdasar atas hukum”. Penjelasan UUD 1945 pada bagian Sistem Pemerintahan Negara menyebutkan dua kali dengan redaksi yang berbeda yaitu: Indonesia ialah negara yang berdasar atas

---

<sup>9)</sup> Prof.Dr. Jumly Assiddiqie, SH.*Op.Cit*

hukum (*rechtsstaat*) dan Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). enam unsur utama negara hukum indonesia, yaitu :

- a. Pancasila;
- b. supremasi hukum;
- c. demokratis;
- d. pembatasan dan pemencaran kekuasaan negara;
- e. kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri;
- f. perlindungan hak asasi manusia.<sup>10)</sup>

Dengan penguatan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila maka seharusnya segala bentuk tindakan bernegara dan bermasyarakat harus disandarkan pada hukum. Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH berpendapat bahwa ada tiga belas ciri prinsip pokok sebagai pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) yang sesuai dengan Negara Indonesia saat ini, yaitu:

- a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*):
- b. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*):
- c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*):
- d. Pembatasan Kekuasaan:
- e. Organ-Organ Campuran Yang Bersifat Independen:
- f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak:
- g. Peradilan Tata Usaha Negara:

---

<sup>10)</sup>Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Op.Ci, hal. 9*

- h. Peradilan Tata Negara (Constitutional Court):
- i. Perlindungan Hak Asasi Manusia:
- j. Bersifat Demokratis (Democratische Rechtsstaat):
- k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (Welfare Rechtsstaat):
- l. Transparansi dan Kontrol Sosial:
- m. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa Khusus mengenai cita Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, cita negara hukum yang mengandung 13 ciri ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>11)</sup>

## 2.2 Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.<sup>12)</sup>

---

<sup>11)</sup> Prof.Dr. Jimly Assidie, S.H *Op.Cit*

<sup>12)</sup> Prof.Dr. Jimly Assidie, S.H. *Penegakan Hukum*. | <http://www.docudesk.com> hal. 1



Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.<sup>13)</sup>

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan ‘law enforcement’ ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan ‘penegakan hukum’ dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah ‘penegakan peraturan’ dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah ‘the rule of law’ versus ‘the rule of just law’ atau dalam istilah ‘the rule of law and not of man’ versus istilah ‘the rule by law’ yang berarti ‘the rule of man by law’. Dalam istilah ‘the rule of law’ terkandung makna pemerintahan oleh hukum,<sup>14)</sup>

---

<sup>13)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, Penegakan hukum. | <http://www.docudesk.com> hal 2

<sup>14)</sup> *Ibid.*



tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah ‘the rule of just law’. Dalam istilah ‘the rule of law and not of man’ dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah ‘the rule by law’ yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.<sup>15)</sup>

Dengan uraian di atas jelaslah kiranya bahwa yang dimaksud dengan penegakan hukum itu kurang lebih merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparaturnya yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Dari pengertian yang luas itu, pembahasan kita tentang penegakan hukum dapat kita tentukan sendiri batas-batasnya. Apakah kita akan membahas keseluruhan aspek dan dimensi penegakan hukum itu, baik dari segi subjeknya maupun objeknya atau kita batasi hanya membahas hal-hal tertentu saja, misalnya, hanya menelaah aspek-aspek subjektifnya saja.<sup>16)</sup>

Makalah ini memang sengaja dibuat untuk memberikan gambaran saja

---

<sup>15)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Penegakan..Op.cit. hal 1*

<sup>16)</sup> *Ibid.*



mengenai keseluruhan aspek yang terkait dengan tema penegakan hukum itu.<sup>17)</sup>

a. Penegakan Hukum Objektif

Seperti disebut di muka, secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiel. Hukum formal hanya bersangkutan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiel mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam bahasa yang tersendiri, kadang-kadang orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian 'law enforcement' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas, dalam arti hukum materiel, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggeris juga terkadang dibedakan antara konsepsi 'court of law' dalam arti pengadilan hukum dan 'court of justice' atau pengadilan keadilan. Bahkan, dengan semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah 'Supreme Court of Justice'.<sup>18)</sup>

Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Memang ada doktrin yang membedakan antara tugas hakim

---

<sup>17)</sup>Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, Penegakan .. *Op.cit.* hal 2

<sup>18)</sup>*Ibid.*



dalam proses pembuktian dalam perkara pidana dan perdata. Dalam perkara perdata dikatakan bahwa hakim cukup menemukan kebenaran formil belaka, sedangkan dalam perkara pidana barulah hakim diwajibkan mencari dan menemukan kebenaran materiel yang menyangkut nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam peradilan pidana. Namun demikian, hakikat tugas hakim itu sendiri memang seharusnya mencari dan menemukan kebenaran materiel untuk mewujudkan keadilan materiel. Kewajiban demikian berlaku, baik dalam bidang pidana maupun di lapangan hukum perdata. Pengertian kita tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisi penegakan keadilan itu sendiri, sehingga istilah penegakan hukum dan penegakan keadilan merupakan dua sisi dari mata uang yang sama.<sup>19)</sup>

Setiap norma hukum sudah dengan sendirinya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum dalam lalu lintas hukum. Norma norma hukum yang bersifat dasar, tentulah berisi rumusan hak-hak dan kewajiban kewajiban yang juga dasar dan mendasar. Karena itu, secara akademis, sebenarnya, persoalan hak dan kewajiban asasi manusia memang menyangkut konsepsi yang niscaya ada dalam keseimbangan konsep hukum dan keadilan.<sup>20)</sup> Dalam setiap hubungan hukum terkandung di dalamnya dimensi hak dan kewajiban secara paralel dan bersilang. Karena itu, secara akademis, hak asasi manusia mestinya diimbangi dengan

---

<sup>19)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Penegakan ..Op.cit. hal 2*

<sup>20)</sup> *Ibid.*





kewajiban asasi manusia. Akan tetapi, dalam perkembangan sejarah, issue hak asasi manusia itu sendiri terkait erat dengan persoalan ketidakadilan yang timbul dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan. Dalam sejarah, kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam dan melalui organ-organ negara, seringkali terbukti melahirkan penindasan dan ketidakadilan. Karena itu, sejarah umat manusia mewariskan gagasan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Gagasan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia ini bahkan diadopsikan ke dalam pemikiran mengenai pembatasan kekuasaan yang kemudian dikenal dengan aliran konstitusionalisme. Aliran konstitusionalisme inilah yang memberi warna modern terhadap ide-ide demokrasi dan nomokrasi (negara hukum) dalam sejarah, sehingga perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dianggap sebagai ciri utama yang perlu ada dalam setiap negara hukum yang demokratis (*democratische rechtsstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*).<sup>21)</sup>

Dengan perkataan lain, issue hak asasi manusia itu sebenarnya terkait erat dengan persoalan penegakan hukum dan keadilan itu sendiri. Karena itu, sebenarnya, tidaklah terlalu tepat untuk mengembangkan istilah penegakan hak asasi manusia secara tersendiri. Lagi pula, apakah hak asasi manusia dapat ditegakkan? Bukankah

---

<sup>21)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, Penegakan .. *Op.cit.* hal 3



yang ditegakkan itu adalah aturan hukum dan konstitusi yang menjamin hak asasi manusia itu, dan bukannya hak asasinya itu sendiri? Namun, dalam praktek sehari-hari, kita memang sudah salah kaprah. Kita sudah terbiasa menggunakan istilah penegakan ‘hak asasi manusia’. Masalahnya, kesadaran umum mengenai hak-hak asasi manusia dan kesadaran untuk menghormati hak-hak asasi orang lain di kalangan masyarakat kitapun memang belum berkembang secara sehat.<sup>22)</sup>

b. Aparatur Penegak Hukum

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparat penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas sipir pemasyarakatan. Setiap aparat dan aparatur terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali (resosialisasi) terpidana.<sup>23)</sup>

Dalam proses bekerjanya aparat penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung

---

<sup>22)</sup>Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, Penegakan.. *Op.cit. hal 3*

<sup>23)</sup>*Ibid.*



dan mekanisme kerja kelembagaannya; (ii) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.<sup>24)</sup>

Namun, selain ketiga faktor di atas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai Negara Hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman.<sup>25)</sup> Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru. Karena itu, ada

---

<sup>24)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Penegakan... Op.cit. hal 3*

<sup>25)</sup> *Ibid.*



empat fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yang yaitu (a) pembuatan hukum ('the legislation of law' atau 'law and rule making'), (b) sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (socialization and promulgation of law, dan (c) penegakan hukum (the enforcement of law).<sup>26)</sup>

Ketiganya membutuhkan dukungan administrasi hukum (the administration of law) yang efektif dan efisien yang dijalankan oleh pemerintahan (eksekutif) yang bertanggungjawab (accountable). Karena itu, pengembangan administrasi hukum dan sistem hukum dapat disebut sebagai agenda penting yang keempat sebagai tambahan terhadap ketiga agenda tersebut di atas. Dalam arti luas, 'the administration of law' itu mencakup pengertian pelaksanaan hukum (rules executing) dan tata administrasi hukum itu sendiri dalam pengertian yang sempit. Misalnya dapat dipersoalkan sejauhmana sistem dokumentasi dan publikasi berbagai produk hukum yang ada selama ini telah dikembangkan dalam rangka pendokumentasian peraturan-peraturan (regels), keputusan keputusan administrasi negara (beschikkings), ataupun penetapan dan putusan (vonis) hakim di seluruh jajaran dan lapisan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah-daerah.<sup>27)</sup> Jika sistem administrasinya tidak jelas, bagaimana mungkin akses masyarakat luas terhadap aneka bentuk produk hukum tersebut dapat terbuka? Jika akses tidak ada, bagaimana mungkin

---

<sup>26)</sup>Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Penegakan...Op.cit. hal 4*

<sup>27)</sup>*Ibid.*





mengharapkan masyarakat dapat taat pada aturan yang tidak diketahuinya? Meskipun ada teori ‘fiktie’ yang diakui sebagai doktrin hukum yang bersifat universal, hukum juga perlu difungsikan sebagai sarana pendidikan dan pembaruan masyarakat (social reform), dan karena itu ketidaktahuan masyarakat akan hukum tidak boleh dibiarkan tanpa usaha sosialisasi dan pembudayaan hukum secara sistematis dan bersengaja.<sup>28)</sup>

### 2.3 Pemidanaan Hukum Pidana

Setiap Peristiwa hukum yang telah diundangkan ketentuan pemidanaannya disertai dengan ancaman sanksi kepada subjek hukum yang melakukan peristiwa pidana. Sanksi itu pada prinsipnya merupakan penambahan penderitaan atau kenestapaan dengan sengaja. Penambahan penderitaan/kenestapaan dengan sengaja ini pula yang menjadi pembeda terpenting antara hukum pidana dengan hukum yang lainnya.<sup>29)</sup> Menurut Rudi Satriyo Mukantardjo, pidana merupakan nestapa/derita yang dijatuhkan dengan sengaja oleh negara melalui pengadilan dan dikenakan pada seseorang yang secara sah telah melanggar hukum pidana melalui proses peradilan pidana.<sup>30)</sup> Sedangkan Satochid Kartanegara menyatakan bahwa hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh undang-undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum

<sup>28)</sup> Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH, *Penegakan...Op.cit. hal 4*

<sup>29)</sup> J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material Bagian Umum*, (Bandung: Binacipta, 1987), p. 17. dikutip dari artikel Ahmad Babiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia. Hal 397*

<sup>30)</sup> Rudy Satriyo Mukantardjo, *Ketentuan Pidana dalam Sistem Peradilan di Indonesia, Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-Undangan Kemenkumham Dirjen Peraturan Perundang-Undangan, Jumat 27 Agustus 2010. dikutip dari artikel Ahmad Babiej | Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia hal 397*



pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana itu merupakan pelanggaran atau perkosaan kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang hukum pidana.<sup>31)</sup>

Kepentingan hukum yang akan dilindungi itu adalah sebagai berikut:

- a. Jiwa manusia (leven);
- b. Keutuhan tubuh manusia (lyf);
- c. Kehormatan seseorang (eer);
- d. Kesusilaan (zede);
- e. Kemerdekaan pribadi (persoonlyke vryheid);
- f. Harta benda/kekayaan (vermogen).

Menurut Simons pidana merupakan “het leed, door de strafwet als gevolg aan de overtreding van de norm verbonden, dat aan den schuldige bij rechterlijk vonnis wordt opgelegd.” (suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah).<sup>32)</sup>

Van Hamel menyatakan bahwa pidana merupakan “een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift,

---

<sup>31)</sup> M. van Bemmelen, *Hukum Pidana I Hukum Pidana Material Bagian Umum*, (Bandung: Binacipta, 1987), p. 17. Dikutip dari artikel Ahmad Bahiej<sup>1</sup> [https://www.researchgate.net/publication/315693942\\_Arah\\_dan\\_Tujuan\\_Pemidanaan\\_dalam\\_Hukum\\_Pidana\\_Nasional\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/315693942_Arah_dan_Tujuan_Pemidanaan_dalam_Hukum_Pidana_Nasional_Indonesia). hal 397

<sup>32)</sup> P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Armico, 1984), p. 35. Dikutip dari artikel Ahmad Bahiej<sup>1</sup> [https://www.researchgate.net/publication/315693942\\_Arah\\_dan\\_Tujuan\\_Pemidanaan\\_dalam\\_Hukum\\_Pidana\\_Nasional\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/315693942_Arah_dan_Tujuan_Pemidanaan_dalam_Hukum_Pidana_Nasional_Indonesia). hal 397

op den enkelen grond van die overtreding, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken.” (suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.)<sup>33)</sup>

Ted Honderich menyatakan punishment is an authority’s infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence. (pidana adalah suatu penderitaan dari pihak yang berwenang sebagai hukuman [sesuatu yang meliputi pencabutan dan penderitaan] yang dikenakan kepada seorang pelaku karena sebuah pelanggaran).<sup>34)</sup>

Menurut Hulsman, Hakekat pidana adalah “menyerukan untuk tertib” (tot de orde reopen); pidana pada hakekatnya mempunyai dua tujuan utama yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (gedragsbeinvloeding) dan penyelesaian konflik (conflictoplossing). Penyelesaian konflik ini dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia.<sup>35)</sup>

Prof. Sudarto, pakar hukum pidana Universitas Diponegoro menyatakan bahwa pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.<sup>36)</sup>

<sup>33)</sup>P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia Op.Cit.* hal 398

<sup>34)</sup>Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005), p. 18. dikutip dari artikel Ahmad Babiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia* hal 398

<sup>35)</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), p. 1. dikutip dari artikel Ahmad Babiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia* hal 398

<sup>36)</sup> *Ibid.*

Sedangkan Roeslan Saleh berpendapat bahwa pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.<sup>37)</sup> Menurut P.A.F. Lamintang pidana itu sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan atau suatu alat belaka. Ini berarti bahwa pidana itu bukan merupakan suatu tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan. Menurutny hal tersebut perlu dijelaskan, agar di Indonesia jangan sampai terbawa oleh arus kacaunya cara berpikir dari para penulis di negeri Belanda, karena mereka seringkali telah menyebut tujuan dari ppidanaan dengan perkataan tujuan dari pidana, hingga ada beberapa penulis di tanah air yang tanpa menyadari kacaunya cara berpikir para penulis Belanda itu, secara harfiah telah menterjemahkan perkataan “doel der straf” dengan perkataan tujuan dari pidana, padahal yang dimaksud dengan perkataan “doel der straf” itu sebenarnya adalah tujuan dari ppidanaan.<sup>38)</sup>

Berdasarkan beberapa pengertian (definisi) pidana yang dikemukakan oleh para ahli, Muladi dan Barda Nawawi Arief menyimpulkan bahwa pidana (straf) itu pada dasarnya mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lainnya yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);

---

<sup>37)</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Op.Cit. hal 398*

<sup>38)</sup> P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia, Op.Cit hal 399*

c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.<sup>39)</sup>

Muladi dan Barda Nawawi Arief menyebutkan, ternyata tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya adalah suatu penderitaan atau nestapa, di antaranya adalah G.P. Hoefnagels yang tidak setuju dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (censure) atau suatu penjeraan (discouragement) atau merupakan suatu penderitaan (suffering). Pendapatnya ini bertolak dari pidana, bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis dijatuhkan. Jadi Hoefnagels melihatnya secara empiris bahwa pidana merupakan suatu proses waktu. Keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan) merupakan suatu pidana).<sup>40)</sup>

Berdasarkan berbagai pandangan para ahli tentang arti pidana, tidak dapat dipungkiri bahwa nestapa atau penderitaan itu merupakan suatu unsur yang memang ada dalam suatu pidana. Menurut Sahetapy dalam pengertian pidana terkandung unsur penderitaan tidaklah disangkal. Penderitaan dalam konteks membebaskan harus dilihat sebagai obat untuk dibebaskan dari dosa dan kesalahan. Jadi penderitaan sebagai akibat pidana merupakan kunci jalan keluar yang membebaskan dan yang memberi kemungkinan bertobat dengan penuh keyakinan.<sup>41)</sup>

---

<sup>39)</sup> Ahmad Bahiej | [https://www.researchgate.net/publication/315693942\\_Arah\\_dan\\_Tujuan\\_Pemidanaan\\_dalam\\_Hukum\\_Pidana\\_Nasional\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/315693942_Arah_dan_Tujuan_Pemidanaan_dalam_Hukum_Pidana_Nasional_Indonesia). hal 399

<sup>40)</sup> *Ibid.*

<sup>41)</sup> Muhari Agus Santoso, *Paradigma Baru Hukum Pidana*, (Malang: Averroes Press, 2002), p. 25. . dikutip dari artikel Ahmad Bahiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia* hal 400

H. L. Packer sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief akhirnya menyimpulkan antara lain sebagai berikut.

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana. (The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it);
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm);
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama/terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat, cermat, dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely, it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener).<sup>42)</sup>

Hak negara untuk menjatuhkan pidana yang berupa pengenaan nestapa (derita) yang diberikan dengan sengaja kepada pelaku tindak pidana itu mendapat tanggapan yang berbeda, pada satu pihak penjatuhan pidana tersebut dipandang sebagai suatu hal yang tidak dapat dibenarkan

<sup>42)</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), p. 595-596. dikutip dari artikel Ahmad Babiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia* hal 400 <https://www.researchgate.net/publication/315693942>





dan di pihak lain ada pula yang berpandangan bahwa penjatuhan pidana itu dapat dibenarkan (diterima). Keberatan terhadap pengenaan pidana ini menurut Jan Rummelink didasarkan kepada hal-hal berikut

a. Keberatan religius

Leo Tolstói, seorang filsuf Rusia misalnya, berpendapat bahwa kita tidak mungkin menghukum dengan nurani bersih. Mereka yakin bahwa orang-orang jahat jangan dilawan atau ditolak, orang-orang seperti itu yang membenci kita justru harus dikasihi.

- b. Keberatan biologis Kewenangan untuk menghukum juga ditolak dari pandangan fatalis-materialistis, yang menyebutkan bahwa kiranya merupakan kekeliruan untuk memandang perilaku manusia sebagai tindakan yang bersumber dari kehendak bebas sehingga mereka dianggap harus bertanggung jawab. Fenomena kesadaran dan juga karena itu kehendak harus dipandang sebagai produk sampingan proses fisiologi otak manusia, dan hanya seolah-olah muncul dari kemampuan manusia menimbang untung-rugi dan memilih antara baik dan buruk. Beranjak dari pandangan di atas, maka gagasan pertanggungjawaban harus ditolak dan pidana dianggap suatu campur tangan yang buruk.
- c. Kategori ketiga mempertanyakan kewenangan negara untuk menghukum, karena negara sendiri yang secara langsung mau-pun tidak menetapkan syarat-syarat atau batasan tentang kriminalitas. Keberatan ini diajukan oleh Thomas Morus (filsuf Inggris) kepada raja Hendrik VIII.<sup>43)</sup>

---

<sup>43)</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), p. 595-596. dikutip dari artikel Ahmad Bahiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia* hal 401



d. Tujuan dan Pembenaan Pidana

Mengetahui tujuan diadakannya pidana menjadi dasar penting untuk membenarkan adanya pidana itu sendiri, sebagaimana dinyatakan oleh Poernomo bahwa tujuan diadakannya pidana (strafrechttheorieen) itu diperlukan karena manusia harus mengetahui sifat dari pidana (straffen) dan dasar hukum dari pidana (de rechtsgrond van de straf).<sup>44)</sup>

Dikatakan oleh Alf Rose sebagaimana dikutip oleh Arief bahwa concept of punishment bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu:

1. pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed),
2. pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (the punishment is an expression of the action for which it is imposed).<sup>45)</sup>

H.L. Packer berpendapat bahwa pidana (punishment) didasarkan pada dua tujuan, yaitu:

1. untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct),
2. untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing).<sup>46)</sup>

<sup>44)</sup> Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), p. 27. Dikutip dari artikel Ahmad Bahiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia*, hal 401 <https://www.researchgate.net/publication/315693942>

<sup>45)</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998) Dikutip dari artikel Ahmad Bahiej | *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia*, hal 401 <https://www.researchgate.net/publication/315693942>

<sup>46)</sup> *Ibid.*



e. Pidana dalam KUHP

Pidana dalam KUHP diatur dalam Bab II Pasal 10-43. Berdasarkan Pasal 10 KUHP jenis-jenis pidana terdiri dari:

1. Pidana pokok,
  - a) pidana mati;
  - b) pidana penjara;
  - c) pidana kurungan;
  - d) pidana denda;
  - e) pidana tutupan,
2. Pidana tambahan, yang terdiri dari:
  - a) pencabutan hak-hak tertentu
  - b) perampasan barang-barang tertentu
  - c) pengumuman putusan hakim.

## 2.4 Kebijakan Hukum Pidana

Upaya menanggulangi dan mengendalikan kejahatan adalah dengan menggunakan sarana hukum pidana yang dikenal dengan kebijakan penal (penal policy) atau kebijakan hukum pidana (criminal law policy)<sup>47)</sup> tetapi dapat pula menggunakan sara non penal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum dilaksanakan. Dalam kebijakan criminal terdapat Kebijakan kriminalisasi, yaitu kebijakan untuk menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak

---

<sup>47)</sup> Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 14

pidana menjadi tindak pidana.<sup>48)</sup> Jadi hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy). Pada hakikatnya, kebijakan penal bukan semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, tapi juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Kebijakan penal juga membutuhkan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral yang sejalan dengan kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan nasional.<sup>49)</sup> kebijakan penal dilaksanakan melalui criminal justice system yang terdiri dari Lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Advokat serta lembaga pemasyarakatan.

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, Politik Hukum adalah :

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk apa yang dicita-citakan.<sup>50)</sup>

---

<sup>48)</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm 158.

<sup>49)</sup> Muladi, "Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Pada Masa Depan", *Pidato Pengukuhan Guru Besar*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1991), hal. 6.

<sup>50)</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 20.

Politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”. Upaya membuat hukum pidana yang baik merupakan tujuan dari penanggulangan kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana merupakan usaha penegakan hukum. Sehingga politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy). Penggunaan upaya hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, sehingga kebijakan penegakan hukum termasuk dalam kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan alasan maka penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi dan mengendalikan kejahatan tidak merupakan suatu keharusan. karena masalah kebijakan dihadapkan pada masalah penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.<sup>51)</sup>

Penanggulangan kejahatan melalui Undang-undang (hukum) pidana hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (social welfare). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan politik sosial (social policy). Kebijakan sosial (social policy) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian “social policy”, sekaligus tercakup di

dalamnya “social welfare policy” dan “social defence policy”. Dilihat dari arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formil dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.<sup>52)</sup>

Pendapat Marc Ancel yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa "penal policy" adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana Putusan Pengadilan.<sup>53)</sup>

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (“deterrent effect”) nya. Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan “ketidaksukaan masyarakat (“social dislike”) atau “pencelaan/kebencian sosial” (“social disapproval social abhorrence”) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana “perlindungan sosial” (“social defence)”. Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “penal policy” merupakan bagian integral dari “social defence policy”.<sup>54)</sup>

---

<sup>52)</sup>Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm

<sup>53)</sup>*Ibid.*

<sup>54)</sup>Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan* hlm 182.



Roeslan Saleh mengemukakan tiga alasan diperlukannya pidana dan hukum pidana, sebagai berikut:<sup>55)</sup>

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana “penal” merupakan “penal policy” atau “penal law enforcement policy” yang fungsionalisasi/operasionalisasinya melalui beberapa tahap:<sup>56)</sup>

- a. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
- b. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif);
- c. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif).

Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislatif merupakan tahap paling strategis dari penal policy. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi .

Penegakan hukum adalah usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Penegakan hukum adalah sarana untuk memberikan reaksi kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan

---

<sup>33)</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, , 2002), *hlm.* 109.

pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>57)</sup>

Tentang penegakan hukum, Soerjono Soekanto berpendapat :

“Secara konsepsional inti dan arti dari penegakan terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Di dalam penegakan hidup pasangan nilai-nilai ketertiban dan nilai ketentraman, nilai kepentingan umum dan nilai kepentingan pribadi, nilai kelestarian dan nilai inovatisme yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah hukum yang kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas yang bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian.<sup>58)</sup>

Penegakan hukum harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu sebagai berikut :

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (total enforcement concept) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali.
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (full enforcement concept) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan

---

<sup>57)</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, , 2002), hlm. 109.

<sup>58)</sup> Soerjono Soekanto, *faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum hal. 5.*

hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual.

- c. Konsep penegakan hukum aktual (actual enforcement concept) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana-prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.<sup>59)</sup>

Penegakan hukum pidana adalah upaya untuk menerjemahkan dan mewujudkan keinginan-keinginan hukum pidana menjadi kenyataan, yaitu hukum pidana menurut Van Hammel adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (on recht) dan mengenakan nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.<sup>60)</sup>

Pendapat Satjipto Raharjo bahwa :

“penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide kepastian hukum, kemanfaatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan. Proses perwujudan ketiga ide inilah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum. Penegakan hukum dapat diartikan pula penyelenggaraan hukum oleh petugas penegakan hukum dan setiap orang

---

<sup>69)</sup>Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat, Cetakan Terakhir*, (Angkasa: Bandung, 1980), hlm. 15

yang mempunyai kepentingan dan sesuai kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku”.<sup>61)</sup>

Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut timbul apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang simpangsiur dan pola perilaku yang tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup.

Menurut Soerjono Soekanto penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian Law Enforcement begitu populer. Selain itu ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksana keputusan-keputusan pengadilan. Perlu dicatat, bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan pengadilan tersebut malahan mengganggu kedamaian didalam pergaulan hidup masyarakat.<sup>62)</sup>

Penegakan hukum pidana yang terjadi dalam masyarakat dapat dilakukan secara penal (hukum pidana) dan non penal (tanpa menggunakan hukum pidana).

---

<sup>61)</sup> Satjipto Raharjo, *Hukum dan Masyarakat, Cetakan Terakhir*, (Angkasa: Bandung, 1980), hlm. 15

<sup>62)</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, (Alumni: Bandung, 1986)*, hlm. 60.

a. Upaya Non Penal (Preventif) <sup>63)</sup>

Upaya penanggulangan secara non penal menitikberatkan pada pencegahan sebelum terjadinya kejahatan dan secara tidak langsung dilakukan tanpa menggunakan sarana pidana atau hukum pidana, misalnya:

1. Penanganan objek kriminalitas dengan sarana fisik atau konkrit guna mencegah hubungan antara pelaku dengan objeknya dengan sarana pengamanan, pemberian pengawasan pada objek kriminalitas.
2. Mengurangi atau menghilangkan kesempatan berbuat kriminal dengan perbaikan lingkungan.
3. Penyuluhan kesadaran mengenai tanggung jawab bersama dalam terjadinya kriminalitas yang akan mempunyai pengaruh baik dalam penanggulangan kejahatan

b. Upaya Penal (Represif)<sup>64)</sup>

Upaya penal merupakan salah satu upaya penegakan hukum atau segala tindakan yang dilakukan oleh aparaturnya penegak hukum yang lebih menitikberatkan pada pemberantasan setelah terjadinya kejahatan yang dilakukan dengan hukum pidana yaitu sanksi pidana yang merupakan ancaman bagi pelakunya. Penyidikan, penyidikan lanjutan, penuntutan dan seterusnya merupakan bagian-bagian dari politik kriminal. Pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada

---

<sup>63)</sup> Sudarto, *Op.Cit hlm.* 60

<sup>64)</sup> *Ibid.*

faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut adalah:

1. hukum, dibatasi pada undang-undang.
2. penegak hukum, pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
3. sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan, selain merupakan esensi dari penegakan hukum juga merupakan tolok ukur efektifitas penegakan hukum.<sup>65)</sup>

Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

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

---

<sup>65)</sup> Sudarto, *Hukum ...*, *Op.cit.*, hlm. 113.

- b. Menentukan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.<sup>66)</sup>

Tujuan pidanaan pada aliran Hukum Eropa Kontinental, adalah hukum sebagai pembalasan, pengimbangan atau retribusi/absolut dan mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan Masyarakat.<sup>67)</sup>

a. Teori absolut <sup>68)</sup>

Teori absolut bertujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban. Dalam kaitan dengan pertanyaan sejauhmana pidana perlu diberikan kepada pelaku kejahatan, teori absolut menjelaskan sebagai berikut :

1. Dengan pidana tersebut akan memuaskan perasaan balas dendam si korban, baik perasaan adil baginya, temannya dan keluarganya serta masyarakat. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe ini disebut dengan vindicative.
2. Pidana dimaksudkan untuk memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe ini disebut fairness.

---

<sup>65)</sup> Sudarto, *Hukum ...*, *Op.cit.*, hlm. 113.





3. Pidana dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan the gravity of the offense dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe absolut ini disebut dengan proportionality. Termasuk ke dalam kategori the gravity ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja ataupun dengan lalai.<sup>69)</sup>

Tujuan dari ajaran-ajaran absolut tidaklah semata-mata pembalasan. Maksud dan tujuannya kadang juga lebih dari ideal, misalnya berkenaan dengan mendemonstrasikan keberlakuan hukum terhadap mereka yang melanggarnya atau mengembalikan keseimbangan kekuatan-kekuatan sosial yang terganggu atau penderitaan korban maupun warga masyarakat lainnya.<sup>70)</sup>

- b. Teori relatif.

Menurut teori relatif penjatuhan pidana dan pelaksanaannya harus berorientasi pada upaya mencegah terpidana (special prevention) dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi di masa mendatang, serta mencegah masyarakat luas pada umumnya (general prevention) dari kemungkinan melakukan kejahatan baik seperti kejahatan yang telah dilakukan maupun lainnya. Semua orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib dalam kehidupan masyarakat.<sup>71)</sup>

- c. teori gabungan.

---

<sup>71)</sup> E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm 185.

Teori gabungan merupakan penggabungan pemikiran yang terdapat di dalam teori absolut dan teori relatif. Selain mengakui penjatuhan sanksi pidana diadakan untuk membalas perbuatan pelaku, juga dimaksudkan agar pelaku dapat diperbaiki sehingga bisa kembali ke masyarakat. Munculnya teori gabungan pada dasarnya merupakan respon terhadap kritik yang dilancarkan baik terhadap teori absolut maupun teori relatif. Penjatuhan suatu pidana kepada seseorang tidak hanya berorientasi pada upaya untuk membalas tindakan orang itu, tetapi juga agar ada upaya untuk mendidik atau memperbaiki orang itu sehingga tidak melakukan kejahatan lagi yang merugikan dan meresahkan masyarakat.

Penganut aliran hukum Anglo Saxon, dikenal teori pemidanaan Teori Retribusi, Teori Penangkalan, Teori Pelumpuhan dan Teori Rehabilitasi.

a. Teori Retribusi

Teori Retribusi merupakan teori pemidanaan tertua dalam sejarah peradaban manusia yang berlandaskan kepada pemberian ganjaran (pembalasan) yang setimpal kepada orang yang melanggar ketentuan hukum pidana. Ide retribusi yang paling awal menggunakan konsep pembalasan pribadi dimana korban atau keluarganya memberi pembalasan yang sama kepada pelaku atau keluarganya atas kerugian yang diderita oleh korban atau keluarganya.<sup>72)</sup>

b. Teori penangkalan,

---

<sup>72)</sup> Salman Luthan, *Kebijakan... Op.Cit*

<sup>73)</sup> *Ibid.*

Istilah penangkalan merupakan terjemahan dari kata “deterrence”. Teori penangkalan mempunyai suatu asumsi bahwa manusia selalu rasional dan selalu berpikir sebelum bertindak dalam rangka mengambil manfaat maksimal yang rasional yang berarti bahwa prospek untung dan rugi ditimbang dengan keputusan-keputusan dan pilihan-pilihan secara kalkulatif. Asumsi teori penangkalan lain adalah bahwa perilaku jahat dapat dicegah jika orang takut dengan hukuman. Hukuman untuk penjahat tertentu atau penangkalan khusus, mungkin berkaitan dengan pembatasan-pembatasan fisik atau inkapasitas seperti pengurungan atau hukuman mati. Fungsi hukum pidana dalam konteks penangkalan adalah bahwa ancaman hukuman terhadap suatu perbuatan dilaksanakan sebagai suatu pencegahan.<sup>73)</sup>

c. Teori pelumpuhan (incapacitation)

Teori pelumpuhan adalah Tindakan untuk menjadikan seseorang tidak mampu melakukan kejahatan. Jika seseorang pelaku kejahatan dimasukkan ke dalam penjara karena melakukan suatu tindak pidana berarti masyarakat dilindungi dari tindak pidana berikutnya yang mungkin dilakukan oleh sang pelaku untuk jangka waktu selama dia dipenjarakan. Tujuan pelumpuhan adalah melindungi masyarakat dengan cara membuat pelaku kejahatan yang membahayakan tidak mampu atau tidak berdaya. Kejahatan dikurangi dengan membatasi kesempatan penjahat untuk melakukan tindak

---

<sup>74)</sup> *Salman Luthan, Kebijakan Penal Mengenai Kriminalisasi di Bidang Keuangan Yogyakarta, hlm 127.*

pidana lagi. Penjatuhan pidana untuk tindak pidana tertentu cenderung kepada batas maksimal yang dianggap dan dirasakan berbahaya bagi masyarakat. Tujuan pemidanaan berdasarkan teori ini adalah untuk mencegah, paling tidak mengurangi kesempatan melakukan pelanggaran di masa yang akan datang. Kemunculan teori pelumpuhan juga dipengaruhi adanya pandangan bahwa salah satu fungsi dari hukum pidana adalah perlindungan Masyarakat.<sup>74)</sup>

d. Teori rehabilitasi

Teori rehabilitasi diawali dengan adanya pandangan bahwa hukuman badan sudah tidak relevan untuk diterapkan. Pemberian hukuman badan seringkali menyebabkan pelaku kejahatan menjadi cacat sehingga mereka tidak bisa lagi melakukan pelanggaran-pelanggaran terhadap hukum pidana lagi. Teori rehabilitasi (rehabilitation) juga sering disebut dengan teori reparasi (reparation). Teori ini mempunyai asumsi bahwa para penjahat merupakan orang sakit yang memerlukan pengobatan. Seperti dokter yang menuliskan resep dokter, penghukum (hakim) harus memberikan hukuman yang diprediksikan paling efektif untuk membuat para penjahat menjadi orang baik kembali. Teori rehabilitasi memusatkan perhatian kepada rehabilitasi pelaku kejahatan melalui perlakuan yang tepat dan program-program pembinaan yang baik seorang penjahat diharapkan dapat berubah menjadi warga masyarakat yang baik sehingga upaya untuk mengurangi kejahatan tercapai dan penjahat dapat berintergrasi

---

<sup>72)</sup> *Salman Luthan, Kebijakan... Op.Cit*

<sup>73)</sup> *Ibid.*

kembali dalam masyarakat Membahas upaya penegakkan hukum pidana juga tidak lepas dari sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (network) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana berupa ketidakadilan. Dengan demikian demi apa yang dikatakan sebagai precise justice, maka ukuran-ukuran yang bersifat materil, yang nyata-nyata dilandasi oleh asas-asas keadilan yang bersifat umum benar-benar harus diperhatikan dalam penegakan hukum.<sup>75)</sup>

---

<sup>75)</sup>Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Bandung: Binacipta, 1996, hlm. 22.