BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pidana

Menurut Tri Andrisman pidana diartikan sebagai penderitaan atau nestapa yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Pidana mutlak diperlukan dalam hukum pidana yang bertujuan agar dapat menjadi sarana pencegahan umum maupun khusus bagi angoota masyarakat agar tidak melanggar hukum pidana. [29]

Agar mampu memberikan gambaran yang luas akan pengertian pidana, berikut ini akan dipaparkan beberapa pengertian pidana menurut beberapa ahli hukum pidana sebagai berikut :[30]

a. Prof Sudarto S.H menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu
b. Prof Roeslan Saleh, Pidana dalah reaksi atas delik, dan itu berwujud duatu netapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik tersebut.
c. Ted Honderich menjelaskan bahwa *Punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence*.

---

[29] Tri Andrisman, *Asas-asas dan Aturan umum Hukum Pidana Indonesia*, (Bandar Lampung : Universitas Bandar Lampung, 2009), hlm 8.

[30] Muladi Dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, (Bandung :Alumni, 2010), hlm 2.

Berdasarkan beberapa definisi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :[31]

a. Pidana pada dasarnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan
b. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
c. Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pada sistem hukum Indonesia berlaku bahwa pidana dan perbuatan-perbuatan yang diancam pidana harus lebih dahulu tercantum dalam undang-undang pidana. Hal ini merupakan penjabaran dari asas *nellum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* seperti yang telah tercantum dalam KUHP Pasal 1 ayat (1). Maka dengan demikian seseorang yang dijatuhi pidana merupakan orang yang dinyatakan bersalah atau melanggar suatu peraturan hukum pidana dan telah diatur di dalam sistem hukum pidana. Roeslan Saleh[32] merumuskan bahwa sesorang yang mampu bertanggung jawab haruslah memenuhi tiga syarat yaitu :

a. Mampu menginsyafi makna yang senyatanya dari perbuatannya
b. Dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan maysrakat
c. Mampu untuk menentukan niat atau kehendak dalam melakukan perbuatan.

---

[31] *Ibis*, hlm 4.
[32] Roeslan Soleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, (Jakarta, Aksara Baru, 1998), hlm 43

Terkait dengan hal tersebut, hak dalam menjatuhkan pidana bagi orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang, *Beysens* berpendapat bahwa Negara berhak memidana dengan dasar bahwa :

a. Sudah menjadi kodrat alam, Negara bertujuan dan berkewajiban mempertahankan tata tertib masyarakat atau ketertiban Negara dari sinilah menjadi dasar bahwa pemerintah benar-benar berfungsi atau benar-benar memerintah. Berdasarkan atas hakekat bahwa manusia secara alamiah, maka pemerintah berhak untuk membalas pelanggaran tersebut, dengan jalan menjatuhkan sanksi yang bersifat pembalasan.
b. Pidana yang dijatuhkan itu bersifat pembalasan kepada perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sukarela. Pidana yang dijatuhkan itu tidak boleh bersifat balas dendam, tetapi bersifat objektif dengan cara memberikan kerugian kepada seseorang kerena perbuatan melanggar hukum yang dilakukannya dengan sukarela dan dapat dipertanggung jawabkan kepadanya.[33]

B. Tindak Pidana

Menurut Adam Chazawi[34], tindak pidana berasal dari istilah dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaarfeit* yang terdiri dari tiga kata, yaitu *starf, baar*, dan *feit. Starf* diartikan sebagai pidana, baar berarti dapat atau boleh, *feit* yaitu perbuatan.

---

[33] Slamet Siswanta, Pidana Pengawasan Dalam SIstem Pemidanaan Di Indonesia, *Tesis* Program Pasca sarjana Ilmu Hukum Undip Semarang, 2017, Hlm 30.

[34] Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta Radja Grafindo Persada, 2002), hlm 69.

Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang undang-undang harus dihindari dan siapa saja yang melangarnya maka harus dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik ditingkat pusat maupun daerah.[35]

Agar dapat memberikan gambaran yang lebih luas mengenai *Srafbaarfeit* para pakar pidana memberikan definisi sebagai berikut

a) Moeljatno menjelaskan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang bilamana larangan tersebut tidak dipatuhi maka dapat dikenakan sanksi berupa sanksi pidana. Dengan kata lain, kata *Strafbaarfeit* diartikan sebagai bentuk perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang tidak dibenarkan secara hukum dan dikenakan sanksi bagi para pelanggarnya. [36]
b) R. Tresna menjelaskan bahwa tindak pidana atau *strafbaarfeit* adalah suatu perubuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman. [37]

---

[35] P.A.F. LAmintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung : PT Citra Adhita Bakti, 1996), hlm 7

[36] *Ibid*, hlm 71

[37] *Ibid*, 72

c) Hazewinkel memberi pengertian bahwa tindak pidana atau *starfbaarfeit* merupakan suatu prilaku manusia yang pada saat tertentu telah ditolak, dalam suatu pergaulan hidup dan dianggap sebagai prilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalamnya. [38]

Didalam tindak pidana terdapat unsur-unsur tidak pidana meliputi unsur objektif dan unsur subjektif. Menurut Teguh Prasyto[39] unsur objektif merupakan unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan sipelaku itu harus dilakukan yang terdiri dari sifat melanggar hukum, kualitas sipelaku, dan kausalitas. Adapun unsur subjektif merupakan unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku atau yang dihubungkan dengan diri sipelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur-unsur tersebut meliputi kesengajaan atau ketidaksengajaan, maksud pada suatu percobaan, merencanakan terlebih dahulu dan perasaan takut.

Bekenaan dengan dua macam unsur-unsur yang terdapat dalam tindak pidana, tindak pidaan menunjuk pada larangan perbuatan saja dan tidak menunjukkan pada orang yang melakukan tindak pidana. Pada umumnya sifat melawan hukum suatu perbuatan ditentukan oleh faktor objektif yang ada di

---

[38] P.A.F Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung, Sinar Baru, 1984), hlm 172

[39] Teguh Prasetyo, *Hukum PIdana Edisi Revisi*, (Jakarta: PT Radja Grafindu Persada, 2010), hlm 50-51.

luar sipelaku *(persoonheid van de dader).* Dan sifat melawan hukum ini akan terhapus apabila dipengaruhi oleh unsur-unsur positif yang subjektif. [40]

a. Pemidanaan

Dalam hukum pidana di Indonesia, sistem pemidanaan secara garis besar mencakup tiga permasalahan pokok, yaitu jenis pidana (stratfsoort), lamanya pidana (strafmaat), dan pelaksanaan pidana (strafmodus).

KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Menurut Stelsel KUHP, pidana dibedakan menjadi dua kelompok, antara pidana pokok dengan pidana tambahan. Stelsel pidana Indonesia mengelompokkan jenis pidana kedalam pidana pokok dan pidana tambahan, dikarenakan perbedaan dari keduanya yaitu:[41]

a. Penjatuhan salah satu jenis pidana pokok bersifat keharusan (imperatif), sedangkan penjatuhan pidana tambahan bersifat fakultatif
b. Penjatuhan jenis pidana tidak harus dengan demikian menjatuhkan jenis pidana tambahan (berdiri sendiri), tetapi menjatuhkan jenis tambahan tidak boleh tanpa dengan menjatuhkan jenis pidana pokok.
c. Jenis pidana pokok yang dijatuhkan, bila telah mempunyai kekuatan hukum tetap *(in krach van gewijsde zaak)* diperlukan suatu tindakan pelaksanaan *(executie.*

Jenis-jenis pidana pokok yang dikenal yang diatur dalam KUHP yaitu :

---

[40] Syawal Abdulajid, dan Anshar, *Pertanggungjawaban Pidana Komando Militer Pada pelanggaran Berat HAM,* (Yogyakarta :LaksBang Presindo, 2011), hlm 19.

[41] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelse Pidana, Tindak Pidana Teori-teori pemidanaan dan Batas berlakunya),* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 26-27.

a. Pidana Mati

Pada Pasal 69 Rancangan KUHP pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus. Dalam penerapan pidana mati banyak mengalami pro dan kontra. Penetangan diterapkannya pidana mati didasarkan pada kehendak untuk penerapan pidana yang memperhatikan perikemanusiaan atau menitik beratkan pada aspek HAM. Apabilita pidana mati dilakukan dengan tujuan untuk menakut-nakuti calon penjahat, maka pandangan tersebut keliru karena pada hakikatnya pelaksanaan pidana mati tidak dilakukan di depan umum.

b. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan salah satu bentuk pidana perampasan kemerdekaan. Terdapat beberapa system dalam pidana penjara, yaitu[42] :

- *Pensylvanian system*, yaitu terpidana menurut system ini dimasukkan dalam sel-sel tersendiri, ia tidak diperbolehkan menerima tamu baik dari luar maupun sesama narapidana. Seluruh pekerjaannya dilakukan di dalam sel, karena itu disebut juga dengan *Celluraire system*.
- *Auburn System*, pada waktu malam ia dimasukan pada sel secara sendiri-sendiri, pada waktu siang diwajibkan bekerja dengan narapidana lain, namun tidak boleh saling berbicara diantara mereka, biasa disebut dengan *silent system*

[42] *Ibid*, hlm 120-121

- *Progressive system*, cara pelasanaan pidana menurut system ini adalah bertahap, biasa disebut dengan *English/Ire system*.

c. Pidana Kurungan

Pidana kurungan juga termasuk dalam pidana perampasan kemerdekaan, perbedaan pidana penjara dan kurungan adalah dalam beberapa hal pidana kurungan lebih ringannya. Ketentuan pidana kurungan dijatuhkan paling singkat 1 hari dan paling lama 1 tahun.

d. Pidana Denda

Pidana denda merupakan salah satu jenis pidana yang terdapat dalam KUHP Pasal 10 yang masuk dalam kualifikasi pidana pokok. Pidana denda merupakan salah satu sanksi bagi pelaku tindak pidana tanpa merampas kemerdekaan si pelaku.

Pidana denda dapat diartikan sebagai hukuman berupa kewajiban seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus dosanya dengan pembayaran sejumlah uang tertentu. Minimum pidana denda adalah Rp. 0,25 (dua puluh lima sen) x 15, meskipun tidak ditentukan secara umum melainkan dalam pasal-pasal tindak pidana yang bersangkutan dalam bukum I dan buku II KUHP. Jika terpidana tidak mampu membayar pidana denda yang dijatuhkan kepadanya, maka dapat diganti dengan pidana kurungan. Pidana ini kemudian disebut sebagai pidana kurungan penggati, maksimum pidana kurungan pengganti adalah

6 bulan, atau boleh menjadi 8 bulan dalam hal terjadi pengulangan , perbarengan atau penerapan pasal 52 atau 52 a KUHP.[43]

e. Pidana Tutupan

Pidana tutupan sebagai pidana pokok muncul melalui Undang-undang No. 20 Tahun 1946 Berita RI II No. 24. DI dalam Pasal tersebut ditambahkan pidana tutupan untuk KUHP dan KUHPM. Pidana ini dapat dijatuhkan kepada sipelaku yang telah melakukan tindak pidana, akan tetapi terdorong oleh maksud yang patut dihormati. Meliputi system pengancaman pidana tutupan ini, jelas tidak dianut dalam KUHP. Sistem seperti ini dapat ditemukan dalam KUHPM yaitu kebolehan hakim militer menjatuhkan pidana kurungan walaupun pidana yang diancam atau sebaliknya, akan tetapi dalam hal-hal tertentu saja. [44]

Selain pidana pokok seperti yang dijelaskan di atas, sistem pemidanaan di Indonesia mengenal jenis pidana tambahan. Pidana tambahan sendiri memiliki sifat fakultatif, di mana pidana ini dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang namun bukan suatu keharusan. Sifat fakultatif yang melekat pada pidana tambahan memberi ketentuan bahwa jenis pidana ini tidak dapat dijatuhkan sendiri, yang berarti bahwa pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan di samping pidana pokok.

---

[43] Teguh Prastyo, *Hukum Pidana Materil*, Jilid I, (Yogyakarta : Kurnia Kalam, 2005), hlm 135.

[44] *Ibid*, hlm 139

Menurut Roeslan Saleh[45] penjatuhan pidana tambahan pada dasarnya adalah fakultatif, sehingga pidana ini dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang, tapi tidaklah satu keharusan, apabila undang-undang memungkinkan dijatuhkannya pidana tambahan, maka hakim selalu harus mempertimbangkan, apakah dalam perkara yang dihadapinya itu perlu dan sebaliknya dijatuhkan pidana tambahan tersebut. Tentu dengan beberapa pengecualian yaitu dimana pidana tambahan ini imperatif.[46] Adapun Pidana tambahan yang dikenal di dalam system pemidanaan di Indonesia adalah :

a. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Tentang pencabuatan hak-hak tertentu, sebetulnya tidak semua hak dapat dicabut. Hak-hak pidana yang dapat dicabut dengan keputusan hakim adalah sebagaimana yang ditentukan dala Pasal 35 KUHP, yaitu hak menjabat segala jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu, hak mengabdi pada angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan yang dilakukan menurut perundang-undangan, hak menjadi wali, pengampu atau pengampu pengawas atas orang lain yang bukan anaknya sendiri, hak untuk menjalankan kekuasaan bapak, kekuasaan wali dan pengampuan atas anak sendiri, dan hak melakukan pekerjaan yang tertentu berdasarkan kekuasaan undang-undang. [47]

b. Perampasan Barang-Barang Tertentu

---

[45] Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelse Pidana Di Indonesia*, (Yogyakarta :Total Media, 2009), hlm 216

[46] Roeslin Salah, *Stelse Pidana Indonesia* , (Jakarta, Aksara Bru, 1983), hlm 25-26

[47] Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelse Pidana Di Indonesia*, (Yogyakarta :Total Media, 2009), hlm 216

Tentang perampasan barang-barang tertentu, perampasan harus mengenai barang-barang tertentu, sehingga tidak mungkin merampas terhadap seluruh kekayaan, perampasan itu ditujukan sebagai pidana. Buku kedua KUHP, terutama dalam pelaksanaannya sering terjadi suatu pidana juga tindakan kepolisian bahkan sering tampak adalah *politioneel*nya. Dalam Pasal 39 KUHP menentukan dalam hal-hal apakah dapat diadakan perampasan terhadap barang-barang yang dapat dikarenakan kejahatan dan barang-barang yang dengan sengaja digunakan melakukan kejahatan, dapat dirampas, dengan syarat bahwa barang-barang haruslah kepunyaan terpidana kecuali bila undang-undang menentukan lain. [48]

c. Pengumuman Putusan Hakim

Pengumuman putusan hakim seyogyanya tiap-tiap keputusan hakim diumumkan dengan pintu terbuka dan secara umum, tetapi kadang-kadang pembentukan undang-undang merasa perlu supaya putusan itu sampai luas diketahui oleh umum, hal ini dilihat dari sifat perbuatan pidananya, hal inilah penting pidana tersebut.[49]

Terkait dengan hal di atas, beberapa pidana pokok seringkali secara *alternative* diancamkan pada perbuatan pidana yang sama. Oleh karena itu, hakim hanya dapat menjatuhkan satu diantara pidana yang diancamkan itu. Hal ini diartikan bahwa hakim bebas dalam memilih ancaman pidana. Sedangkan mengenai lamanya atau jumlah ancaman yang ditentukan hanya maksimum

[48] *Ibid*, hlm 117
[49] *Ibid*, hlm 218

dan minimum ancaman. Dalam batas-batas maksimum dan minimum ini hakim bebas untuk menentukan pidana yang tepat untuk suatu perkara.

a. Teori Pemidanaan

Terdapat berbagai macam pendapat mengenai teori pemidanaan, namun teori-teori ini dapat dikelompokkan menjadi tiga golongan besar, meliputi :[50]

1) Teori Absolut atau Teori Pembelasan (*Vergeldings Theorien*)

Penjatuhan pidana pada dasarnya memberikan penderitaan pada penjahat diberikan karena penjahat telah memberikan penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat dari akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu. penjatuhan pidana bagi pejahat dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktifs tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat. Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, pertama ditujukan kepada penjahatnya (sudut subjektif dari pembalasan), kedua ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam dikalangan masyarakat (sudut objektif dari pembelasan)

[50] Adam Chazwi, *Pembelajaran Hukum Pidana Bagian I (Stelsel Pidana, Teori-teori Pemidanaan Dan Batas Berlakuknya Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Raja Grafindo persada, 2010), hal. 157

2) Teori Relative atau Teori Tujuan *(Doel Theorien)*

Menurut teori ini memidana bukan untuk memuaskan tuntutan absolute dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukan sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh sebab itu teori inipun sering disebut sebagai teori tujuan *(utilitarian theory)*[51]

Menurut Karl.O Christiansen karakteristik dari teori *utilitarian* adalah:[52]

a. Tujuan dari pidana adalah pencegahan (*prevention*)
b. Pencegahan bukanlah tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat,
c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada sipelaku saja (missal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat adanya pidana,
d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan,
e. Pidana melihat kemuka (bersifat prospektif) pidana dapat mengandung unsure pencelaan, tetapi baik unsure pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

---

[51] Muladi, dan Barda Nwawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-4, (Bandung, Alumni, 2010), hal, 16.

[52] *Ibid*, hal 17

3) Teori Gabungan *(wernegings theoriem)*

Teori ini disebut sebagai teori gabungan dikarenakan teori ini menggabungkan antara pembalasan terhadap pelaku dan pencegahan terjadinya kejahatan. Dengan demikian dapat pula dikatakan bahwa teori gabungan ini merupakan penggabungan dari teori pertama dan teori kedua. Sebagaimana dijelaskan oleh Vos yang dikutip oleh Bambang Poernomo[53] dalam teori gabungan terdapat tiga aliran, yaitu :

a. Teori gabungan menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum
b. Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat
c. Teori gabungan yang menitikberatkan sama antara pembalasan perlindungan kepentingan masyarakat.

Sejalan dengan teori tersebut, dalam RUU KUHP Tahun 2012, Pasal 54 ayat (1) disebutkan mengenai tujuan dari penjatuhan pidana atau pemidanaan itu sendiri, yaitu :

a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakn pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna

[53] Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982) hlm 31

c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan
d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana

Melihat sebagaimana penjelasan dari Pasal 54 RUU KUHP Tahun 2012, dapat dikatakan bahwa tujuan pemidanaan yang terdapat dalam RUU KUHP menggunakan teori gabungan yang melihat pemidanaan haruslah melihat pada aspek pencegahan, perbaikan dan menjaga ketertiban di masyarakat serta mampu membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

C. Hukum Pidana Militer

Pada lingkup ilmu hukum, dikenal berbagai cabang ilmu hukum lainnya di antaranya Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Angaria, Hukum Islam, Hukum Militer dan sebagainya. Setiap cabang ilmu hukum tersebut dibentuk sebagai payung hukum bagi mereka yang menjalankan kegiatan-kegiatan dalam bidang yang diatur. Seperti halnya hukum militer yang berlaku bagi mereka yang termasuk anggota militer maupun orang-orang yang terhadapnya dinyatakan oleh undang-undang berlaku hukum militer.

Militer dipahami dari asal kata “militer” yang pada hakekatnya berasal dari istilah “miles” yang dalam bahasa yunani memiliki makna sebagai seseorang yang dipersenjatai dan disiapkan untuk melakukan pertempuran atau

peperangan dalam rangka pertahanan dan keamanan. [54] Menurut Moch. Faisal Salam, militer merupakan orang yang bersenjata yang siap betempur, yaitu orang-orang yang sudah terlatih untuk menghadapi tantangan atu ancaman pihak musuh yang mengancam keutuhan suatu wilayah atau negara. Meskipun demikian, tidak setiap orang yang bersenjata dan siap untuk berkelahi atau bertempur disebut militer, Hal tersebut dikarenakan militer memiliki ciri-ciri sendiri. Ciri-ciri yang dimiliki militer adalah adanya organisasi teratur, mengenakan pakaian seragam, memiliki disiplin serta menaati hukum yang berlaku dalam peperangan. Apabila ciri-ciri tersebut tidak dipenuhi, maka kelompok tersebut tidak dapat dikategorikan militer, melainkan lebih tepat disebut gerombolan bersenjata. [55]

Pengertian militer secara yuridis dapat dilihat pada Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) dalam Pasal 46,47, 49,50, dan 51. Pengertian lain mengenai militer terdapat pula dalam ketentuan Undang-undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer yang menggunakan istilah militer Indonesia dengan sebutan prajurit. Pada Pasal 1 butir 42 dinyatakan bahwasanya prajurit merupakan warga negara yang memenuhi persyarakat yang ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dan diangkat oleh pejabat yang berwenang untuk mengabdikan diri dalam usaha pembelaan negara dengan menyandang senjata, rela berkorban jiwa dan raga dan berperan serta dalam pembangunan nasional serta tunduk kepada hukum militer.

---

[54] SR. Simanturi, *Hukum Pidana Militer DI Indonesia*, (Jakarta:Alumni AHAEM-PETEHAEM, 1895), Hal, 28.

[55] Moch. Faisal Salam, *Peradilan Militer Di Indonesia*, (Bandung:Mandar Maju 2004) Hal, 18-19.

Mengingat tugas pokok militer dalam hal ini TNI yang sangat berat dalam mempertahankan dan menegakkan kedaulatan bangsa dan negara, maka semakin disadari akan perlunya peraturan-peraturan yang bersifat khusus bagi anggota militer dalam rangka mendukung dan menjamin terwujudnya tugas pokok tersebut, oleh karena itu anggota militer dalam suatu negara ditundukkan pada norma-norma hukum yang lebih berat dari norma-norma hukum yang berlaku bagi warga negara pada umumnya. Norma-norma hukum yang bersifat khusus dan berat tersebut tercakup dalam perangkat hukum yang diseluruh negara dikenal dengan hukum milter. [56]

Hukum militer sebagai bagian dari subsitem hukum suatu Negara, maka asas-asas yang terkandung di dalamnya berpedoman pada asas-asas hukum yang dianut Negara, Satjipto rahardjo mengungkapkan bahwa :

> " Asas hukum merupakan unsure yang penting dan ppokok dari peraturan hukum. Ia merupakan jantungnya eraturan hukum, karena pertama merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peratura hukum. Kedua karena asas hukum ini layak disebut sebagai alasan bagi lahirya peraturan hukum atau ratio logis dari peratur hukum. Dimisalkan oleh Satjipto Rahardjo ialah dimana ada kesalahan, disitu ada penggantian kerugian"

Agar dapat memahami hukum militr maka perlu adanya pemahaman terkait dengan hukum militer dengan sebaik-baiknya sehingga mampu menggali sampai pada asas-asas hukumnya. Alasan pemberlakuan hukum pidana militer secara khusus, didasarkan atas berlakunya hanya kepada anggota militer dan tidak berlaku bagi masyarakat umum. Hukum pidana militer merupakan ketentuan hukum yang mengatur tindakan-tindakan mana

[56] Sugiri, dkk, 30 *Tahun Perkembangan Peradilan Militer di Negara Republik Indonesia*, (Jakarta:Mabes ABRI, 1976), hal, xxii.

yang merupakan pelanggaran atau kejahatan serta sanksi pidana sebagai mana ancaman terhadap si pelanggaran merupakan anggota militer. Diperlukannya hukum khusus bagi anggota militer karena pada pelanggaran tindak pidana tertentu ancaman pada hukum pidana umum dirasa terlalu ringan jika ditrapkan oleh anggota militer. Hukum pidana militer dalam arti luas meliputi pengertian hukum pidana militer dalam arti materil dan hukum pidana militer dalam arti formil. Hukum pidana materil dalam hukum militer adalah Kitab undang-undang Hukum Pidana Militer atau KUHPM, adapun hukum pidana militer formil atau yang lebih dikenal dengan hukum acara pidana merupakan kumpulan peraturan tentang kekuasaan peradilan dan cara pelaksanan pemeriksaan, pengusutan, penututan dan penjatuhan hukum bagi militer yang melanggar hukum pidana militer. Hukum pidana formil dari hukum militer di atur dalam UU NO. 31. Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Moch. Faisal Salam menjelaskan bahwa diadakannya hukum khusus yang lebih dan berat bagi anggota militer memiliki tiga alasan, yaitu :[57]

a. Ada beberapa perbuatan yang hanya dapat dilakukan oleh tentara saja bersifat asli militer dan tidak berlaku bagi umum, misalnya Disesi, menolak perintah dinas, insurbordinasi dan sebagainya
b. Beberapa perbuatan yang bersifat berat sedemikian rupa, apabila dilakukan oleh anggota militer di dalam keadaan tertentu ancaman hukuman dari hukum pidana umum dianggap terlalu ringan.

[57] Moch Faisal Salam, *Peradilan Militer di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm 16

c. Jika soal-soal tersebut di atas dimasukan ke dalam KUHP akan membuat KUHP sukar dipergunakan karena ketentuan-ketentuan ini hanya tunduk sebagian kecil dari anggota masyarakat, juga peradilan yang berhak melaksanakan juga tersendiri yakni peradilan militer.

Ditinjau dari sudut pandang *justisiabel* maka hukum pidana militer (dalam arti materil dan formil) adalah bagian dari hukum pidana positif yang berlaku bagi *justisiabel* peradilan militer, yang menentukan dasar-dasr dan peraturan-peraturan tentang tindakan-tindakan yang merupakan larangan dan keharusan serta terhadap pelanggarannya akan diancam dengan pidana, yang menentukan dalam hal apa dan bagaimana pelanggar dapat bertanggungjawab atas tindakan dan yang menetukan juga cara penuntuan, penjatuhan pidana dan pelaksanaan pidana demi tercapainya keadilan dan ketertiban umum. [58]

Dengan adanya hukum pidana militer bukan berarti hukum pidana umum tidak berlaku bagi militer, namun bagi militer berlaku baginya hukum pidana umum dan hukum pidana militer. Hal tersbut telah dijelaskan dalam Pasal 1 KUHPM yang berbunyi :

> “Pada waktu memakai kitab undang-undang ini berlaku aturan-aturan pidana umum, termasuk bab dari buku pertama, kecuali aturan yang menyimpang yang ditetapkan oleh undang-undang“

Pada KUHPM tindak pidana militer, dibagi menjadi dua jenis yaitu tindak pidana militer murni *(Zuiver Militaire Delict)* dan tindak pidana militer

[58] SR. Simanturi, *Hukum Pidana Militer DI Indonesia*, (Jakarta:Alumni AHAEM-PETEHAEM, 1895), Hal 18.

campuran (*Gemengde Militaire Delict)*.[59] Adapu penjelasan dari dua jenis tindak pidana tersebut adalah :

a. Tindak Pidana militer murni adalah suatu tindak pidana yang hanya bisa diberlakukan oleh seorang militer karena sifatnya khusus militer antara lain Kejahatan Desersi (Pasal 73 KUHPM), meninggalkan pos penjagaan (Pasal 118 KUHPM)[60]
b. Tindak Pidana Militer campuran adalah suatu perbuatan yang terlarang yang sebenarnya sudah ada peraturannya, hanya peratuaturan itu berada pada peraturan perundang-undangan yang lain. Sedangkan ancaman hukumannya dirasakan terlalu ringan apabila perbuatan itu dilakukan oleh seorang militer. oleh sebab itu perbuatan yang telah diatur dalam perundang-undangan lain yang jenisnya sama diatur kembali dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM) disertakan ancaman hukuman yang lebih berat sesuai dengan kekhasan militer.[61]

D. Rehabilitasi Medis dan Sosial Bagi Penyalaguna Narkotika

Pada bagian kedua UU No. 35 tahun 2009 tentang Narkotika pasal 54 menyatakan bahwa; Pecandu Narkotika dan Pecandu penyalahgunaan Narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial.

Penjelasan pada pasal 54 adalah; setiap orang yang ketergantungan Narkotika wajib untuk dapat reabilitasi medis dan sosial guna menyembuhkan

---

[59] Moch. *Faisal Salam, Peradilan Militer Di Indonesia*, (Bandung:Mandar Maju 2004) Hal 26.

[60] *Ibid*, hal 27

[61] *Ibid*, hal 29.

orang tersebut (pecandu Narkotika), yakni seseorang yang secara sadar dan sengaja mengkonsumsi Narkotika atas dasar dirinya sendiri untuk dirinya pribadi tanpa ada unsur paksaan, bujukan dan/atau diancam untuk mengunakan narkotika. Yang dimaksud dengan "Korban penyalahgunaan narkotika" adalah seseorang yang tidak sengaja menggunakan narkotika karena dibujuk, diperdaya, ditipu, dipaksa, dan/atau diancam untuk menggunakan narkotika. Sehingga mereka diwajibkan mendapatkan rehabilitasi baik medis maupun sosial.

Implementasi terhadap pasal 54, yakni memwajibkan rehabilitasi yang diperuntukan terhadap pecandu dan pecandu dari penyalahgunaan narkotika yang ketergantungan dengan narkotika terutama golongan I, sehingga ada upaya oleh BNN bagi para pecandu guna mendapatkan rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial dengan tujuan dapat memulihkan serta mengembalikan pecandu agar bisa berada dalam lingkungan masyarakat secara normal dan terbebas dari ketergantungan bahaya narkotika. Dalam proses rehabilitasi terhadap pecandu narkotika ini dibagi atas dua terapi yakni secara medis dan terapi secara sosial.

Dalam pasal 56 dimaksudkan mengenai tempat yang diperuntukan sebagai tempat rehabilitasi medis, yang menyatakan bahwa;

Pasal 56

1) Rehabilitasi medis pecandu Narkotika dilakukan dirumah sakit yang ditunjuk oleh menteri;

2) Lembaga rehabilitasi tertentu yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah atau masyarakat dapat melakukan rehabilitasi medis pecandu Narkotika setelah mendapat persetujuan menteri;

Dalam proses rehabiliatasi medis ada proses yang telah dilakukan oleh BNN yakni dengan *Penanganan Rumatan Terrapin Metadon* (PTRM) proses penyembuhan yang mengunakan zat subtitusi atau penganti yakni zat *subutek* namun zat ini mempunyai efek ketergantungan sehingga zat ini diganti dengan *metadon* yang tidak mempunyai efek ketergantungan, zat *metadon* diperuntukan khusus bagi pecandu narkotika yang mengkonsumsi *heroin* serta Penguna Napza Suntik (PENASUN). Dengan kata lain *Injeksi Drug User* (IDU).

Rehabilitasi sosial adalah proses pengembalian kebiasaan pecandu narkotika dalam kehidupan masyarakat agar pecandu tidak lagi menyentuh bahwa terjerat dalam lingkup bahaya narkotika yang ada dikehidupan bermasyarakat, rehabilitasi sosial bertujuan mengintegrasikan kembali penyalahguna dan/atau pecandu narkotika ke dalam masyarakat dengan cara memulihkan proses berpikir, berperilaku dan beremosi sebagai komponen kepribadiannya agar mampu berinteraksi dilingkungan sosialnya (dalam lingkungan rehabilitasi). Seperti bunyi pasal 57, 58 dan 59 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika adalah sebagai berikut;

Pasal 57; Selain melalui pengobatan dan/atau rehabilitasi medis, pemyembuhan pecandu Narkotika dapat diselenggarakan oleh instansi pemerintah atau masyarakat melalui pendekatan keagamaan dan tradisional.

Mengenai pasal 57 BNN mengimplementasikan bahwa semua elemen masyarakat diberi kesempatan untuk mengadakan, memiliki dan mendirikan suatu kegiatan yang mengacu pada aspek rehabilitasi pembinaan sosial, baik dari segi keagamaan, keterampilan secara tradisional guna memberikan pemulihan serta penyembuhan pecandu narkotika yang ketergantungan, dengan persetujuan menteri kesehatan yang merujuk pada Kemenkes no 1305 dan 2171. Sehingga semua elemen masyarakat dituntut aktif guna membantu pemerintah dalam hal penangganan pecandu narkotika khususnya dalam lingkup wilayah hukum Kota/ Kabupaten dengan adanya sarana rehabilitasi yang di dirikan oleh elemen masyarakat.

Pasal 58; Rehabilitasi sosial mantan pecandu Narkotika diselenggarakan baik oleh instansi pemerintah maupun oleh masyarakat.

Penjelasan dalam pasal 58 adalah sebagai berikut; Rehabilitasi sosial dalam ketentuan ini termasuk melalui pendekatan keagamaan, tradisional, dan pendekatan alternative lainya. Sebagai ketentuan yang dimaksud dengan “mantan pecandu narkotika” adalah orang yang telah sembuh dari ketergantungan terhadap narkotika secara fisik dan psikis. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “lembaga rehabilitasi sosial” adalah lembaga rehabilitasi sosial yang diselenggarakan baik oleh pemerintah maupun oleh masyarakat.

Artinya BNN merehabilitasi selama 1 tahun, 6 bulan pertama proses rehabilitasi medis untuk pemulihan, penyembuhan dan 6 bulan sebagai pasca rehabilitasi adalah rehabilitasi sosial yang mana ada pendekatan keagamaan,

tradisional dan pendekatan alternative mencetak pecandu yang sembuh agar dapat kembali ketengah kehidupan bermasyarakat.

Pasal 59 (1) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 dan pasal 57 diatur dengan peraturan menteri. (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 58 diatur dengan peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang sosial.

BNN sudah melaksanakan dengan mendirikan tempat rehabilitasi yakni Lido yang ada di Bogor dan Makasar, sebagai hal nyata yang sudah ada dalam fasilitas penanganan rehabilitasi pecandu narkotika baik rehabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial. BNN melaksanakan rehabilitasi sosial sesuai dengan Keputusan Menteri yang ada serta adanya kesinambungan dalam kementerian sosial membantu rehabilitasi di bidang sosial.

Pentingnya rehabilitasi baik dari aspek sosial terutama hak asasi manusia yang mana hak untuk hidup hal ini sebagai upaya pemerintah agar masyarakat mendapatkan kesejahteraan tanpa adanya ancaman bahaya narkotika ditengah masyarakat, BNN berusaha semaksimal mungkin untuk mensosialisasikan serta memberikan advokasi agar masyarakat tahu akan bahaya narkotika dengan mengisyarakatkan untuk adanya pembinaan dalam lingkup keluarga hingga lingkup bermasyarakat.

Rehabilitasi berkelanjutan adalah tahapan bina lanjut (*after care*) yang merupakan serangkaian kegiatan positif dan produktif bagi penyalahguna/pecandu narkotika pasca menjalani tahap pemulihan (rehabilitasi medis dan sosial). Tahapan bina lanjut merupakan bagian yang integral dalam

rangkaian rehabilitasi ketergantungan narkotika dan tidak dapat dianggap sebagai bentuk terapi yang berdiri sendiri, hal ini berkaitan dengan pemahaman umum bahwa setelah pecandu menjalani program rehabilitasi di tempat rehabilitasi, mereka masih memerlukan pendampingan agar proses reintegrasi ke masyarakat dapat berlangsung sesuai dengan tujuan untuk dapat hidup normatif, mandiri dan produktif.

1. **Mekanisme atau Teknis Badan Narkotika Nasional (BNN) dalam Penanganan rehabilitasi terhadap pecandu Narkotika**

   Mekanisme untuk mencapai tujuan rehabilitasi bagai pecandu narkotika langkah-langkah awal sesuai dengan pasal 6 PP No.25 tahun 2011 tentang wajib lapor dimaksudkan bahwa :

   (1). Wajib Lapor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dilakukan dengan melaporkan Pecandu Narkotika kepada Institusi Penerima Wajib Lapor. (2). Dalam hal laporan dilakukan selain pada Institusi Penerima Wajib Lapor, petugas yang menerima laporan meneruskanya kepada Institusi Penerima Wajib Lapor.

   Pihak BNN setelah menerima wajib lapor tenaga tim kesehatan dan tenaga psikologis melakukan assesmen terhadap pecandu sehingga proses penerimaan wajib lapor itu didasari oleh diri sendiri atau *voluntary* (sukarela), bagi pecandu yang sudah cukup umur dan juga bisa dilaporkan oleh keluarga pecandu yang sudah cukup umur kepada Institusi Penerima Wajib Lapor, untuk pecandu Narkotika yang belum cukup umur dalam

melaksanakan wajib lapor dilakukan atau dilaporkan oleh orang tua / wali pecandu Narkotika.

Proses kedua mekanisme pelaksanaan rehabilitasi IPWL (Institusi Penerima Wajib Lapor), yakni pusat kesehatan masyarakat (PUSKESMAS), Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD), dan lembaga rehabilitasi berperan sebagai penerima laporan khusus menangani laporan dari wajib lapor yang selanjutnya dengan proses *assesmen* untuk mengetahui hasil-hasil dari *test* terhadap pecandu Narkotika dengan tahapan *assesmen* dengan menggunakan formulir assesmen oleh tim medis, dokter dan tenaga kesehatan, selanjutnya pecandu di tes urin (*urinalisis*) untuk mendeteksi ada/tidaknya narkotika dalam tubuh pecandu. Alat yang digunakan setidaknya dapat mendeteksi 4 (empat) jenis Narkotika, yaitu opiat, ganja, *metamfetamin* dan *methylenedioxy methamphetamine* (MDMA). Apabila dalam proses ini diketahui adanya kandungan zat Narkotika didalam tubuh pecandu selanjutnya akan dilakukan tahapan pemberian konseling dasar adiksi narkotika, yang ditujukan untuk mengkaji pemahamannya akan pemulihan. Pemberian konseling dasar juga dimaksudkan untuk meningkatkan motivasi pasien dalam melakukan perubahan perilaku kearah yang lebih positif.

Proses pemberian rekomendasi ini mengacu pada penentuan tempat rehabilitasi yang sudah ditunjuk oleh menteri baik menteri kesehatan bagi tempat rehabilitasi medis sesuai Kemenkes No.1305 Tahun 2011 dan menteri sosial bagi tempat rehabilitasi sosial dalam pemulihan dibidang

sosial yang diperuntukan bagi pecandu narkotika, dalam proses ini BNN mengirimkan surat rujukan ke pusat rehabilitasi sebagai surat rekomendasi untuk memasukan atau mengirimkan pecandu narkotika ke pusat rehabilitasi.

E. Kebijakan Hukum Pidana

Secara terminologi kebijakan berasal dari istilah *policy* dalam bahasa Inggris atau *politiek* dalam bahasa Belanda. Terminologi tersebut dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (termasuk penegak hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyususnan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dalam suatu tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat (warga negara).[62]

Menurut Barda Nawawi kata kebijakan berasal dari bahasa inggris *" Policy"* secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penysunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan dengan tujuan

[62] Lilik Mulyadi, *Bunga Rapai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, PT. Alumni Bandung, 2008,hlm. 389

(umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat atau warga negara.[63]

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun politik kriminal. Menurut Sudarto[64], politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat serta kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan perturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekpresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Istilah politik hukum dalam kamus bahasa Indonesia mempunyai 3(tiga) arti dalam batasan pengertiannya, yaitu:[65]

a. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
b. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya)
c. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menagani suatu masalah) kebijakan

Mahfud MD menjelaskan hubungan antara politik dan hukum bahwa hukum merupakan produk politik. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (varibel terpengaruh) sedangkan politik sebagai *indepnden variable* (variable berpengaruh). Dengan asumsi seperti itu Mahfud MD merumuskan

---

[63]Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*,(Bandung: Pt. Citra Aditya Bakti, 2010) Hlm. 23-24

[64] Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi*, (Malang: In-Trans Publishing, 2008), hlm. 30.

[65]Derpartemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Jakarta, 1998), hlm. 780

politik hukum sebagai kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihal konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat impertatif atau keharusan-keharusan, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya. [66]

Menurut pendapat Mahfud MD, politik hukum sebagai *legal Policy* yang akan atau telah dilakukan secara nasional oleh pemerintah, yang meliputi:[67]

a. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan
b. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu peraturan perundang-undangan pidana yang baik. Politik hukum pidana merupakan tindakan dalam menciptakan atau menyusun perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenruhi syarat keadilan dan daya guna bagi masyarakat, untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada

[66]Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, (Jakarta,1998, hlm1.

[67]Moh. Mahfud M.D, *Pergualatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media (Yogyakarta,1999) hlm. 9

suatu waktu dan masa-masa yang akan datang.[68] Penanggulangan kejahatan tentunya tidak terlepas dengan adanya politik kriminal itu sendiri. Menurut sudarto, politik kriminal merupakan usaha rasional yang dilakukan oleh masyarakat dalam hal menanggulangi kejahatan. Pada hakekatnya kebijakan atau upaya penagulangan kejahatan merupakan bagian intergral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahateraan masyarakat *(social welfare).* Dari hal itu dapat diambil kesimpulan bahwa tujuan dari politik kriminal itu adalah perlindungan masyarakat dan juga untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Politik kriminal merupakan bagian intergral dari politik sosial (yaitu, kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial). Secara skemantis dapat digambarkan sebagai berikut:[69]

Penanggulangan kejahatan dapat ditempuh melalui pendekatan kebijakan, pendekatan kebijakan tersebut dalam arti adanya keterpaduan intergralitas antara politik kiriminal dan politik sosial dan adanya keterpaduan intergralitas antara upaya penangulangan kejahatan dengan “penal” dan nonpenal. Menurut pendapat Marc Ancel, *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang

[68] *Ibid*. hlm, 30

[69]Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penysunan Konsep KUHP Baru*(Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010) Hlm. 4

menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana pengadilan.[70]

Kebijakan hukum pidana dilakukan tidak hanya semata-semata perkerajaan teknik perundang-undangan dengan dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik-dogmatik. Disamping pendekatan yuridis normatif, kebijakan hukum pidana memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif; bahkan memerlukan pula pendekatan komperehensif dari berbagai disiplin sosial lainya dan pendekatan intergral dengan kebijakan sosial dan pembagunan nasional pada umumnya.[71]

Menurut A. Mulder,[72] "*Srafrechtspolitiek*" atau kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan:

a. Seberapa jauh ketentuan ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tidak pidana
c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutuan , peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Pada pembuatan kebijakan hukum pidana yang baik tentulah tidak terlepas dari pada tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi dapat dikatakan bahwasannya kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari politik krimnal. Politik kriminal indentik dengan pengertian " kebijakan penangulangan kejahatan

---

[70]Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penysunan Konsep KUHP Baru* (Bandung: Pt. Citra Aditya Bakti, 2010) Hlm.23

[71]*Ibid*. hlm. 24

[72]*Ibid*. hlm. 28

dengan hukum pidana". Kebijakan atau politik hukum pidana sering juga dikatakan merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum *(law enforcement)* dan juga kebijakan hukum pidana dalam hal pembuatan undang-undang (hukum pidana) merupakan usaha penaggulangan kejahatan hal itu memberikan pengertian bahwa kebijakan hukum pidana bagian intergral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian intergral dari kebijakan atau politik sosial *(social policy)*.[73]

Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat dikelompokan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kebijakan penagulangan tindak pidana dengang menggunakan sarana hukum pidana *(Penal Policy)* dan kebijakan penaggulanan tindak pidana dengan mengunakan sarana diluar hukum pidana *(non-penal policy)*.[74] Penanggulangan kejahatan dalam menggunakan sarana penal dilakukan melalui perumusan-perumusan norma-norma hukum pidana yang didalamnya terkandung unsur-unsur subtantif, struktur dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Sehingga dapat dikatakan bahwa Penanggulangan tindak pidana melalui sarana penal merupakan menetukan bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikatif (kebijakana yudikatif) dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif). Di antara ketiga kebijakan tesebut yang paling menentukan ialah kebijakan kebijakan legislatife, hal ini karena ketika

[73]*Ibid*. hlm. 28

[74] Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah. *Politik Hukum Pidana (kajian Kriminalisasi dan Dekriminalisasi* (Yogyakarta:Pustaka Pelajar,2005). Hlm17

peraturan perundang-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju atau dengan kata lain, perbuatan–perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.[75]

Adapun kebijakan non-penal merupakan kebijakan yang tidak menggunakan pidana. Kebijakan non penal lebih bersifat pencegahan terjadinya kejahatan. Sasaran untuk dalam kebijakan non penal ini ialah menanggani faktor-faktor penyebab tindak pidana. Faktor-faktor tersebut berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhsuburkan kejahatan. Jika dilihat dari politik kriminal secara makro dan global, maka upaya upaya non-penal menduduki posisi yang sangat stregis.[76] Adapun contoh kebijakan penanggulangan kejahatan melalui sarana non penal ialah dengan melakukan kegiatan patroli yang dilakukan oleh penegakan hukum. Prof Sudarto pernah mengatakan bahwa kegiatan patroli yang dilakukan terus menurus merupakan upaya non penal dalam hal penanggulangan kejahatan.[77]

Dengan demikian kebijakan hukum pidana pada hakekatnya mengandung runag lingkup yang luas. Hal tersebut disebabkan karena kebijakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang melalui tahap-tahap konkretisasi/ operasional/fungsional hukum pidana yang teridi dar tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif) dan tahap esekusi

---

[75] *Ibid*. hlm. 18

[76] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penysunan Konsep KUHP Baru*(Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010) Hlm.42

[77] Sudarto. *Kapita Selekta Hukum PIdana*, (1981, hlm. 115)

(kebijakan administrative). [78] Dengan demikian, kebijakan hukum pidana perlu bersinergi dengan ketiga tahap kebijakan tersebut, hal ini didasarkan karena jika salah satu dari tiga tahap tersebut tidak berjalan maka penegakan hukum pidana tidak optimal.

Berangkat dari tiga tahap kebijakan hukum pidana tersebut, hal yang paling utama dan penting berada pada tahap formulasi. Tahap formulasi merupakan paling penting dikarenakan pada tahap ini apabila terjadi kesalahan atau kelemahan dalam kebijakan legislative, maka upaya penanggulangan kejahatan pada tahap selanjutnya yaitu aplikasi dan esekusi akan terhambat. Hal ini didasarkan karena tahap formulasi merupakan langka awal dari penegakan hukum pidana. Pada tahap formulasi ini, penegakan hukum pidana bukan hanya terletak pada aparat hukum semata namun jutru lebih berat pada aparat penegak hukum.

Barda Nawawi Arif juga menjelaskan bahwa dalam tahap kebijakan legislatif (formulasi) inilah dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya, yaitu penerapan pidana oleh peradian dan tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana pidana.[79]

---

[78] Barda Nawawi Arif, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, (Smarag: Universitas Diponegoro, 2000), hlm 74.
[79] Ibid, hlm 3